

Publicato il 09/12/2020

N. 07837/2020REG.PROV.COLL.
N. 04244/2019 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso in appello numero di registro generale 4244 del 2019, proposto da Comune di Piombino, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Renzo Grassi, con domicilio digitale come da PEC Registri di Giustizia;

contro

Marco Zucconi, rappresentato e difeso dall'avvocato Paolo Barabino, con domicilio digitale come da PEC Registri di Giustizia;

nei confronti

Alberto Bevilacqua, Thomas Ancillotti, non costituiti in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Toscana (Sezione seconda) n. 215/2019, resa tra le parti.

Visto il ricorso in appello;

Visto l'appello incidentale di Marco Zucconi;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del 24 settembre 2020 il Cons. Anna Bottiglieri; preso atto della richiesta di passaggio in decisione, senza discussione, depositata dagli avvocati Grassi e Barabino;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue.

FATTO

Il signor Marco Zucconi impugnava innanzi al Tribunale amministrativo regionale per la Toscana tutti gli atti della procedura di cui all'avviso pubblico 29 gennaio 2018 del Comune di Piombino, finalizzata, ai sensi del regolamento comunale per la gestione del demanio marittimo, al rilascio di titoli **demaniali** marittimi della durata di sei anni relativi alla realizzazione, in siti già individuati lungo la fascia costiera, di cinque "Punti Blu" per l'attività di noleggio di lettini, ombrelloni e attrezzature sportive per attività balneari.

Esponeva che la sua domanda di partecipazione, corredata dal prescritto modello di gestione di uno dei predetti "Punti Blu" (denominato "zona Baratti - Centro Velico"), era stata la prima a essere presentata per detto sito, sicchè, in forza del meccanismo previsto nell'avviso pubblico in conformità al presupposto regolamento comunale, che ricalca il procedimento previsto dall'art. 37 del Codice della navigazione (r.d. 30 marzo 1942, n. 327) e dall'art. 18 del suo regolamento di esecuzione (d.P.R. 15 febbraio 1952, n. 328), era stata pubblicata all'Albo pretorio per la raccolta di eventuali osservazioni, opposizioni o domande concorrenti; dopo la proposizione di queste ultime, era stata comparata in sede di conferenza di servizi con le altre domande ammesse sulla base dei criteri di valutazione formulati nella stessa sede, risultando seconda graduata a parità di merito con altra domanda.

Tanto premesso, agiva in giudizio in via principale al fine di ottenere l'accertamento della primazia della sua proposta rispetto a quella del primo classificato e del secondo classificato a pari merito (primo motivo); in via

subordinata, rappresentato che le proposte concorrenti non erano state presentate in busta chiusa e che i criteri di valutazione erano stati elaborati dopo la conoscenza del contenuto delle proposte, lamentava la violazione dei principi di segretezza delle offerte e di predeterminazione dei criteri di valutazione, nonché l'insufficienza della motivazione dei giudizi, resa in forma numerica.

L'adito Tribunale, nella resistenza del Comune, con sentenza della Sezione seconda n. 215/2019:

- dichiarava inammissibile il primo motivo perché impingente nel merito della valutazione discrezionale riservata alla pubblica amministrazione;
- riteneva fondati i restanti motivi e accoglieva il ricorso, annullando tutti gli atti della procedura a partire dall'avviso pubblico, da rieditarsi conformemente ai principi enunciati.

A tale ultimo riguardo il primo giudice:

- richiamata la giurisprudenza secondo cui in forza del principio comunitario di concorrenzialità le **concessioni demaniali**, aventi a oggetto beni economicamente contendibili, devono essere affidate mediante procedura di gara, e osservato che lo stesso regolamento del Comune di Piombino prevede per l'assegnazione dei Punti Blu una procedura a evidenza pubblica, affermava il vincolo del Comune a procedere nella materia secondo i principi di pubblicità, trasparenza e parità di trattamento;
- riteneva che nella fattispecie fossero stati violati il principio di segretezza delle offerte e il principio della determinazione dei criteri di valutazione prima della loro apertura, propri di tutte le procedure concorsuali. Chiariva che l'obbligo di pubblicare le istanze di cui al regolamento di esecuzione del Codice della navigazione non può essere interpretato, come fatto dal Comune, nel senso di rendere note le proposte di concessione complete di tutti i relativi elementi, dovendo essere invece pubblicizzata solo la loro ricezione, sufficiente a provocare la maggior partecipazione al confronto competitivo e a garantire la

concorrenzialità nella procedura. Chiariva altresì che la motivazione della valutazione delle proposte può essere espressa in forma numerica solo quando i sottostanti criteri siano prestabiliti in modo sufficientemente vincolante.

