

BENI PUBBLICI: TAR Puglia, Bari, Sezione Terza, Sentenza 1 luglòio 2025, n. 906.

1. Beni pubblici – Demanio e patrimonio dello Stato – Demanio marittimo, lacuale e fluviale – Concessioni amministrative per lo svolgimento di attività sportive da parte di AA.SS.DD. - Gara – Non necessarietà – Possibilità -Sussiste -Ragioni.

2. Beni pubblici – Demanio e patrimonio dello Stato – Demanio marittimo, lacuale e fluviale – Concessioni amministrative per lo svolgimento di attività sportive da parte di AA.SS.DD. - Gara – Gara – Valutazione discrezionale dei Comuni -Sussiste.

3. Beni pubblici – Demanio e patrimonio dello Stato – Concessioni amministrative - Principio generale della gara –Sussiste -Ragioni.

1. La gara, sulla base di quanto previsto dal nuovo art. 4, comma 1-bis, legge 5 agosto 2022, n. 118 (introdotto dal decreto legge n. 131 del 16 settembre 2024 convertito con legge 14 novembre 2024 n. 166) non può ritenersi obbligatoria, per gli usi del demanio marittimo, lacuale e fluviale ivi previsti, ma non per questo va considerata vietata, trattandosi di uno strumento in grado – nel complessivo disegno del legislatore europeo e nazionale – di garantire più di qualsiasi altro la concorrenza “per il mercato”, ove non sia possibile in natura (per scarsità della risorsa ad esempio), oppure perché ritenuta sconveniente/controproducente per gli obiettivi perseguiti dallo Stato una situazione di concorrenza effettiva, a sua volta indispensabile per raggiungere i fini generalissimi di stabilità dei prezzi, piena occupazione e progresso sociale ex art. 3 TUE. (1).

Detta norma prevede che la disciplina delle gare per le concessioni demaniali non si applica agli usi del demanio marittimo, lacuale e fluviale relativi allo svolgimento delle attività sportive da parte di AA.SS.DD. che perseguono esclusivamente finalità sociali, ricreative e di promozione del benessere psicofisico, a condizione che detti usi del demanio possano essere considerati come attività non economiche in base al diritto dell'Unione europea. In motivazione il T.a.r. ha precisato che tale norma - che costituisce un'eccezione alla regola generale della procedura ad evidenza pubblica, strumento a presidio dei valori europei della parità di trattamento e non discriminazione – risulta coerente con il sistema delineato dal TFUE, per come interpretato dalla giurisprudenza della Corte di giustizia; ciò in quanto l'ordinamento europeo, nel distinguere i servizi di interesse generale (SIG) da quelli aventi natura economica (SIEG), per i primi non prevede l'applicazione delle norme sulla concorrenza in considerazione della natura peculiare delle attività in questione (funzioni pubbliche autoritative ed indispensabili per la sopravvivenza dello Stato, servizi c.d. universali da erogare a tutti indistintamente e, soprattutto, servizi “privati” di interesse economico). Non solo, anche per i SIEG (e che di norma sono sottoposti alle regole della concorrenza) l'ordinamento interno può ammettere una deroga alla loro applicazione ove ciò avvenga nell'adempimento della specifica “missione” affidata da parte dei singoli Stati agli specifici operatori selezionati, pubblici o privati che siano (art. 106, comma 2 TFUE). Il legislatore nazionale, quindi, sulla base di un approccio neutrale dell'ordinamento U.E. (e meno “pro-concorrenziale a tutti i costi” di quello che in via assiomatica si sostiene) in ordine alla individuazione, selezione e graduazione dei servizi pubblici da promuovere da parte dei singoli Stati, può escludere del tutto o autorizzare una deroga alla concorrenza se questa è finalizzata a perseguire determinati compiti istituzionali, tenendo conto delle tecniche con cui regola tali settori ed eventualmente decide di intervenire, più o meno direttamente, nell'economia.

2. L'opzione del ricorso o meno alla gara anche per le concessione rientranti nell'ambito di applicabilità dell'art 4, comma 1-bis, legge n. 118 del 2022 va riservata alla valutazione discrezionale dei comuni, cui spetta la scelta delle più appropriate forme di gestione e valorizzazione delle aree demaniali, in aderenza alle peculiari esigenze e alle concrete possibilità offerte dal territorio di riferimento, ai fini massimizzazione dell'interesse pubblico sotteso. (2).

3. Deve ritenersi un principio fondante del sistema nazionale ed europeo quello secondo cui la gestione della risorsa pubblica, quale è il bene demaniale, deve ispirarsi al principio della massima valorizzazione possibile, con la conseguenza che, al momento dell'affidamento del bene, l'attribuzione di una concessione deve avvenire soltanto all'esito di una procedura concorrenziale che ponga tutti i candidati e gli offerenti su un piede di parità. (3).

