

AUTORIZZAZIONI E CONCESSIONI: Concessioni demaniali – Demanio marittimo – Proroga automatica delle concessioni demaniali marittime – Contrasto con la normativa europea.

Tar Campania – Salerno, Sez. III, 30 marzo 2023, n. 725

in *Urb. e appalti*, 4, 2023, pag. 466 e ss., con commento di Carlo Carrera, *L'illegittimità euro-unitaria della recente proroga delle concessioni balneari (Art. 10 – quater, comma 3, D.L. n. 198/2022)*.

“[...] sulla base di quanto affermato dall'adunanza Plenaria, con le ricordate sentenze nn. 17 e 18 del 2021, non solo i commi 682 e 683 dell'art. 1 della L. n. 145 del 2018, ma anche la nuova norma contenuta nell'art. 10-quater, comma 3, del D.L. 29 dicembre 2022, n. 198, conv. in L. 24 febbraio 2023, n. 14, che prevede la proroga automatica delle concessioni demaniali marittime in essere, si pone in frontale contrasto con la soprarichiamata disciplina di cui all'art. 12 della direttiva n. 2006/123/CE, e va, conseguentemente, disapplicata da qualunque organo dello Stato [...]”.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 14 marzo 2023 il dott. Michele Di Martino e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Svolgimento del processo

Con ricorso ritualmente notificato e depositato, integrato dai motivi aggiunti, la società ricorrente ha adito questo Tribunale per l'annullamento degli atti indicati come in epigrafe e per il conseguente risarcimento dei danni patiti e patiendi.

A sostegno della richiesta avanzata, la ricorrente - premesso di essere titolare di concessione demaniale marittima n. 9 del 2010 - ha allegato e dedotto che: il Comune di Ascea, in data 22.05.2017, giusta determina conclusiva della Conferenza di servizi, ha autorizzato la realizzazione di una struttura balneare a carattere permanente sull'area affidata in sua concessione, subordinandola alla riqualificazione dell'area pubblica circostante; gli investimenti sostenuti sono stati determinati nella somma di circa euro 1.000.000,00; l'Ufficio Demaniale del Comune di Ascea, con provvedimento prot. n. (...) del 31.12.2020 - sulla scorta della delibera della Giunta Regionale della Campania n. 622 del 29.12.2020 - ha rinnovato la concessione demaniale della S. s.r.l.s. solo fino al 03.05.2021 anziché fino al 31.12.2033, come previsto dalla L. n. 145 del 2018, disapplicando la normativa nazionale.

Tanto premesso in fatto, la ricorrente ha censurato l'illegittimità dei provvedimenti gravati, eccependo: Violazione e falsa applicazione art. 7 della L. n. 241 del 1990; Violazione e falsa applicazione art. 21 quinquies della L. n. 241 del 1990; Eccesso di potere; Difetto di istruttoria; Sviamento.

Ad avviso della ricorrente, il provvedimento, con il quale il comune di Ascea ha limitato l'efficacia della concessione demaniale n. 9 del 2010, fino al 03.05.2021 in luogo del termine legale del 31.12.2033, previsto dalla L. n. 145 del 2018, avrebbe determinato una vera e propria revoca implicita della concessione, non preceduta dalla comunicazione di avvio del procedimento. In tal modo, l'amministrazione comunale avrebbe leso una garanzia imprescindibile volta a consentire al soggetto interessato di partecipare al procedimento finalizzato all'emanazione del provvedimento teso ad incidere nella propria sfera giuridica.

Violazione e falsa applicazione art. 1, comma 682 e ss., L. n. 145 del 2018; Violazione e falsa applicazione artt. 24, 97 e 117 Cost.; Violazione e falsa applicazione art. 182 D.L. n. 34 del 1920; Violazione e falsa applicazione artt. 49 e 56 TFUE; Violazione e falsa applicazione art. 107 TFUE; Violazione art. 3 L. n. 241 del 1990; Eccesso di potere; Difetto di istruttoria; Sviamento.