Il Comune di Piombino ha appellato la predetta sentenza, deducendo: 1) Violazione e falsa applicazione dell'art. 37 del Codice della navigazione di cui al r.d. 30 marzo 1942, n. 327, e dell'art. 18 del d.P.R. 15 febbraio 1952, n. 328; eccesso di potere per difetto di motivazione; 2) Ulteriore violazione ed erronea applicazione dell'art. 37 del Codice della navigazione; ulteriore violazione ed erronea applicazione dell'art. 18 del d.P.R. n. 328 del 1952; 3) Ulteriore violazione dell'art. 37 del Codice della navigazione e dell'art. 18 del d.P.R. n. 328 del 1952; violazione ed errata interpretazione dell'art. 24 del regolamento comunale; errata valutazione dei fatti e dei presupposti; difetto di motivazione. Ha concluso per la sua riforma, con conseguente reiezione del ricorso di primo grado.

Il signor Zucconi si è costituito in giudizio; ha sostenuto l'infondatezza dei motivi dell'appello principale e proposto ricorso incidentale avverso la parte della sentenza impugnata che ha dichiarato inammissibile il primo motivo del ricorso di primo grado, avverso cui ha dedotto: eccesso di potere per irragionevolezza, ingiustizia e abnormità manifeste nella applicazione dei criteri di valutazione stabiliti dalla conferenza dei servizi nella comparazione delle domande proposte; violazione e falsa applicazione degli artt. 36 e 37 del Codice della navigazione e degli artt. 5 e ss. del suo regolamento; eccesso di potere per travisamento dei fatti, errore nell'istruttoria, contraddittorietà; sviamento; eccesso di potere e violazione dell'art. 3 della l. n. 241 del 1990 per carenza di motivazione. Ha poi riproposto il motivo dichiarato inammissibile, concludendo per la reiezione dell'appello principale e per la riforma della sentenza impugnata nella parte in cui non ha accolto il motivo stesso.

Alla camera di consiglio dell'11 luglio 2019 la domanda cautelare dell'appello principale è stata rinviata al merito su concorde richiesta delle parti.

La trattazione della causa, fissata alla pubblica udienza del 9 aprile 2020, ricadente nel periodo considerato dall'art. 84, comma 1, del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18 (*Misure di potenziamento del Servizio sanitario nazionale e di sostegno economico per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19*), ha subito il rinvio d'ufficio previsto dallo stesso comma, non sussistendo il presupposto per l'applicazione della deroga di cui al successivo comma 2 per il passaggio in decisione senza discussione orale e sulla base degli atti (richiesta congiunta delle parti costituite depositata nel termine perentorio di due giorni liberi).

Ambedue le parti hanno affidato a memorie lo sviluppo delle proprie tesi difensive e la confutazione di quelle avverse.

La causa è stata indi trattenuta in decisione alla pubblica udienza del 24 settembre 2020.

DIRITTO

1. Il Comune di Piombino, con avviso pubblico del 29 gennaio 2018, ha ammesso la presentazione di domande per la realizzazione dei "Punti Blu" indicati nel regolamento comunale approvato con deliberazione consiliare n. 46/2017 per la gestione del demanio marittimo, destinati all'attività di noleggio di lettini, ombrelloni e attrezzature sportive per attività balneari, con rilascio di apposito titolo demaniale marittimo della durata di sei anni.