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

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Bari;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 6 maggio 2025 il dott. Lorenzo Mennoia e uditi per le parti i difensori, avv. Emilio Toma, per la ricorrente, e l'avv. Rosa Cioffi, per il Comune resistente;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Con il ricorso introduttivo la parte ha impugnato il provvedimento del 3.8.2023 con il quale il Comune di Bari ha rimodulato la durata della concessione demaniale marittima della quale l'istante è titolare, comunicandogli che la fine della concessione al 31.12.2033 - disposta dall'art. 1, commi 682, 683 e 684 della L. 145/2018 – dovesse ritenersi in contrasto con la Direttiva 2006/123/CE, fissando quindi nuovo e più breve termine della concessione al 31.12.2023 in linea con le sentenze dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato nn. 17 e 18 del 2021.

La ricorrente ha allegato di essere un'Associazione Sportiva Dilettantistica con sede in Bari, Molo San Nicola n. 5, ove ha in concessione una struttura sul ciglio del mare, gli specchi acquei adibiti a deposito delle imbarcazioni dei soci nonché ulteriori aree scoperte, zattere e pontili galleggianti.

Ha dedotto l'illegittimità della nota per mancata comunicazione di avvio del procedimento ai sensi dell'art. 7 della L. 241/1990 ss.mm., ma anche difetto di istruttoria e di motivazione, in particolare non avendo l'Amministrazione considerato la proroga disposta ai sensi dell'art. 3, comma 3 della L. 118/2022, che avrebbe invece previsto la continuità delle concessioni nelle more degli adempimenti necessari a normare l'intero settore.

Ancora, ha dedotto la violazione e falsa applicazione di legge in considerazione del fatto che, trattandosi di un ente senza scopo di lucro e che non esercita attività economica, alla ricorrente non potrebbe trovare applicazione la c.d. direttiva *Bolkestein*, con conseguente ed erroneo richiamo della P.A. alla giurisprudenza formatasi sulle concessioni balneari.

1.1. Con un primo ricorso per motivi aggiunti la parte ha impugnato la delibera di Giunta n. 836 del 26.10.2023 con la quale il Comune ha individuato il termine del 31.12.2024 quale limite ultimo per la conservazione dello stato di fatto delle concessioni in essere, dando indirizzo agli uffici di avviare

l'istruttoria per la definizione dei capitolati e dopo aver preso atto della ricognizione dell'intera linea costiera effettuata dalla Ripartizione Governo e Sviluppo Strategico del Territorio.

Ha dedotto, tra le altre cose, l'eccesso di potere per difetto dei presupposti, non avendo il Comune seguito correttamente il procedimento per verificare "la scarsità della risorsa", che andrebbe svolto a livello nazionale al fine di evitare ogni disparità di trattamento tra i concessionari operanti in Comuni diversi su tutto il territorio e per cui sarebbe comunque necessario attendere un riordino integrale della materia.

1.2. Con un secondo ricorso per motivi aggiunti l'istante ha impugnato la delibera di Giunta n. 160 del 13.03.2024 mediante la quale l'Amministrazione ha definito i criteri per la classificazione funzionale delle aree demaniali marittime, propedeutica alla redazione dei capitolati tecnici per l'affidamento delle future concessioni.

Ha dedotto che la disciplina applicabile dovrebbe essere quella del Codice della navigazione e quindi, in assenza di un intervento del legislatore nazionale, sarebbe preclusa al Comune la possibilità di indire procedure di gara secondo uno schema difforme. Non sarebbe, comunque, applicabile la Legge regionale della Puglia n. 17/2015 in quanto il Comune non avrebbe ancora adottato il piano delle coste, come invece previsto dalla citata legge.

1.3. Con un terzo ricorso per motivi aggiunti ha chiesto l'annullamento dell'atto con cui è stata rigettata la sua richiesta di riesame della nota impugnata in fase introduttiva (prot. 0270262.U del 3.8.2023), deducendo la violazione del principio del *contrarius actus*, avendo il dirigente adottato il provvedimento senza alcun intervento di Giunta di segno contrario rispetto a quanto stabilito nelle delibere nn. 207 e 288 del 2020; in ogni caso, ha eccepito la violazione dell'art. 3, comma 2 della già citata L. n. 118/2022, secondo cui le concessioni sarebbero state prorogate sino al 31.12.2024.

Con questo ricorso la parte ha altresì impugnato il provvedimento del dirigente n. 8178 del 29.5.2024 con cui è stata indetta la procedura per il rinnovo delle aree demaniali in concessione, approvando il relativo Avviso pubblico e predeterminando le modalità della procedura di gara.