Per come sostenuto dalla S. S.r.l.s., sia il Comune di Ascea, che la Regione Campania avrebbero illegittimamente disapplicato una norma di legge (L. n. 145 del 2018), che ha previsto il rinnovo delle concessioni demaniali fino al 31.12.203.

Trattandosi, nel caso di specie, di concessione già "in essere", le amministrazioni, invero, avrebbero dovuto garantire la continuità dell'esercizio per l'effetto dell'art.1, commi 682 e 683, della L. n. 145 del 2018, seppur in contrasto con la direttiva europea cd "Bolkestein".

Sulla scorta delle descritte causali, la ricorrente ha concluso per l'annullamento dei provvedimenti gravati e il contestuale riconoscimento dei danni subiti e subendi, avendo l'amministrazione autorizzato la costruzione di una struttura a carattere permanente e la riqualificazione di parte del litorale, ingenerando nella stessa un legittimo affidamento circa la possibilità di esercitare a lungo termine l'attività ricettiva, provvedendo poi - con gli impugnati atti - a revocare implicitamente la concessione n. 9 del 2010.

Con atto per motivi aggiunti depositato in data 6.07.2021, la S. S.r.l.s. ha invocato la domanda di annullamento al provvedimento prot. n. (...) del 03.05.2021, con cui il Comune di Ascea ha disposto l'estensione della validità della concessione demaniale marittima n. 9 del 2010 fino alla data del 29.10.2021 e ad ogni ulteriore atto presupposto, connesso e consequenziale, reiterato la domanda di risarcimento di tutti i danni patiti e patienti per l'illegittimo agire della p.a.

A fondamento del ricorso per motivi aggiunti, la ricorrente ha avanzato plurime censure di violazione di legge ed eccesso di potere, lamentando l'illegittimità di detti provvedimenti per le medesime ragioni già rappresentate nel ricorso introduttivo.

All'udienza pubblica celebratasi in data 14.03.2023, il Collegio ha trattenuto la causa in decisione.

Motivi della decisione

Sia il ricorso introduttivo, sia il ricorso per motivi aggiunti si palesano infondati e, pertanto, vanno respinti.

Innanzitutto, va detto che non può essere accolta la doglianza con cui la ricorrente ha lamentato la violazione dell'art. 7 della L. n. 241 del 1990, tenuto conto che i gravati atti rappresentano atti amministrativi generali, che rientrano, insieme agli atti normativi e agli atti di programmazione, tra quelli per cui l'art. 13, 1 comma, della L. n. 241 del 1990 prevede la non applicazione delle norme dettate in tema di partecipazione, restando ferme le particolari norme che ne regolano la formazione.

Tanto precisato, ai fini della soluzione nel merito della res controversa, può richiamarsi la consolidata giurisprudenza, da cui il Collegio non vede motivo di discostarsi, univoca nell'affermare che, in base al principio comunitario di concorrenzialità, le concessioni demaniali, in quanto concernenti beni economicamente contendibili, devono essere affidate mediante procedura di gara (C.d.S. V, 11 giugno 2018).

Pertanto, per l'affidamento del relativo contratto (attivo e non passivo) è necessario e sufficiente, in assenza di specifici autovincoli posti dalla P.A, il "rispetto dei principi di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità, pubblicità, tutela dell'ambiente ed efficienza energetica".

Segnatamente, come rilevato dal Consiglio di Stato, ogni procedura di evidenza pubblica volta all'adozione comparativa di provvedimenti ampliativi dev'essere sorretta da idonei criteri predeterminati di selezione delle proposte che, nella specie, sono del tutto mancati.

Giova rammentare, invero, che, conformemente ai principi del diritto unionale, come desumibili anche dalla giurisprudenza della CGUE, la concessione della gestione di arenili per finalità turistico-ricreative deve rispondere a criteri di imparzialità, trasparenza e par condicio: in particolare, l'art. 12 della direttiva 2006/123/CE e il novellato art. 37 del cod. nav. subordinano il rilascio di concessioni demaniali marittime all'espletamento di procedure selettive ad evidenza pubblica (Cassazione civile, sez. II, 25/01/2021, n. 1435; si veda anche la sentenza dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato del 9 novembre 2021, nr. 18, in particolare al punto 17 secondo cui "L'obbligo di evidenza pubblica discende, comunque, dall'applicazione dell'art. 12 della c.d. direttiva 2006/123, che prescinde dal requisito dell'interesse transfrontaliero certo, atteso che la Corte di giustizia si è espressamente pronunciata sul punto ritenendo che "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" (Corte di giustizia, Grande Sezione, 30 gennaio 2018, C360/15 e C31/16, punto 103)").