L'avviso pubblico ha previsto che:

- le domande avrebbero dovuto essere corredate dal modello DI approvato dal Ministero delle infrastrutture e dei trasporti firmata da tecnico competente e da una relazione tecnica e descrittiva del modello di gestione proposto;
- verificata la completezza della documentazione, le domande sarebbero state pubblicate per 30 giorni all'albo pretorio comunale e sul sito internet, indicando

l'area e lo scopo della concessione, con l'invito *“a tutti coloro che possono avervi altrettanto interesse”* a presentare, entro il termine di 30 giorni, osservazioni, opposizioni ed eventuali domande concorrenti;

- le domande concorrenti, da presentarsi nel termine di 30 giorni successivi alla pubblicazione della prima istanza pervenuta, sarebbero state soggette a pubblicazione per un analogo periodo, al solo fine di raccogliere eventuali opposizioni e osservazioni;

- nell'ipotesi di domande concorrenti, la valutazione di *“quale delle diverse istanze risponde maggiormente alla proficua utilizzazione del bene demaniale”* sarebbe stata affidata a una conferenza di servizi tra gli uffici e le amministrazioni competenti, ai sensi degli art. 14 e ss. della l. 7 agosto 1990, n. 241;

- ai fini dell'aggiudicazione, l'elemento decisivo sarebbe stata la *“capacità dell'istanza di soddisfare le esigenze di proficua utilizzazione del bene demaniale sulla base di un progetto di gestione che maggiormente risponde al più rilevante interesse pubblico”*;

- correlativamente, la motivazione dell'aggiudicazione avrebbe dovuto riferirsi *“alla maggiore idoneità dell'iniziativa prescelta di soddisfare in via combinata gli interessi pubblici di valorizzazione turistica ed economica dell'area, di tutela del paesaggio e dell'ambiente e della sicurezza per la balneazione”*.

L'avviso pubblico ha in tal modo inteso attuare le pertinenti previsioni del r.d. 30 marzo 1942, n. 327, *Codice della navigazione*, e del relativo regolamento esecutivo di cui al d.P.R. 15 febbraio 1952, n. 328, che sono stati infatti richiamati nel preambolo; queste prevedono che, nel caso di più domande di concessione di beni **demanziali** marittimi, *“è preferito il richiedente che offra maggiori garanzie di proficua utilizzazione della concessione e si proponga di avvalersi di questa per un uso che, a giudizio dell'amministrazione, risponda ad un più rilevante interesse pubblico”* (art. 37 Codice), e, al fine di provocare la presentazione di

domande concorrenti, opposizioni e reclami nell'ipotesi di **concessioni** di particolare importanza, stabiliscono la pubblicazione della prima domanda di concessione, che *“deve specificare l'uso che il richiedente intende fare del bene demaniale”* e *“deve essere corredata da una relazione tecnica delle opere da eseguire, dal piano della località e dai disegni particolari degli impianti”*, mediante affissione nell'albo del comune ove è situato il bene richiesto (artt. 6 e 18 regolamento esecuzione).

Anche il regolamento comunale della materia, costituente espresso presupposto dell'avviso pubblico, ricalca le stesse norme generali, stabilendo in particolare agli artt. 11 e 12 che l'istanza per l'ottenimento di concessione demaniale marittima, da presentarsi al Comune in uno al modello D1 approvato dal Ministero delle infrastrutture e dei trasporti e a una relazione tecnica, è pubblicata all'Albo pretorio per eventuali osservazioni, opposizioni o proposte concorrenti da parte di terzi, e che per il caso di proposte concorrenti la valutazione di quale di esse *“risponde maggiormente alla proficua utilizzazione del bene demaniale ai fini della scelta del concessionario”* è effettuata in sede di conferenza dei servizi ex artt. 14 e ss. della l. 7 agosto 1990, n. 241.

2. Tanto premesso, la questione da affrontare ai fini della disamina dell'appello principale è se il Comune di Piombino, per la concessione delle aree **demaniali** marittime in parola, avrebbe dovuto indire una procedura competitiva sulla scorta del modello applicabile agli appalti pubblici.

