Pubblicato il 08/03/2021

N. 00363/2021 REG.PROV.COLL.
N. 00935/2020 REG.RIC.

Firmato digitalmente

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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 935 del 2020, proposto da
Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato - Antitrust, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Marcello Cecchetti, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Firenze, via di Santo Spirito n. 29;

contro

Comune di Piombino, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Cecilia Bertolini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Benedetta Colzi in Firenze, via San Gallo n. 76;

nei confronti

Baia Toscana S.r.l. non costituita in giudizio;
Mariani S.r.l. in persona del legale rappresentante *pro tempore*, Massimo Bracciali, Paolo Caramante, Vania Nencini, Bagno Calypso S.r.l.U. in persona del legale rappresentante *pro tempore*, Mauro Bertini, Pascia Snc di D'Addario Carola & C.,

in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentati e difesi dall'avvocato Ettore Nesi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Parchi Val di Cornia S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Nicola Pignatelli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

e con l'intervento di

ad opponendum:

Sindacato Italiano Balneari in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Raffaele Bifulco, Carlo Contaldi La Grotteria, Paolo Pittori, Elisa Scotti, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Carlo Contaldi La Grotteria, in Roma, Lungotevere dei Mellini n. 24;

per l'annullamento

della Determina Dirigenziale del 21 maggio 2020, n. 408, approvata dal Comune di Piombino, avente ad oggetto "*Concessioni demaniali marittime aventi finalità turistico ricreative. Legge 30/12/2018, n. 145, art. 1, commi n. 682, n. 683, n. 684. Determinazione in esecuzione delle disposizioni legislative per l'estensione della scadenza al 31/12/2033*" e di ogni altro atto presupposto e conseguente.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Piombino e della Mariani S.r.l. e di Massimo Bracciali e di Paolo Caramante e di Vania Nencini e della Bagno Calypso S.r.l.U. e della Parchi Val di Cornia S.p.A. e della Pascia Snc di D'Addario Carola & C. e di Mauro Bertini e del Sindacato Italiano Balneari;

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l'art. 25 del d.l. 28 ottobre 2020, n. 137;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 3 marzo 2021 il dott. Nicola Fenicia e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con il presente ricorso ex art. 21-*bis* della L. n. 287/1990 – in esito allo specifico procedimento amministrativo disciplinato dalla medesima legge – l'Autorità Garante della Concorrenza e del mercato ha impugnato la Determina Dirigenziale n. 408 del 21 maggio 2020 del Comune di Piombino, avente a oggetto la proroga fino al 31 dicembre 2033 delle concessioni demaniali marittime aventi finalità turistico-ricreative, in quanto, secondo l'Autorità, asseritamente adottata in palese contrasto con gli articoli 49 e 56 del TFUE, nonché con i principi eurounitari in materia di libera circolazione dei servizi, di *par condicio*, di imparzialità e di trasparenza, derivanti dalla direttiva 123/2016.

La Determina comunale impugnata si fonda in particolare: a) sull'art. 1 della legge 30 dicembre 2018, n. 145 "*Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2019 e bilancio pluriennale per il triennio 2019-2021*" (c.d. "Legge di bilancio 2019"), il quale, per quanto d'interesse in questa sede, prevede: al comma 682, che: «*Le concessioni disciplinate dal comma 1 dell'articolo 01 del decreto-legge 5 ottobre 1993, n. 400, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 dicembre 1993, n. 494*» (i.e. le concessioni di beni demaniali marittimi) «*vigenti alla data di entrata in vigore della presente legge 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*»; e, al successivo comma 683, che «*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 decreto-legge 31 dicembre 2009, n. 194,*

convertito, con modificazioni, dalla legge 26 febbraio 2010, n. 25, nonché quelle rilasciate successivamente a tale data (…) hanno una durata, con decorrenza dalla data di entrata in vigore della presente legge, di anni quindici (…)»; b) sull'art. 182, comma 2, del D.L. 19 maggio 2020, n. 34 (c.d. "Decreto Rilancio"), nella formulazione vigente al momento dell'adozione della Determina del Comune di Piombino, antecedente alle modifiche apportate in sede di conversione in legge, il quale prevedeva che «*In riferimento ai beni del demanio marittimo in concessione, tenuto conto degli effetti derivanti nel settore dall'emergenza da COVID-19 nonché dell'esigenza di assicurare la certezza dei rapporti giuridici e la parità di trattamento tra gli operatori, in conformità a quanto stabilito dall'articolo 1, commi 682 e 683 della legge 30 dicembre 2018, n. 145, per le aree e le relative pertinenze oggetto di riacquisizione già disposta o comunque avviata o da avviare, oppure di procedimenti di nuova assegnazione, gli operatori proseguono l'attività nel rispetto degli obblighi inerenti al rapporto concessorio già in atto*».