Ha dedotto specificatamente la sua illegittimità per aver introdotto dei criteri che non tengono conto delle finalità sportive e sociali delle associazioni, attribuendo punteggi indeterminati e senza valorizzare le peculiarità delle AA.SS.DD. titolari di concessioni già in essere. Ancora, nel calcolo di un'indennità per i concessionari uscenti, la P.A. avrebbe considerato soltanto gli utili a partire dal 2019, senza tener conto della storia ultracentenaria dell'Associazione sul territorio comunale.

1.4. Infine, con un quarto ricorso per motivi aggiunti la parte ha impugnato la delibera n. 783 del 17.12.2024 con cui l'Amministrazione ha confermato l'intenzione di procedere al rinnovo della materia senza però distinguere in base alla natura dell'attività svolta da parte dei concessionari.

Ha dedotto, infatti, che il Comune – pur allungando la durata delle concessioni al 30.09.2027 - non avrebbe considerato la portata innovativa della disposizione introdotta dall'art. 1, comma 1-*bis* del D.L. n. 131/2024, poi convertito in legge, alla disciplina generale delle concessioni demaniali marittime. La nuova disposizione imporrebbe alle PP.AA. di tenere conto delle finalità perseguite dagli operatori, escludendo l'istituto dell'evidenza pubblica per le organizzazioni con finalità sportive.

Conseguentemente, la delibera sarebbe illegittima per omessa applicazione di legge e per difetto di istruttoria, non avendo l'Amministrazione verificato la sussistenza delle condizioni previste dalla nuova disposizione, in particolare la natura di attività non economica ed il perseguimento di finalità esclusivamente sociali e di promozione del benessere psico-fisico da parte delle singole associazioni, tra cui la ricorrente.

2. Il Comune di Bari si è costituito in giudizio sostenendo il proprio diritto/dovere di scegliere i concessionari di beni pubblici mediante procedure di affidamento trasparenti, imparziali, promozionali ed efficienti nell'interesse della collettività. Ha allegato altresì, di aver modificato la durata della concessione di cui la ricorrente è titolare a seguito dell'abrogazione delle disposizioni che ne avevano consentito l'estensione al 31.12.2033.

Con riguardo ai primi tre ricorsi per motivi aggiunti ne ha sostanzialmente eccepito la carenza di lesività (rilievi espressi a pag. 10, penultimo periodo, memoria *ex art. 73 c.p.a.*, secondo cui: *“tali scelte dall'Ente, in ordine al patrimonio demaniale costiero “concedibile” da destinare alla funzione di «servizio alla collettività», si ritiene che oltre a non essere lesive della posizione giuridica vantata dalla ricorrente [per le ragioni espresse nelle pagine precedenti della memoria e di seguito specificate], siano legittime perché rispettose della normativa di derivazione comunitaria e della normativa interna”*).

2.1. In particolare, quindi, la delibera n. 836 del 26.10.2023 (oggetto del primo ricorso per motivi aggiunti), preso atto dell'evoluzione del contesto normativo e previa ricognizione della condizione d'uso della fascia costiera, si sarebbe limitata a fornire alcuni indirizzi generali per procedere al sistema di rinnovo delle concessioni demaniali marittime in ambito cittadino.

2.2. Ancora, la delibera n. 160 del 13.3.2024 (impugnata con il secondo ricorso per motivi aggiunti) sarebbe volta unicamente ad individuare le *“modalità di assegnazione delle aree destinate alla promozione di attività sportive, sociali, culturali e di ricerca”*, fornendo indirizzi agli uffici, e sarebbe quindi, sostanzialmente, priva di lesività.

2.3. Allo stesso modo, la determina dirigenziale n. 8178 del 29.5.2024 (impugnata con il terzo ricorso per motivi aggiunti, seconda parte) si limiterebbe unicamente a recare indicazioni in favore degli operatori economici sulle modalità di raccolta delle informazioni rilevanti e non costituirebbe alcun

avvio o svolgimento di una procedura di assegnazione, nemmeno come determinazione a contrarre, ancora da adottarsi.

2.4. Infine, l'Amministrazione resistente ha eccepito l'inammissibilità della domanda proposta avverso la delibera n. 783 del 17.12.2024 (impugnata con i quarti motivi aggiunti), la quale produrrebbe effetti favorevoli alla parte ricorrente, consentendole di beneficiare del prolungamento della concessione sino al 30.09.2027 (cfr. pag. 8, terzo periodo memoria ex art. 73 c.p.a.).

3. All'udienza pubblica del 6.5.2025, a seguito di ampia discussione, la causa è stata trattenuta per la decisione.

DIRITTO

4. Il ricorso e i motivi aggiunti non possono trovare accoglimento.

4.1. In primo luogo va considerato che la sopraggiunta delibera n. 783 del 17.12.2024 ha prorogato la concessione in oggetto sino alla conclusione delle gare, ancora da bandirsi, escludendo comunque la possibilità di mantenere efficaci le attuali concessioni oltre il termine del 30.9.2027.