Il primo giudice ha dato al quesito una risposta positiva, e ha quindi annullato l'avviso pubblico e tutti gli atti conseguenti, rilevando che l'Amministrazione comunale non ha rispettato due principi che in quel modello sono basilari, e cioè la segretezza delle domande e la predeterminazione dei criteri di valutazione, in quanto, come lamentato nel ricorso di primo grado, la domanda che ha attivato la procedura (proveniente dal ricorrente originario, odierno appellante incidentale) è stata pubblicata in forma integrale (cioè anche con il proposto

piano di gestione), e quelle concorrenti non sono state presentate in busta chiusa, sicchè all'atto dell'elaborazione dei criteri di valutazione delle stesse da parte della competente conferenza dei servizi il loro contenuto era noto. Ha poi stabilito che la riedizione della procedura avrebbe dovuto tener conto di tali principi.

Dal suo canto, l'appellante principale Comune di Piombino contesta la logicità di tale ricostruzione, osservando che l'assegnazione dei titoli sui beni **demaniali** marittimi non può che avvenire in forza e in stretta applicazione delle specifiche norme che il Codice della navigazione e il suo regolamento esecutivo dedicano alla materia, atteso che esse sono tutt'ora vigenti. Su tale presupposto, rileva come l'applicazione delle stesse norme è incompatibile con la segretezza delle domande (e quindi con la predeterminazione dei criteri di valutazione), sia perché essa non è in alcun modo prevista, sia perché si prevede, di contro, la pubblicazione della prima domanda pervenuta, adempimento che non può essere assicurato con le modalità indicate dal primo giudice in vista della riedizione della procedura (pubblicazione della sola ricezione), in quanto in tal modo non vi sarebbe la possibilità per gli interessati di presentare osservazioni e opposizioni sul suo contenuto, secondo quanto pure previsto nello specifico ordinamento di settore.

3. La questione di cui sopra è stata esaminata da questa Sezione del Consiglio di Stato nella sentenza 16 febbraio 2017, n. 688.

La sentenza n. 688/2017 ha affermato che non sussiste un obbligo di legge di procedere all'affidamento delle **concessioni demaniali** marittime nelle forme tipiche della procedura a evidenza pubblica prevista per i contratti d'appalto della pubblica amministrazione, e che l'applicabilità del principio della previa definizione dei criteri di valutazione delle offerte alla stessa materia, perché avente a oggetto beni **demaniali** economicamente contendibili (Cons. Stato, Ad.

plen., 25 febbraio 2013, n. 5), va valutata alla luce della norma speciale di cui all'art. 37 del Codice della navigazione, che non la prevede.

Ha osservato che l'assenza di un obbligo per l'amministrazione di indire una tipica procedura a evidenza pubblica risiede nella fondamentale circostanza che l'art. 37 del Codice della navigazione contempla l'ipotesi di una domanda che perviene dal mercato privato, al contrario dell'ipotesi tipica dei contratti pubblici, in cui è invece l'amministrazione a rivolgersi a quest'ultimo.

In altri termini, *“la concomitanza di domande di concessione prevista dall'art. 37 determina già di per sé una situazione concorrenziale che preesiste alla volontà dell'amministrazione di stipulare un contratto e [...] pertanto non richiede le formalità proprie dell'evidenza pubblica”*, sicchè *“la fissazione dei criteri in questo caso non assolverebbe alla sua funzione tipica di assicurare un confronto competitivo leale, perché verrebbe fatta quando le proposte di affidamento sono già state presentate”*.

Con la conseguenza, prosegue la decisione in commento, di dare continuità all'indirizzo espresso in materia di **concessioni** del demanio marittimo da questo Consiglio di Stato (VI, 26 giugno 2009, n. 5765), secondo cui *“gli obblighi di trasparenza, imparzialità e rispetto della par condicio imposti all'amministrazione, anche a livello europeo, sono soddisfatti da un efficace ed effettivo meccanismo pubblicitario preventivo sulle concessioni in scadenza, in vista del loro rinnovo in favore del miglior offerente, e ciò all'evidente fine di stimolare il confronto concorrenziale tra più aspiranti; e da un accresciuto onere istruttorio in ambito procedimentale, nonché motivazionale in sede di provvedimento finale, da parte delle amministrazioni concedenti, rivelatore degli incombenzi adempiuti dalla amministrazione ai fini di rendere effettivo il confronto delle istanze in comparazione (e quindi anche sul piano degli adempimenti pubblicitari preventivi), e da cui emergano in modo chiaro, alla luce delle emergenze istruttorie, le ragioni ultime della opzione operata in*

favore del concessionario prescelto, in applicazione del criterio-guida della più proficua utilizzazione del bene per finalità di pubblico interesse”.