In particolare, il Comune di Piombino, con la Determina Dirigenziale n. 408 del 21 maggio 2020, ha deliberato l'attivazione del procedimento per la formalizzazione della estensione della durata delle concessioni demaniali marittime con finalità turistico ricreative sino al 31 dicembre 2033. Tale determina è stata assunta, premessa una ampia ricostruzione del quadro normativo nazionale ed europeo in materia di concessioni demaniali marittime, sul presupposto che "*sulla base del disposto dei commi 682, 683 e 684 dell'articolo 1 della legge n. 145/2018, la durata delle concessioni demaniali marittime aventi finalità turistico ricreative è estesa fino al 31 dicembre 2033*".

Un privato cittadino, in data 26 maggio 2020, ha segnalato tale determina alla Autorità garante della Concorrenza e del Mercato ritenendo che la stessa fosse lesiva della libera concorrenza.

L'Autorità, preso atto di tale comunicazione, in data 28 luglio 2020, ha reso un parere motivato ai sensi dell'art. 21-*bis* della L. n. 287/1990 indirizzato al Comune di Piombino, rilevando, in sintesi, come l'Amministrazione avrebbe dovuto

disapplicare la normativa in precedenza richiamata in quanto in contrasto con i principi europei in materia di tutela della concorrenza (artt. 49 e 56 TFUE) nonché con le previsioni di cui all'art. 12 della c.d. "Direttiva servizi" (2006/123/CE), anche alla luce della giurisprudenza della Corte di Giustizia che si è formata sul punto (e in particolare, della pronuncia pregiudiziale del 2016, resa nelle cause riunite C-458/14 e C-67/15 - sent. "Promoimpresa").

L'Autorità, pertanto, ha invitato il Comune a conformarsi al suddetto parere entro il termine di sessanta giorni dalla sua ricezione precisando che "*laddove entro il suddetto termine tali iniziative non dovessero risultare conformi ai principi concorrenziali sopra espressi, l'Autorità potrà presentare ricorso entro i successivi trenta giorni*".

Il Comune di Piombino, in data 8 settembre 2020, ha trasmesso le proprie osservazioni, sostenendo la legittimità del proprio operato. In particolare, rilevando che l'Autorità avesse adottato il proprio parere sulla base di una carente istruttoria, in quanto: "*nel tratto di arenile maggiormente significativo per estensione, la cosiddetta Cost Est, le cinque concessioni demaniali marittime rilasciate antecedentemente all'adozione della direttiva 123/2006 sono ricomprese negli Ambiti di Servizio definiti dal Piano Particolareggiato della Zona F1.3 – Parco Territoriale della Costa Orientale e della Sterpaia, aventi, tra l'altro, un fronte mare complessivo pari a di 820 ml, corrispondenti al 33,68% dell'intero fronte mare attualmente concessionato, sono state assegnate nel corso dell'anno 2002 previa procedura comparativa ad evidenza pubblica in ragione di quanto segue. Con deliberazione G.C. n. 135/2002 avente ad oggetto "Indirizzi per l'esercizio della delega in materia di funzioni amministrative sulle aree del demanio marittimo" del Comune di Piombino, l'Amministrazione comunale, previa convenzione n. 224 del 15 settembre 1993, ha affidato alla società a prevalente capitale pubblico partecipata dal Comune di Piombino, Parchi Val di Cornia S.p.a., le funzioni relative all'attuazione ed alla gestione del Parco della Sterpaia e*