Permangono quindi le condizioni dell'azione nei limiti in cui la ricorrente ha interesse, non soltanto a mantenere efficace l'attuale rapporto concessorio, ma anche e soprattutto a vedersi esclusa dalle gare che il Comune ha intenzione di svolgere, continuando lo sfruttamento della concessione demaniale mediante affidamento diretto.

5. D'altra parte però, con riguardo all'impugnazione della nota del 3.8.2023 (da trattarsi congiuntamente con quella avverso l'atto di riesame del 12.6.2024 di cui al terzo ricorso per motivi aggiunti – prima parte), la stessa deve ritenersi improcedibile, a seguito delle successive proroghe della concessione ben oltre l'originario termine ivi indicato: nessun vantaggio la parte potrebbe quindi ottenere da un loro eventuale annullamento in questa sede.

5.1. Nel merito, in ogni caso, va rilevato che con l'atto di proroga delle concessioni al 31.12.2033, apposto dal Comune sull'originale titolo concessorio a seguito dell'entrata in vigore dell'art. 1, commi 682 ss. della L. n. 145/2018, la P.A. si è limitata a prendere atto di quanto disposto dalla legge-provvedimento sopra citata.

Allo stesso modo, quindi, deve ritenersi che il mutamento del quadro giuridico abbia imposto un nuovo atto, avente anch'esso natura sostanzialmente vincolata.

Con l'art. 3, comma 5, della L. n. 118/2022 il legislatore ha espressamente abrogato i commi 682 ss. dell'art. 1 della L. n. 145/2018, con un effetto di caducazione automatica del termine di proroga: la nota comunale del 3.8.2023 non costituisce, quindi, un provvedimento di secondo grado che incide negativamente su un precedente atto ampliativo, configurandosi piuttosto, al pari dell'originaria annotazione, come un atto meramente ricognitivo di un effetto direttamente prodotto dalla legge.

Conseguentemente, la prospettata violazione delle garanzie partecipative deve ritenersi influente, essendo il concessionario già legalmente a conoscenza della modifica normativa e delle conseguenze dirette sulla durata della propria concessione, come disposte direttamente dalla legge e per come la stessa è stata interpretata dalla giurisprudenza.

5.2. Quanto ai restanti motivi di impugnazione - oltre alla già rilevata improcedibilità del ricorso originario a seguito dell'estensione della durata della concessione e in assenza di una loro formale graduazione e per ragioni logico-sistematiche (Cons. Stato, Ad. Plen. n. 5/2015) – tali doglianze saranno comunque trattate nel merito congiuntamente al quarto ricorso per motivi aggiunti, avente ad oggetto il tema delle concessioni demaniali gestite da attività sportive dilettantistiche alla luce della nuova norma primaria (D.L. n. 131/2024 convertito con L. n. 166/2024).6. Venendo, invece, ai ricorsi per motivi aggiunti, occorre anzitutto valutare i profili di inammissibilità rilevati dall'Amministrazione comunale e di cui si è dato conto nella parte in fatto.

6.1. E quindi, il primo ricorso per motivi aggiunti deve essere dichiarato inammissibile.

La deliberazione di Giunta n. 836 del 26.10.2023 (oggetto di impugnazione con il primo ricorso per motivi aggiunti) si configura quale atto di indirizzo e risulta quindi, effettivamente sprovvista di autonoma efficacia provvedimentale, in linea con quanto già affermato da questo Tribunale con sentenze n. 1464 e 1465 del 11.10.2021 (non impugnate).

L'Amministrazione, infatti, per un verso, dopo aver esaminato la mappatura della fascia costiera e considerato la necessità di attendere i decreti legislativi prima di bandire le gare, ha stabilito alcune direttive generali per la gestione del rinnovo delle concessioni demaniali marittime, ad esempio prendendo atto della scarsità della fascia costiera (34,36 km di costa, di cui 7,23 km del demanio portuale e militare, 10,55 km con divieti assoluti di concessione per vincoli idrogeologici, geomorfologici o archeologici, residuando quindi, 16,56 km di fascia utile di cui una parte significativa (5,20 Km) peraltro, presenta scarse possibilità di impiego).

Quest'attività, oltre che priva di lesività, si muove nel solco tracciato dalla giurisprudenza amministrativa, secondo cui: *“In assenza di risultati, ancorché parziali e provvisori, che dimostrino in modo serio e attendibile, tanto a livello nazionale che a livello locale, che le concessioni non siano una risorsa scarsa, secondo i criteri obiettivi, non discriminatori, trasparenti e proporzionati, indicati dalla Corte, e in forza di una valutazione che deve essere anzitutto necessariamente qualitativa della risorsa, questo Consiglio di Stato [...] non può che riaffermare, allo stato, la sicura scarsità della risorsa”* (Cons. Stato, Sez. VII, n. 4481/2024 del 20.5.2024).