4. Ciò posto, il Collegio, condividendone le motivazioni, non intende discostarsi dalle conclusioni raggiunte dalla sopra citata sentenza n. 688/2017.

In tale ottica, si rileva che anche nella procedura in esame è ravvisabile la condizione, valorizzata dalla detta sentenza in rapporto al modello procedimentale di cui all'art. 37 Cod. nav., della domanda proveniente dal mercato.

Non deve, infatti, trarre in inganno la circostanza che la procedura sia stata preceduta da un avviso pubblico. Rileva, anche a prescindere dall'osservazione che il procedimento delineato da tale avviso pubblico è in tutto conforme al procedimento *ex artt.* 37 Cod. nav. e 18 reg. att., che esso si è limitato ad “ammettere” la presentazione di domande private per il rilascio del titolo demaniale marittimo, senza neanche prevederne la contestualità ovvero la presentazione entro un dato termine, che ha stabilito solo per la formulazione delle osservazioni, delle opposizioni e delle domande concorrenti (30 giorni successivi alla pubblicazione della prima domanda pervenuta), all'evidente fine di consentire l'adozione della relativa decisione amministrativa in tempi congrui, e senza proporre, neanche in via minimale, uno schema gestionale specifico. Si tratta quindi anche nel caso di specie di un atto meramente propulsivo che, salvo che per aspetti minimali quanto al profilo soggettivo (si prescrive per la partecipazione il possesso del brevetto di assistente bagnante mentre si escludono i soggetti già titolari di **concessioni demaniali** marittime e quelli dichiarati decaduti dallo stesso titolo), e direttamente conseguenti alla natura del bene demaniale quanto al profilo oggettivo (proficua utilizzazione anche in vista dell'interesse pubblico), non orienta né conforma la platea dei partecipanti e le proposte di gestione. Con l'effetto di lasciare al mercato una libertà di adesione all'avviso che è estranea alla fattispecie in cui è l'amministrazione che a esso si

rivolge, fissando con il bando le modalità di partecipazione sotto ogni aspetto, anche temporale, nonché la specifica utilità che si intende ottenere.

Inoltre, l'utilizzabilità dello schema di cui all'art. 37 Cod. nav. non è precluso dal fatto che il regolamento comunale della materia stabilisce che il gestore del bene demaniale marittimo deve essere individuato mediante "*procedura di assegnazione con evidenza pubblica*".

L'evidenza pubblica prescritta dal regolamento non può infatti essere ragguagliata, come fa il primo giudice, al solo *modus procedendi* della contrattualistica pubblica. Il richiamo intende garantire il corretto esercizio del potere pubblico, e questo è assicurato anche dal modello procedimentale previsto dagli artt. 37 Cod. nav. e 18 reg. att., cui si è attenuto lo stesso regolamento ancorchè con i mutamenti derivanti dalla sua necessaria attualizzazione, che, come chiarito dalla ridetta sentenza della Sezione n. 688/2017, soddisfa gli obblighi di trasparenza, imparzialità, rispetto della *par condicio* e confronto concorrenziale, attraverso il meccanismo pubblicitario e gli oneri istruttori e motivazionali.

5. Di contro, non persuadono le difese dell'appellante incidentale, il quale non nega che alla fattispecie vada applicata la procedura prevista dal *Codice della navigazione* e dal suo regolamento esecutivo, ma ritiene, come il giudice di primo grado, che essa possa essere coniugata con il principio della segretezza delle offerte e, conseguentemente, della predeterminazione dei criteri valutativi.

La soluzione proposta, però, non risulta praticabile: resta infatti del tutto oscuro come il procedimento di rilascio del titolo demaniale marittimo, una volta che se ne sia riconosciuta l'afferenza al modello previsto dal *Codice della navigazione*, possa essere concretamente improntata alla integrale applicazione di tali principi.