della Costa Orientale del Comune di Piombino incaricandola de "la definizione dei bandi pubblici, l'attivazione delle relative procedure per l'assegnazione delle aree demaniali relative a porzioni di arenile funzionalmente connesse agli Ambiti di Servizio alla balneazione previsti dal P.P. [Piano Particolareggiato] approvato dal C.C. con atto n. 138/1999, in quanto ciò concerne di organizzare razionalmente gli stabilimenti balneari previsti nelle aree di proprietà comunale individuando un unico soggetto gestore degli arenili e delle attrezzature balneari" (…). *Tuttavia, le concessioni demaniali marittime, sulla base delle previsioni del P.P.5 relative al Parco della Sterpaia/Costa Est fanno parte dei cosiddetti Ambiti di Servizio, di cui -per le disposizioni comuni- sono regolamentati all'art. 21 delle N.T.A. del P.P. e, poi, meglio circostanziati, rispettivamente agli artt. 22-26. Ciascun Ambito di Servizio singolarmente definito e descritto agli artt. 22-26 costituisce, per così dire, un tutt'uno, all'interno del quale è ricompresa anche la porzione di demanio marittimo da assegnare, sulla base dei criteri e delle modalità prescelte dalla Parchi Val di Cornia S.p.a. alla quale, già nel 2002, era stato indicato dalla Giunta Comunale del Comune di Piombino di procedere secondo procedura comparativa. (…). Pertanto, la gestione delle aree sopra dette continua a spettare in via esclusiva a Parchi Val di Cornia S.p.a. e le concessioni demaniali marittime ricomprese negli Ambiti di Servizio sopra individuati, ancorché materialmente rilasciate dal Comune di Piombino, seguiranno inevitabilmente le sorti di assegnazione secondo le modalità che saranno prescelte dalla predetta Società, nell'ambito della propria autonomia gestionale, per l'individuazione dei privati cui affidare, in via unitaria ed onnicomprensiva, i predetti Ambiti di Servizio, anche tenuto conto che la deliberazione di Giunta Comunale n. 135/2002 è tutt'ora vigente in quanto non risulta, allo stato, superata da successive e diverse indicazioni operative del Comune di Piombino*".

In definitiva, secondo l'Amministrazione comunale, l'Autorità avrebbe omesso di considerare che alcune aree interessate alla proroga rientrassero nei cc.dd. "Ambiti di servizio" e dunque - rispetto ad essi - doveva essere interpellata la società Parchi

Val di Cornia S.p.a., alla quale, il Comune aveva attribuito le funzioni relative all'attuazione ed alla gestione del Parco della Sterpaia e della Costa Orientale del Comune di Piombino. Inoltre, le aree demaniali relative a porzioni di arenile funzionalmente connesse agli Ambiti di servizio erano state assegnate (unitamente alle aree di proprietà comunale) previo esperimento di procedura ad evidenza pubblica da parte della società Parchi Val di Cornia, con contratti che potevano anche avere scadenza successiva al 31 dicembre 2020.

In ogni caso, non troverebbero applicazione le disposizioni invocate dalla Autorità, in quanto la costa di Piombino - per le sue caratteristiche - non potrebbe considerarsi una "risorsa scarsa"; vi sarebbe, inoltre, una evidente disparita di trattamento rispetto a situazioni analoghe, presenti all'interno del territorio nazionale, dove - pur in presenza di numerosi procedimenti volti a formalizzare la estensione della durata delle concessioni - l'Autorità non era intervenuta.

L'Autorità, preso atto del mancato adeguamento al parere ricevuto e ritenendo non condivisibili le motivazioni addotte dal Comune di Piombino, ha dunque presentato il ricorso oggi in decisione al fine di ottenere l'annullamento della determina dirigenziale n. 408 del 21 maggio 2020, deducendo, come già detto, l'invalidità del suddetto provvedimento amministrativo, per invalidità derivata dal contrasto tra la normativa statale applicata e la normativa europea ritenuta direttamente applicabile.

Si è costituito il Comune di Piombino, formulando numerose eccezioni preliminari, di cui si darà conto nella parte motivazionale, e sostenendo nel merito la legittimità del proprio operato; in particolare opponendo che la proroga riguarderebbe solamente le concessioni rilasciate in periodo antecedente all'adozione della direttiva 2006/123/CE (ossia quelle "aventi i requisiti") e in scadenza al 30 dicembre 2020, e in ogni caso, subordinatamente agli esiti dell'istruttoria prevista dalla medesima determina impugnata. Il tutto in un quadro caratterizzato da ampia disponibilità di arenile concessionabile per la realizzazione di stabilimenti balneari/spiagge attrezzate, a pianificazione urbanistica invariata, e rispetto a

concessioni il cui volume d'affari sarebbe sensibilmente inferiore alla soglia comunitaria per servizi e forniture affidati da amministrazioni sub-centrali.