D'altro canto, il Comune nella delibera in questione ha dato indirizzo per la definizione di capitolati di affidamento-tipo, indispensabili per il futuro svolgimento delle procedure ad evidenza pubblica, distinguendo in base ciascuna tipologia di concessione (stabilimenti balneari, concessioni di altro tipo

nonché aree per future attività turistico-ricreative oppure aree non concedibili) e senza però in alcun modo incidere sui titoli esistenti.

6.2. Parimenti, deve escludersi il carattere lesivo della deliberazione di Giunta n. 160 del 13.3.2024 (secondo ricorso per motivi aggiunti) per il suo carattere di atto di indirizzo.

Peraltro, essa ha valorizzato il ruolo delle associazioni in questione, riconoscendone l'utilità sociale e preservandone la funzione, quindi differenziandole rispetto a tutte le altre attività potenzialmente interessate dalla gestione dei beni pubblici per altre finalità.

Tale determinazione ha, infatti, operato una ulteriore classificazione funzionale, identificando le cartografie del demanio costiero e distinguendo le aree a cui attribuire destinazione commerciale, a carattere sportivo ovvero socio-culturale.

La delibera ha, quindi, preso atto della importante funzione *“di crescita e sviluppo sociale e culturale”* svolta dalle aree portuali di competenza comunale, la quale, seppur di rilievo pubblicistico, è stata attuata storicamente dal privato nelle forme delle associazioni non riconosciute.

In definitiva, piuttosto che ledere la posizione della ricorrente, la delibera ha riconosciuto la rilevanza delle associazioni sportive e culturali-ricreative nella gestione di alcune aree demaniali, in particolar modo di quelle che, prossime alle zone centrali cittadine (Santo Spirito, San Girolamo, Città vecchia e Torre a Mare), svolgono servizi per la collettività e ben si prestano a mantenere una specializzazione per attività promozionali della vita sportiva, culturale e sociale.

6.3. Passando alla domanda di annullamento della determina n. 8178 del 29.5.2024 ed avente ad oggetto l'*“Avviso Pubblico per l'acquisizione di documentazione afferente a concessioni demaniali marittime”* (terzo ricorso per motivi aggiunti, seconda parte), anche questa deve ritenersi inammissibile, in quanto essa non contiene un vero e proprio bando (a dispetto del nome), ma un atto ricognitivo preliminare volto ad orientare la successiva amministrativa, al fine di valorizzare il demanio marittimo. Essa quindi costituisce espressione di piena discrezionalità dell'Amministrazione, insindacabile in questa sede, anche in ordine alla scelta di affidare la concessione delle aree demaniali mediante procedure di evidenza pubblica.

L'atto prevede l'obbligo della ricorrente di trasmettere documentazione idonea a calcolare le somme di denaro da riconoscere al concessionario uscente (stato dei luoghi, beni strumentali utilizzati, investimenti effettuati, ecc.), ma ancora non incide sulla sfera del singolo, come rilevato dal Comune, costituendo mero atto presupposto ed avente funzione istruttoria rispetto all'obiettivo dichiarato di individuare *“l'esatta consistenza del bene anche in riferimento alle eventuali opere non amovibili che costituiscono investimenti”*.

6.4. Da ultimo, va esaminata la domanda di annullamento proposta avverso la delibera n. 783 del 17.12.2024 (quarto ricorso per motivi aggiunti), con cui il Comune di Bari ha accordato una proroga

“tecnica” alle concessioni ancora in essere, quindi, sino all’effettivo espletamento delle gare, e si è interrogato sulla disposizione nazionale di recentissimo conio (art. 4, comma 1-*bis* L. n. 118/2022 introdotto dall’art. 1, comma 1-*bis* del D.L. 131/2024 ss.mm. modificato con L. di conversione del 14.11.2024 n. 166/2024).

Anzitutto, deve ritenersi ammissibile la relativa doglianza, rigettando quindi l’eccezione proposta, alla luce della conclamata volontà dell’Amministrazione di procedere con l’indizione delle gare nonostante le diverse possibilità offerte dalla norma primaria, compresa quella di non applicare le regole di affidamento mediante procedura competitiva.

Con tale atto, infatti, la P.A. – che si era già preparata allo svolgimento delle gare individuando le risorse disponibili, la loro scarsa consistenza, la collocazione geografica, l’individuazione, in astratto, delle funzioni a cui destinare le singole aree e, infine, la funzione già impressa alle medesime nel passato – ha dato conto dell’introduzione della nuova disposizione di legge (D.L. n. 131 del 16/09/2024 convertito con Legge n. 166 del 14/11/2024) e ha disposto – come anticipato - *“una proroga «tecnica» inerente l’attuale stato d’uso degli spazi demaniali interessati dagli avvisi pubblici approvati con le determine dirigenziali n. 5232/2024, n. 8178 /2024 e n. 8316/2024 al minor tempo necessario alla conclusione delle procedure selettive di affidamento o, in ogni ipotesi di mancato completamento delle stesse in tempo utile, alla data del 30/09/2027 prevista nella citata L. n. 166/2024 di conversione del D.L. n. 131/2024”*.