In particolare, la pubblicazione ex art. 18 reg. att. dei meri elementi identificativi della domanda di concessione del bene (nome del richiedente; area richiesta in concessione; scopo), renderebbe impossibile la presentazione di osservazioni e

opposizioni fondate sull'aspetto progettuale della futura concessione, con la conseguenza di ridurre a un mero simulacro la pubblicazione stessa, e di impedire l'acquisizione da parte amministrativa di elementi conoscitivi utili alla valutazione della reale consistenza della domanda, che la dimensione territoriale della vicenda impone di non trascurare, anche al fine di evitare il loro possibile riflesso nelle vie contenziose amministrative o giurisdizionali.

Ancora, se è vero che nulla impedisce di predeterminare i criteri di valutazione precedentemente alla presentazione delle domande, è parimenti vero che questi, calandosi in una fattispecie non "orientata", non possono risultare sufficienti alla reale valutazione delle proposte concorrenti, non potendo che essere, in tesi, del tutto astratti, come dimostrano proprio quelli direttamente adottati nell'avviso pubblico per cui è causa.

E allora è evidente che la strada prescelta dal primo giudice comporta non la coniugazione di principi desumibili da due diversi ordinamenti di settore dal medesimo prospettata, bensì la sostituzione del modello procedimentale del *Codice della navigazione* con quello regolato dal *Codice dei contratti pubblici*: ma un tale obbligo, oltre a non discendere dal vigente ordinamento nazionale, non si rinviene neanche nel regolamento comunale della materia cui l'avviso pubblico per cui è causa si è perfettamente conformato, e che non forma oggetto dell'odierna impugnativa. Del resto, neanche il primo giudice ha optato per tale soluzione, sicchè non può neanche dirsi che la sentenza gravata, con il procedimento ibrido ivi ipotizzato, possa iscriversi nel solco di quella giurisprudenza, pure ivi citata, secondo cui le **concessioni demaniali** devono essere affidate mediante procedura di gara (Cons. Stato, V, 11 giugno 2018, n. 3558, avente peraltro a oggetto un impianto sportivo).

6. Alle rassegnate conclusioni consegue la fondatezza delle censure con le quali il Comune di Piombino ha lamentato l'erroneità della sentenza impugnata, per falsa applicazione degli artt. 37 Cod. nav. e 18 reg. att., l'assorbimento di ogni

altra doglianza pure ivi proposta e l'accoglimento dell'appello principale dello stesso Comune.

7. Può passarsi all'esame dell'appello incidentale, che si rivela infondato e va respinto.

7.1. L'appellante incidentale ha sostenuto in primo grado che la sua proposta era superiore a quella del primo classificato e del secondo classificato a pari merito sotto tutti i profili considerati dai criteri di valutazione.

Ha poi gravato il capo della sentenza di primo grado che ha dichiarato inammissibile la censura, perché impingente nel merito delle valutazioni discrezionali riservate all'organo valutativo dell'amministrazione, sostenendo trattarsi invece di critiche rivolte a contestare l'irragionevolezza e l'abnormità delle relative determinazioni, che sono pienamente sindacabili dal giudice amministrativo.

7.2. La censura non è suscettibile di favorevole valutazione.

7.3. Le argomentazioni dell'appellante incidentale non scalfiscono la tenuta della sentenza di primo grado, che, dopo aver partitamente esaminato tutti gli asseriti aspetti di superiorità della proposta dell'appellante incidentale, ha rilevato come le relative considerazioni riguardassero *“valutazioni amministrative che si pongono sul piano della opinabilità”*, conclusioni che vanno qui confermate atteso che nel suo ricorso originario:

- per il criterio *“utenze svantaggiate”* l'appellante incidentale sosteneva che le proposte concorrenti non avessero operato alcuna ricognizione dello stato dei percorsi di accesso tra i parcheggi e l'arenile del *“punto Blu, laddove il primo giudice ha riferito che *“anche le proposte dei controinteressati contengono indicazioni sull'accesso di persone svantaggiate alle spiagge”**;