In particolare, il Comune di Piombino ha evidenziato che l'estensione in metri lineari delle concessioni oggetto di proroga sarebbe pari a circa 665 ml (ossia il 27% delle spiagge attualmente concessionate e circa il 5% delle spiagge potenzialmente balneabili del Comune di Piombino) per un numero di concessioni demaniali marittime pari a n. 8. Mentre le spiagge ancora disponibili corrisponderebbero ad oltre 300 ml e risulterebbero già concessionabili almeno sei tratti di arenile di competenza del Comune di Piombino, a pianificazione urbanistica invariata.

Perciò mancherebbero i presupposti, per applicazione dell'art. 12 della direttiva 2006/123, costituiti dalla scarsità delle risorse naturali e dell'interesse transfrontaliero certo.

La difesa del Comune ha inoltre evidenziato la necessità di tutelare l'affidamento degli operatori del settore, fra l'altro rafforzato dall'entrata in vigore in data 19 maggio 2020 del d.l. n. 34/2020.

Si sono costituiti, in qualità di controinteressati, alcuni titolari, meglio indicati in epigrafe, di concessioni demaniali marittime aventi finalità turistico ricreativa, nonché la Parchi Val di Cornia S.p.A. - società a totale partecipazione pubblica, come si è detto, coinvolta nella gestione amministrativa delle concessioni marittime oggetto del presente giudizio. Mentre è intervenuto, *ad opponendum*, il Sindacato Italiano Balneari. Anche tali parti hanno preliminarmente svolto diverse eccezioni preliminari, argomentando poi in ordine al merito del ricorso di cui hanno chiesto il rigetto.

All'udienza del 3 marzo 2021, celebrata con collegamento da remoto in videoconferenza, la causa, previa discussione delle parti, è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. *Sulle eccezioni preliminari*.

1.1. Il Comune e i controinteressati eccepiscono l'inammissibilità del ricorso in quanto proposto con l'assistenza di un avvocato del libero foro, pur vertendosi in ipotesi di patrocinio obbligatorio da parte dell'Avvocatura dello Stato. L'eccezione è infondata. L'art. 5 del r.d. n. 1611/1933, infatti, consente alle Amministrazioni statali di rivolgersi ad avvocati del libero foro in ipotesi "eccezionali", fra le quali vi rientra il caso in cui la difesa erariale verrebbe a trovarsi in situazione di conflitto di interessi. Ebbene, nella fattispecie è dedotto, con il ricorso, il contrasto tra normativa eurounitaria e legge statale interna e, come osservato nel parere dell'Avvocatura distrettuale dello Stato versato in atti, è alquanto probabile, stante l'avvio della procedura di infrazione da parte della Commissione europea, che l'Avvocatura dello Stato possa trovarsi a dover esercitare il proprio compito istituzionale di difendere la vigente disciplina legislativa nazionale davanti alle giurisdizioni sovranazionali. Sicchè, correttamente, l'AGCM, esaurita la fase precontenziosa, s'è rivolta ad un avvocato del libero foro per adire questo Tribunale, stante il chiaro tenore del suddetto parere.

1.2. Il Comune eccepisce poi l'inammissibilità del ricorso, in quanto il parere motivato di cui all'art. 21-*bis* della l. n. 287/1990 sarebbe stato trasmesso al Comune il 4 agosto 2020, decorso il termine di sessanta giorni dall'esposto del 26 maggio 2020 con cui la delibera n. 408/2020 era stata portata a conoscenza dell'AGCM. Anche tale eccezione è infondata, posto che, come affermato dal Consiglio di Stato, VI sez., nella sentenza n. 2294 del 2017, i termini previsti dall'art. 21 *bis* per lo sviluppo del contraddittorio infra-procedimentale, non sono perentori, ma configurano in realtà l'unico termine di centocinquanta giorni dalla conoscenza dell'atto, il cui rispetto è necessario al fine di garantire la certezza e la stabilità delle situazioni giuridiche, e che nella fattispecie è rispettato. Pertanto, deve ritenersi ammissibile l'emissione del parere oltre il primo termine di sessanta giorni anche quando ciò comprime il termine effettivamente disponibile per conformarsi assegnato all'amministrazione destinataria del parere, termine che a

fronte di una comunicazione tardiva risulterebbe in fatto inferiore a sessanta giorni, in ragione della già iniziata sua decorrenza.