Ciò dopo essersi espressa con ampie formule dubitative sul quadro della situazione in esame (*“Tale provvedimento normativo appare connotato da significative criticità, in ragione delle notevoli incertezze interpretative ed applicative”*, cfr. pag 7, ultimo periodo).

7. Premesso in rito tutto questo, deve ritenersi che il ricorso avverso tale provvedimento, così come le doglianze proposte avverso l’atto introduttivo circa l’omessa esclusione della ricorrente dalle procedure di selezione dei nuovi concessionari, siano infondati nel merito.

La nuova disposizione prevede che *“la disciplina delle gare per le concessioni demaniali non si applica agli usi del demanio marittimo, lacuale e fluviale relativi allo svolgimento delle attività sportive da parte di AA.SS.DD. che perseguono esclusivamente finalità sociali, ricreative e di promozione del benessere psicofisico, a condizione che detti usi del demanio possano essere considerati come attività non economiche in base al diritto dell’Unione europea”*.

La tesi della ricorrente è che la norma, in sintesi, consentendo una deroga al sistema delle gare, abbia impedito - almeno per le concessioni demaniali marittime assegnate ad operatori che perseguono in via esclusiva finalità sociali, ricreative e di promozione del benessere psicofisico – il ricorso alle procedure ad evidenza pubblica ove siano soddisfatte specifiche condizioni soggettive da parte dei concessionari uscenti. L’illegittimità dell’atto sarebbe allora conseguenza della mancata attività

istruttoria da parte del Comune circa la natura giuridica dell'attività svolta dalla ricorrente e che invece sarebbe indispensabile per verificare l'applicazione della citata deroga.

L'argomento prova troppo, facendo discendere dalle sue premesse due distinte conclusioni, di cui soltanto una può essere condivisa.

8. Si può convenire, infatti, sull'idea che il ricorso alla gara pubblica non sia per l'Ente una scelta obbligata ed imposta formalmente dai principi U.E.

La disposizione appena introdotta - che costituisce un'eccezione alla regola generale della procedura ad evidenza pubblica, strumento a presidio dei valori europei della parità di trattamento e non discriminazione – risulta infatti coerente con il sistema delineato dal TFUE, per come interpretato dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia, e ciò sulla base delle seguenti considerazioni.

L'ordinamento europeo, nel distinguere i servizi di interesse generale (SIG) da quelli aventi natura economica (SIEG), per i primi non prevede l'applicazione delle norme sulla concorrenza in considerazione della natura peculiare delle attività in questione (funzioni pubbliche autoritative ed indispensabili per la sopravvivenza dello Stato, servizi c.d. universali da erogare a tutti indistintamente e, soprattutto, servizi “privi” di interesse economico).

Non solo, anche per i SIEG (e che di norma sono sottoposti alle regole della concorrenza) l'ordinamento interno può ammettere una deroga alla loro applicazione ove ciò avvenga nell'adempimento della specifica “missione” affidata da parte dei singoli Stati agli specifici operatori selezionati, pubblici o privati che siano (art. 106, comma 2 TFUE).

Il legislatore nazionale, quindi, sulla base di un approccio neutrale dell'ordinamento U.E. (e meno “pro-concorrenziale a tutti i costi” di quello che in via assiomatica si sostiene) in ordine alla individuazione, selezione e graduazione dei servizi pubblici da promuovere da parte dei singoli Stati, può escludere del tutto o autorizzare una deroga alla concorrenza se questa è finalizzata a perseguire determinati compiti istituzionali, tenendo conto delle tecniche con cui regola tali settori ed eventualmente decide di intervenire, più o meno direttamente, nell'economia.

Nel caso di specie e dovendo muoversi lungo queste direttrici, lo Stato italiano è intervenuto in modo estremamente rigoroso, chiedendo alle P.A. di verificare che le associazioni sportive, oltre ad essere dotate di tutti i requisiti formali (al fine di provare che si tratti di soggetti attraverso i quali viene erogato un servizio pubblico e quindi favorita la sua offerta alla comunità), siano comunque soggetti che operano fuori dall'esercizio di un'attività economica e quindi, sostanzialmente, che si tratti di concessioni riferite ad operatori che prestino servizi di interesse generale privi di rilevanza economica.