- per il criterio *“offerta di servizi per il turismo sportivo/attivo”* l'appellante incidentale evidenziava come le proposte concorrenti non contenessero alcuna analisi sulle specifiche caratteristiche finalizzata a favorire il turismo

sportivo/attivo, che è stata invece da lui prodotta. Di tanto però il punteggio dà evidentemente conto, atteso che la sua proposta, come rilevato dal primo giudice, ha ricevuto il massimo del punteggio previsto (5), sicchè la censura, che pretende che le proposte dei controinteressati fossero valutate meno di quanto ottenuto (4), imporrebbe per la sua ammissibilità la dimostrazione che le stesse proposte non contenessero alcuna previsione atta a favorire concretamente tale tipologia di turismo, ciò che invece non viene affermato;

- per il criterio “carattere innovativo dei servizi”, l'appellante incidentale pretendeva l'ottenimento del punteggio più alto conseguito dalle altre due proposte (cioè 3 anziché 2), sostenendo genericamente che queste ultime fossero inferiori, perché modellate sulla sua proposta “*con delle significative dimenticanze*”;

- per il criterio “rapporto superficie impiegata e servizi offerti” l'appellante incidentale lamentava la superiorità della sua proposta rispetto ad altra proposta, premiate entrambe con 4 punti, sostenendo che “*di fatto*” a parità di servizi la sua proposta impiega una minor superficie, laddove il primo giudice ha convincentemente rilevato che i criteri di valutazione non prevedessero un punteggio collegato ai metri quadrati di spiaggia di cui si prevede l'occupazione. Inoltre, i termini della censura non fanno emergere alcuna illogicità nell'applicazione del criterio, fondato sul predetto “rapporto”, atteso che si riferisce che la proposta comparata prevede il noleggio di molte attrezzature sportive, ingombranti e non (surf; sup; pedalò; canoe; biciclette d'acqua; mountain bike), senza chiarire se anche la proposta dell'appellante incidentale preveda tutti tali noleggi, e anzi sembrerebbe doversi concludere di no, atteso che il medesimo lamenta pure che la proposta comparata “*non compie una scelta selettiva sulle attrezzature da noleggiare*”;

- quanto al criterio “dimensionamento delle strutture/manufatti”, l'appellante incidentale, che risulta aver conseguito un punteggio superiore alle proposte

comparate (4 contro 3), lamentava l'esiguità del vantaggio sulla base della sola minor superficie di cui si prevede l'occupazione, elemento in sé che, come appena visto, non è stato collegato a uno specifico punteggio. Lamenta ancora che una delle proposte concorrenti abbia previsto l'occupazione di uno specchio acqueo per l'installazione di 3 gavitelli per l'ormeggio di pedalò e simili, evidenziando come tale occupazione non fosse prevista dal regolamento e dall'avviso pubblico, elemento di nessun rilievo, non essendo stato previsto neanche un divieto, e come essa sarebbe incompatibile con il corridoio di lancio della scuola di vela, assunto del tutto indimostrato;

- quanto al criterio "idoneità delle soluzioni per l'integrazione paesaggistica", l'appellante incidentale lamentava che la sua proposta avesse ottenuto lo stesso punteggio (3) delle proposte comparate, ancorchè volta a realizzare "*la miglior interazione del progetto con le componenti paesaggistiche*". La finalità della censura, che si addentra nella spiegazione dell'asserita primazia, anche sotto il profilo della documentazione tecnica fornita a sostegno della proposta, è evidentemente quella di sostituire gli apprezzamenti discrezionali di esclusiva competenza dell'organo valutativo;

- quanto al criterio "minore interferenza con il sistema dunale", per il quale la proposta dell'appellante incidentale ha ottenuto un punteggio (5) superiore a quello delle proposte concorrenti (3), si lamentava che la proposta aggiudicataria abbia raggiunto tale minor punteggio, nonostante prevedesse al riguardo la sola manutenzione dell'accesso alla spiaggia e non della duna, laddove il criterio con ogni chiarezza non si riferisce alla manutenzione di questa. Il rilievo consente di assorbire la censura che si rivolge avverso la proposta classificatasi a pari merito;

- quanto al criterio "soluzioni innovative in capo ambientale" per il quale la proposta dell'appellante incidentale ha ottenuto 1 punto, mentre le proposte concorrenti hanno conseguito un punteggio maggiore (2 e 3), è la stessa censura a dare atto delle soluzioni previste in tutte tali proposte, sicchè la doglianza in

ordine alla maggior valenza della sua proposta si rivela una valutazione del tutto personale sostitutiva di quella effettuata dall'organo amministrativo competente; - lo stesso è a dirsi quanto al criterio "pulizia della spiaggia" e quanto al criterio "servizi di salvamento", per il quale il ricorrente lamentava che la sua proposta ha ottenuto un minor punteggio rispetto a quelle concorrenti, nonostante, rispettivamente, a suo dire, l'equivalenza delle proposte o la maggior completezza della propria.