1.3. Viene poi eccepita, da parte del Comune resistente, la genericità del parere dell'Autorità al medesimo inviato; ma anche tale eccezione è infondata, recando il parere, conformemente al paradigma dell'art. 21-*bis*, l'indicazione delle specifiche violazioni riscontrate, come appresso si dirà.

1.4. Il Comune eccepisce, ancora, la carenza di interesse al ricorso sul presupposto che la determina n. 408/2020 impugnata non sarebbe attualmente lesiva, non comportando essa stessa la proroga automatica delle concessioni, ma solamente – su richiesta degli interessati – l'avvio del procedimento per verificare la sussistenza dei presupposti per il suo rilascio. Anche quest'ultima eccezione è infondata. Con la delibera n. 408/2020 il Comune, infatti, ha espressamente inteso dare attuazione alla disciplina dettata dai commi 682 e 683 della l. n. 145/2018, disponendo che per le concessioni ivi contemplate si procederà al rinnovo delle stesse mediante la procedura all'uopo prevista. Ciò ha concretato indubbiamente una lesione attuale e concreta dell'interesse, alla libertà di concorrenza ed al corretto funzionamento del mercato, di cui l'Autorità è istituzionalmente portatrice, avendo il Comune con tale delibera - anziché orientarsi per l'applicazione del diritto eurounitario - escluso di dover attivare le procedure ad evidenza pubblica per l'individuazione dei nuovi concessionari, una volta scadute le concessioni in essere. Dunque, la delibera n. 408/2020, orientando in maniera definitiva la futura azione amministrativa, non sarà seguita da altri provvedimenti finali ma solo da una successiva fase di verifica all'esito della quale saranno sottoscritti gli atti integrativi delle concessioni da prorogare. Non può, dunque, dubitarsi dell'interesse dell'AGCM all'impugnazione immediata della delibera n. 408/2020.

1.5. La società Parchi Val di Cornia eccepisce anch'essa l'inammissibilità del ricorso, per violazione dell'art. 21-*bis*, in quanto il parere sarebbe stato notificato al solo Comune, con conseguente suo mancato coinvolgimento nella fase

precontenziosa, nonostante la stessa fosse titolare di una funzione amministrativa di gestione delle concessioni. L'eccezione è infondata. Come correttamente evidenziato dalla difesa dell'Autorità, la finalità della notifica del parere è quella di consentire all'Amministrazione che ha emanato l'atto in violazione delle norme a tutela della concorrenza di conformarsi alle indicazioni dell'AGCM, permettendole di evitare la successiva impugnazione di tale atto di fronte al giudice amministrativo. Nella fattispecie in esame, l'atto lesivo delle norme in materia di concorrenza è esclusivamente la determina dirigenziale n. 408/2020 del Comune di Piombino, rispetto alla quale la società Parchi Val di Cornia non ha esercitato alcuna funzione amministrativa. Per cui correttamente quest'ultima non è stata coinvolta nella fase precontenziosa, mentre è stata evocata in giudizio, non in qualità di amministrazione resistente, bensì, a titolo di mera *denuntiatio litis*, in qualità di soggetto tenuto all'applicazione della determina n. 408/2020, per quanto riguarda gli ambiti territoriali affidati alla sua gestione.

1.6. Per proprio conto, il Sindacato italiano balneari, nell'eccepire l'inammissibilità del ricorso per difetto d'interesse, deduce invece che la proroga delle concessioni demaniali discenderebbe direttamente dalla legge e che, pertanto, l'atto impugnato avrebbe natura meramente ricognitiva delle previsioni della legge statale sulla durata delle concessioni e perciò non avrebbe valore provvedimentale, né efficacia lesiva, con la conseguenza che l'accoglimento del ricorso non potrebbe condurre all'esito sperato, ovverosia all'indizione di una gara. Anche tale eccezione non coglie nel segno. Infatti, come già spiegato, con il provvedimento impugnato con l'odierno ricorso l'amministrazione comunale ha ritenuto di dare concreta attuazione alla proroga prevista dalla citata disposizione statale, escludendo perciò di doverla disapplicare in favore del diritto eurounitario, indicendo una procedura di valutazione comparativa tra le domande concorrenti. Scelta questa che, come già detto, l'Autorità ha interesse a contestare al fine di determinare l'obbligo per il Comune, appunto, di indire una nuova procedura ad evidenza pubblica per il rilascio dei nuovi titoli.