A tanto può ulteriormente aggiungersi che, anche laddove si potesse configurare un procedimento volto all'adozione di provvedimenti ampliativi privo dei necessari criteri predeterminati (ciò che per il Collegio è comunque inammissibile), in ogni caso la comparazione delle proposte ex art. 37 del cod. nav. dovrebbe avvenire con provvedimento congruamente ad approfonditamente motivato circa le specifiche ragioni di preferenza.

Invero, come rilevato dal Consiglio di Stato: "... il rilascio delle concessioni demaniali marittime implica l'espletamento di una procedura comparativa ad evidenza pubblica nel rispetto dei principi di parità di trattamento, imparzialità e trasparenza. Le predette concessioni hanno come oggetto beni economicamente contendibili, limitati nel numero e nell'estensione, che, pertanto, possono essere dati in concessione ai privati a scopi imprenditoriali solo attraverso un confronto concorrenziale governato dai principi generali relativi ai contratti pubblici... inoltre le norme italiane che prorogano in modo automatico le concessioni demaniali marittime sono in contrasto con il diritto europeo e, pertanto, vanno disapplicate" (Consiglio di Stato del 9 novembre 2021, sentenze nn. 17 e 18).

Si consideri, ancora, che recentemente la giurisprudenza è giunta ad un livello massimo di apertura, rilevando che "l'obbligo di espletare una procedura concorsuale sussiste anche nei casi in cui non siano state formulate preventivamente istanze per il conseguimento del bene della P.A., atteso che l'interesse alla utilità economica del rapporto concessorio potrebbe manifestarsi solo in seguito all'avvio di una procedura di evidenza pubblica" (ex multis, C.G.A. sentenza n. 302/09 del 27 aprile 2009).

Ebbene, facendo applicazione dei principi legislativi e giurisprudenziali testè citati, va detto che il ricorso principale e il ricorso per motivi aggiunti non si rivelano meritevoli di condivisione da parte del Collegio, tenuto conto che, con i provvedimenti gravati, il Comune, lungi dall'aver posto in essere una revoca implicita della precedente concessione (come sostenuto da parte ricorrente), ha, in realtà, soltanto inteso dare attuazione alla disciplina comunitaria (direttiva Bolkestein (n. 2006/123/CE) in disprezzo di quella dettata dai commi 682 e 683 dell'art. 1 della L. n. 145 del 2018, che vieterebbe agli Stati membri di stabilire procedure di "rinnovo automatico" delle concessioni in scadenza.

Ciò posto, l'operato comunale appare in linea con il dettato della Direttiva e con la giurisprudenza dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, che ha cristallizzato il carattere esecutivo della direttiva, rifiutando: "la tesi volta a sostenere che la disposizione in questione (l'art. 12 della direttiva 2006/123/CE) non potrebbe considerarsi self-executing, perché non sufficientemente dettagliata o specifica" (Adunanza Plenaria, nn. 17 e 18 del 2021).

Invero, in base a ormai più che pacifici e consolidati principi in materia di rapporto tra normativa interna e normativa unionale auto esecutiva, in caso di contrasto tra le due, deve darsi precedenza alla seconda, con conseguente necessità che tutte le autorità dello stato membro, siano essi organi giurisdizionali o pubbliche amministrazioni, disapplicino la norma interna a favore di quella sovranazionale (Corte Cost., 24/6/2010, n. 227; 15/4/2008, n. 102; 11/7/1989, n. 389; 8/6/1984, n. 170; Cons. Stato, A.P. n. 17 e 18 del 2021 citate, Sez. VI, 2/2/2001, n. 430).