L'obiettivo è da intendersi, peraltro, diretto ad escludere tutte quelle attività economiche aventi uno scopo di lucro “soggettivo”, dovendo al contrario ritenere che anche le attività sociali, culturali e

sportive possano operare - senza per questo diventare operatori economici stretti dalle regole della concorrenza - con un modello di affari volto a garantire quantomeno la copertura dei costi con i ricavi. Ciò chiarito, in definitiva, bisogna concludere nel senso che la nuova disposizione, nel solco delle regole U.E. sopra sintetizzate ed in applicazione degli artt. 2 e 33 Cost., abbia introdotto la possibilità per le P.A. di adottare una disciplina diversa (che esclude *tout court* le gare) per quelle concessioni demaniali gestite da organizzazioni sportive, ove si esprime la personalità dell'individuo, prive di un fine lucrativo e diretto a generare utili di impresa.

9. Da questa prima conclusione non si può inferire però (come invece la ricorrente vorrebbe), che il legislatore nazionale, nell'ottica di favorire lo sport e l'aggregazione nelle forme individuali e associate, abbia inteso formalizzare un vero e proprio impedimento al ricorso al modello procedimentale, economico e logico-competitivo della gara.

Oltre all'interpretazione testuale, già sufficiente a concludere in questo senso (*in claris non fit interpretatio*: la disposizione prevede che “la disciplina delle gare per le concessioni demaniali non si applichi” alle associazioni della specie di cui si discute), vi sono ulteriori e più pregnanti argomenti. Anzitutto, le norme immediatamente precedenti e successive non forniscono elementi di sorta per ampliare il significato di una previsione, come quella in oggetto, già eccentrica rispetto al sistema nel quale è inserita (interpretazione logico-sistematica).

Decisiva è, poi, l'interpretazione teleologica, euro-unitaria e conforme a Costituzione della disposizione in parola, potendo individuare il fondamento di questa scelta tecnico-giuridica nei principi europei del *favor participationis* e della parità di trattamento, ma anche in quello costituzionale di sussidiarietà verticale ex art. 118 Cost., che riconosce agli enti esponenziali più vicini alla comunità i poteri e le correlate responsabilità nell'esercitare le proprie funzioni di governo del territorio e di favorire il benessere della collettività nelle modalità ritenute più corrette.

La gara, in definitiva, non può ritenersi obbligatoria, ma non per questo va considerata vietata, trattandosi di uno strumento in grado – nel complessivo disegno del legislatore europeo e nazionale – di garantire più di qualsiasi altro la concorrenza “per il mercato”, ove non sia possibile in natura (per scarsità della risorsa ad esempio), oppure perché ritenuta sconveniente/controproducente per gli obiettivi perseguiti dallo Stato, una situazione di concorrenza effettiva, a sua volta indispensabile per raggiungere i fini generalissimi di stabilità dei prezzi, piena occupazione e progresso sociale ex art. 3 TUE..

Il sistema affida, dunque, alla valutazione discrezionale dei Comuni la scelta delle più appropriate forme di gestione e valorizzazione delle aree demaniali: questa attività amministrativa deve essere compiuta in aderenza alle peculiari esigenze e alle concrete possibilità offerte dal territorio di riferimento, mirando alla massimizzazione dell'interesse pubblico sotteso.

Va al riguardo fatta applicazione della teoria dell'atto chiaro (*acte clair*), quale ipotesi tipica di esonero del giudice nazionale (a maggior ragione se di prima istanza) dall'esercizio del potere di rimessione della questione pregiudiziale alla Corte di Giustizia (Cons. Stato, III, 4 marzo 2024, n. 2052; IV, 7 maggio 2024, n. 4112; VI, 30 gennaio 2024, n. 921; 29 gennaio 2024, n. 893).

10. In tale prospettiva, d'altra parte, non è ravvisabile alcuna violazione di legge nel fatto di aver scelto di seguire il modello dell'evidenza pubblica, avendo il Comune fatto applicazione di principi generali dell'ordinamento interno.

Deve ritenersi un principio fondante del sistema nazionale ed europeo quello secondo cui *“la gestione della risorsa pubblica, quale è il bene demaniale, deve ispirarsi al principio della massima valorizzazione possibile, con la conseguenza che, al momento dell'affidamento del bene, l'attribuzione di una concessione deve avvenire soltanto all'esito di una procedura concorrenziale che ponga tutti i candidati e gli offerenti su un piede di parità”* (Cons. Stato, Sez. VII, sentenza n. 2982/2025 pubblicata in data 8.4.2025 ed avente ad oggetto gli stabilimenti balneari, ma espressione di un principio più ampio).

Non può ritenersi in contrasto con la forma né con lo spirito della legge la scelta della P.A. di seguire il modello della gara: ciò vale a prescindere da eventuali proroghe introdotte in via legislativa, che costituiscono un'opzione per le Amministrazioni e non un vincolo, ed anche nel caso in cui, effettivamente, come il caso di specie, l'attività delle associazioni della specie di cui si discute non rientri nel campo di applicazione della c.d. direttiva servizi (*rectius*, della libertà di stabilimento, cfr. Corte di Giustizia UE del giorno 11.7.2024, C-598/22).