La rilevata inammissibilità, per le ragioni di cui sopra, delle censure svolte dall'appellante principale in relazione alla valutazione conseguita dalla sua proposta e dalle proposte concorrenti per il "punto Blu" per cui è causa rende carente di interesse le ulteriori argomentazioni con cui l'appellante incidentale, esposto che entrambi i controinteressati hanno proposto domanda per due "Punti Blu", sostiene l'identità delle stesse, nonostante la diversità del contesto.

8. Resta da rilevare che, come accennato in fatto, la sentenza impugnata, dopo aver dichiarato inammissibile il primo motivo del ricorso introduttivo del giudizio, ha affermato che *"colgono invece nel segno gli ulteriori motivi di censura"*.

Tra tali "ulteriori motivi" figura quello (quarto mezzo) con cui l'appellante incidentale aveva a suo tempo aveva censurato l'insufficienza della motivazione numerica delle proposte alla luce della genericità dei criteri di valutazione: a rigore, pertanto, dovrebbe ritenersi che il primo giudice abbia stigmatizzato anche siffatta motivazione.

Così, invece, non è, atteso che sul punto la sentenza appellata si limita a rilevare, plausibilmente nell'ottica della riedizione dell'intera procedura assunta dalla stessa sentenza, che *"Laddove poi i criteri vengano prestabiliti in modo sufficientemente vincolante in modo tale che l'attribuzione del punteggio evidenzi ex se la motivazione della scelta effettuata dall'Amministrazione, allora non sarà necessario esplicitare le ragioni dei punti assegnati a ciascuna"*

proposta; diversamente, ove i criteri lascino margini di opinabilità l'attribuzione dei punteggi dovrà essere, seppure in modo sintetico, oggetto di esplicita motivazione (C.d.S. V, 3 aprile 2018 n. 2051)': in altre parole, il primo giudice non ha chiarito se nella fattispecie concreta sussistesse o meno il presupposto per il ricorso alla valutazione numerica.

Il Collegio, tanto considerato, non può che rilevare che la censura in parola è stata di fatto assorbita, e che l'appellante incidentale non ha provveduto alla sua riproposizione: tale non è, infatti, la sintetica e unica affermazione che il medesimo dedica al punto, in via meramente discorsiva e incidentale rispetto all'asserita illogicità dei punteggi attribuita alle proposte, contenuta a pag. 32 del suo appello, secondo cui non soccorreva nella fattispecie il rinvio alla motivazione di tipo numerico, essendo questa una mera asserzione e non una formula che, anche solo nella sostanza, possa ritenersi atta a esprimere, ai sensi dell'art. 101 Cod. proc. amm., commi 1 e 2, l'intendimento di provocare da parte del giudice di appello quell'esame della censura originaria di carenza di motivazione che il primo giudice non ha compiuto.

9. Per tutto quanto precede, deve disporsi l'accoglimento dell'appello principale e, per l'effetto, la riforma della sentenza impugnata e la reiezione del ricorso di primo grado.

L'appello incidentale va, invece, respinto.

Il Collegio ravvisa giusti motivi, stante la peculiarità delle questioni trattate, per compensare tra le parti le spese del doppio grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sugli appelli principale e incidentale, di cui in epigrafe, così provvede:

- accoglie l'appello principale;
- respinge l'appello incidentale;

- per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, respinge il ricorso di primo grado;

- compensa tra le parti le spese di causa.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 24 settembre 2020 con l'intervento dei magistrati:

Fabio Franconiero, Presidente FF

Raffaele Prospero, Consigliere

Valerio Perotti, Consigliere

Angela Rotondano, Consigliere

Anna Bottiglieri, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Anna Bottiglieri

IL PRESIDENTE
Fabio Franconiero

IL SEGRETARIO