Pertanto, ai fini della reiezione delle censure formulate, è sufficiente fare riferimento ai principi enunciati, in sede nomofilattica, nelle sopracitate sentenze con le quali, in coerenza con l'orientamento in materia espresso dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea con la sentenza P., è stato affermato, in estrema sintesi, che:

- a) l'art. 12 della direttiva 2006/123/CE, laddove sancisce il divieto di proroghe automatiche delle concessioni demaniali marittime per finalità turistico-ricreative è norma self executing e quindi immediatamente applicabile nell'ordinamento interno, con la conseguenza che le disposizioni legislative nazionali che hanno disposto (e che in futuro dovessero ancora disporre) la proroga automatica delle suddette concessioni sono con essa in contrasto e pertanto, non devono essere applicate (cfr., in termini, fra le tante, Cons. Stato, Sez. VII, 21/2/2023, n. 1780; 6/7/2022, n. 5625; 15/9/2022 n. 810);
- b) il dovere di disapplicare la norma interna in contrasto con quella eurounitaria auto esecutiva, riguarda, per pacifico orientamento giurisprudenziale, tanto i giudici, quanto la pubblica amministrazione (Corte Cost., 11/7/1989, n. 389; Cons Stato Sez. VI, 18/11/2019 n. 7874; 23/5/2006, n. 3072; Corte Giust. UE, 22/6/1989, in C- 103/88, F.C., e 24/5/2012, in C-97/11, A.);
- c) l'art. 12 della menzionata direttiva 2006/123/CE, prescinde del tutto dal requisito dell'interesse transfrontaliero certo, atteso che la Corte di giustizia si è espressamente pronunciata sul punto ritenendo che "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" (Corte di giustizia, Grande Sezione, 30 gennaio 2018, C360/15 e C31/16, punto 103)";
- d) i fini dell'applicabilità dell'art. 12 della direttiva n. 2006/123/CE alle concessioni demaniali marittime per finalità turistico-ricreative deve ritenersi sussistente il requisito della scarsità della risorsa naturale a disposizione di nuovi potenziali operatori economici.

La suindicata giurisprudenza è stata anche richiamata recentemente da questa Sezione (T.A.R. Campania, Salerno n. 913/2022) che, con riferimento al bene in questione, quale economicamente contendibili, limitati nel numero e nell'estensione, ha rimarcato l'obbligo di espletare una procedura concorsuale "anche nei casi in cui non siano state formulate preventivamente istanze per il conseguimento del bene della P.A., atteso che l'interesse alla utilità economica del rapporto concessorio potrebbe manifestarsi solo in seguito all'avvio di una procedura di evidenza pubblica (ex multis, C.G.A. sentenza n. 302/09 del 27 aprile 2009)".

In conclusione, giova soltanto soggiungere che, sulla base di quanto affermato dall'adunanza Plenaria, con le ricordate sentenze nn. 17 e 18 del 2021, non solo i commi 682 e 683 dell'art. 1 della L. n. 145 del 2018, ma anche la nuova norma contenuta nell'art. 10-quater, comma 3, del D.L. 29 dicembre 2022, n. 198, conv. in L. 24 febbraio 2023, n. 14, che prevede la proroga automatica delle concessioni demaniali marittime in essere, si pone in frontale contrasto con la soprarichiamata disciplina di cui all'art. 12 della direttiva n. 2006/123/CE, e va, conseguentemente, disapplicata da qualunque organo dello Stato (sentenza Consiglio di Stato n. 2192, dell'1.3.2023).

Il ricorso principale e quello per motivi aggiunti devono essere, pertanto rigettati.

Sante l'infondatezza dei gravami, non può essere accolta la richiesta di risarcimento danni formulata.

Nulla sulle spese stante la mancata costituzione in giudizio dell'amministrazione intimata.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania sezione staccata di Salerno (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Dichiara il non luogo a provvedere in ordine alle spese di lite.

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

Conclusione

Così deciso in Salerno nella camera di consiglio del giorno 14 marzo 2023 con l'intervento dei magistrati:

Pierluigi Russo, Presidente

Anna Saporito, Referendario

Michele Di Martino, Referendario, Estensore