Lo stesso principio si applica anche ove la materia rimanga regolata dal Codice della navigazione, il quale, pur optando per un modello semplificato, non rifugge dal confronto partecipativo.

L'unica ipotesi residuale per consentire il mantenimento obbligato dello *status quo* è che sia lo stesso legislatore a vietare espressamente alle Amministrazioni di effettuare gare pubbliche (e quindi in applicazione dello stretto principio di legalità) e sempre che tali disposizioni non risultino – comunque – in contrasto con la norma U.E..

In tal caso occorrerà eventualmente disapplicare la disposizione nazionale contrastante con i principi europei, come ad esempio avvenuto proprio con il comma 4-*bis* dell'art. 4 della L. n. 118 del 2022, introdotto dall'art. 1, comma 8 della L. n. 14 del 2023, secondo cui *“fino all'adozione dei decreti legislativi di cui al presente articolo, è fatto divieto agli enti concedenti di procedere all'emanazione dei bandi di assegnazione delle concessioni”*, e che è stato già oggetto di disapplicazione da parte del G.A., cfr. Cons. Stato, Sez. VII, sentenza n. 4481/2024, capo 37).

In conclusione, il diritto nazionale non esclude di procedere con *“procedura selettiva comparativa ispirata ai fondamentali principi di imparzialità, trasparenza e concorrenza e preclude, d'altro*

canto, l'affidamento o la proroga della concessione in via diretta ai concessionari uscenti” (Cons. Stato, Sez. VII, n. 4481/2024 del 20.5.2024).

Anche prescindendo dall'applicabilità del diritto europeo, in definitiva, la giurisprudenza del Consiglio di Stato ha chiarito che il concessionario di un bene demaniale non può vantare alcuna aspettativa al rinnovo del rapporto, sicché il relativo diniego, comunque esplicitato, nei limiti ordinari della ragionevolezza e della logicità dell'agire amministrativo, non necessita di ulteriore motivazione e non implica alcun “diritto d'insistenza” allorché la pubblica amministrazione intenda procedere a un nuovo sistema d'affidamento mediante gara pubblica o comunque procedura comparativa.

Nel caso di specie, allora, deve ritenersi che l'Amministrazione comunale, che ha già manifestato l'intenzione di adottare procedure ad evidenza pubblica distinte per ciascuna tipologia di concessione, abbia già – e almeno in parte – motivato in modo coerente e razionale la sua scelta, perseguendo lo scopo di assicurare la più ampia partecipazione degli operatori (e che dovrà comunque essere verificata nel caso concreto, alla scadenza del termine di presentazione delle domande) e favorire parallelamente l'interesse della comunità alla più efficiente gestione del patrimonio comune.

Ha quindi aperto al confronto comparativo e competitivo le aree in questione al fine di conservare o, se possibile, migliorare l'attuale assetto proprietario/gestorio, distinguendo ad esempio gli operatori in settori differenti, di modo che possano ciascuno partecipare a gare costruite sulle loro caratteristiche funzionali (balneari, sportive, culturali, commerciali-industriali), così da favorire un maggiore coinvolgimento di tutta la comunità e contestualmente garantire una distribuzione omogenea dei servizi su tutto il territorio comunale, che copre circa 35 chilometri di costa.

Ciò premesso, anche in un'ottica di conformazione del potere amministrativo già in parte esercitato, sarà compito del Comune, in occasione delle procedure comparative, valorizzare il ruolo dei gestori uscenti, il cui *know-how* tecnico ed esperienziale potrà essere considerato in un quadro di continuità e standard di qualità del servizio erogato, nonché nella fase di calcolo degli eventuali indennizzi loro dovuti, in caso di vittoria di un nuovo operatore, sulla base dei criteri generali già indicati dall'art. 4, comma 9 della L. n. 118 del 2022.

In definitiva, il ricorso e i motivi aggiunti vanno complessivamente respinti.

In considerazione della particolare novità delle questioni trattate, afferenti aspetti di diritto interno e dell'Unione Europea, sussistono giustificati motivi per la compensazione integrale delle spese di lite tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto ed integrato da motivi aggiunti, così provvede:

- dichiara il ricorso introduttivo improcedibile e comunque infondato nei termini di cui in motivazione;
- dichiara inammissibili il primo, il secondo ed il terzo ricorso per motivi aggiunti;
- respinge il quarto ricorso per motivi aggiunti.

Compensa le spese di lite.

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

Così deciso in Bari nella camera di consiglio del giorno 6 maggio 2025 con l'intervento dei magistrati:

Vincenzo Blanda, Presidente

Desirée Zonno, Consigliere

Lorenzo Mennoia, Referendario, Estensore