1.7. Lo stesso interveniente eccepisce, altresì, l'omessa impugnazione della delibera G.R. Toscana n. 711/2019 dalla quale discenderebbe il dovere in capo al Comune di agire nei termini recepiti nella determina n. 408/2020. Anche tale eccezione è infondata, in quanto, come messo in luce della difesa della Autorità ricorrente, la d.G.R. n. 711/2019, nella sua funzione di nota d'indirizzo generale e senza alcuna valenza innovativa, si è limitata infatti a «*fornire indicazioni agli enti gestori riguardo agli adempimenti da porre in essere in ossequio alle disposizioni della legge statale … Resta fermo che la rideterminazione della durata discende direttamente dalla legge, per cui le indicazioni che si forniscono alle Amministrazioni competenti sono esclusivamente funzionali all'individuazione della procedura per la formalizzazione di un diritto acquisito dal concessionario direttamente in base alla legge*». E' dunque evidente che tale delibera, per la sua neutralità, non configura un atto presupposto da impugnare a pena di inammissibilità.

1.8. Infine, l'Autorità ricorrente, nella propria memoria di replica, eccepisce l'inammissibilità dell'intervento del Sindacato italiano balneari per carenza di un interesse collettivo e per la disomogeneità di interessi rappresentati. Tale eccezione non può essere accolta, trattandosi di associazione, cui partecipano le aziende turistico-balneari che svolgono la propria attività sul demanio marittimo in regime di concessione, che per statuto ha la rappresentanza delle istanze e delle esigenze degli operatori del turismo balneare. Dunque, tenuto conto dei parametri indicati sul punto dal Consiglio di Stato (Adunanza Plenaria, 20 febbraio 2020, n. 6), ferma la rilevanza della questione oggetto di giudizio rispetto alle finalità statutarie perseguite, non risulta che alcuno degli operatori economici che partecipi al S.I.B. abbia assunto iniziative di carattere giurisdizionale contrastanti con l'intervento in giudizio dell'ente collettivo; per cui non può essere disconosciuta l'omogeneità degli interessi rappresentati.

2. Nel merito il ricorso è fondato per le ragioni che si passa ad esporre.

2.1. *Sull'obbligo di disapplicazione*.

Si è detto che il Comune di Piombino ha ritenuto di adottare la delibera in questa sede impugnata, quale atto meramente esecutivo della proroga legislativa automatica delle concessioni demaniali in essere fino al 2033, di cui all'articolo unico, commi 682 e ss., l. 30 dicembre 2018, n. 145.

Viceversa, come fondatamente sostenuto dall'AGCM ricorrente, il Comune avrebbe dovuto disapplicare le disposizioni di proroga automatica delle concessioni demaniali marittime in essere per contrasto alla normativa eurounitaria; e in ciò consiste il vizio che inficia in radice la Determina Dirigenziale comunale n. 408/2020.

Come è noto, prima ancora della nota sentenza della Corte di Giustizia del 14 luglio 2016 (in cause riunite C-458/14, Promoimpresa S.r.l. e C-67/15, Mario Melis e altri), la giurisprudenza aveva già largamente aderito all'interpretazione dell'art. 37 cod. nav. che privilegia l'esperimento della selezione pubblica nel 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. 194/2009 e dall'art. 34-*duodecies*, d.l. 179/2012, 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*» (par. 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*» (par. 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)".

Tali principi, tutti pienamente condivisi dal Collegio, costituiscono ormai stabili acquisizioni della giurisprudenza amministrativa e sono stati di recente unanimemente ribaditi, in cause aventi analogo oggetto, da: T.A.R. Pescara, n. 40/2021; T.A.R. Salerno, n. 265/2021, T.A.R. Catania, n. 505/2021; T.A.R. Veneto n. 218/2020.

Peraltro, anche la Corte Costituzionale, con la recente sentenza n. 10 del 29 gennaio 2021, in relazione ad una norma di legge regionale che prevedeva un meccanismo di rinnovo automatico delle concessioni demaniali marittime già esistenti, ne ha dichiarato l'illegittimità costituzionale, affermando fra l'altro, che tale meccanismo di rinnovo sottrarrebbe le concessioni "*alle procedure a evidenza pubblica conformi ai principi, comunitari e statali, di tutela della concorrenza… 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*".

I controinteressati deducono inoltre che la Direttiva non sarebbe applicabile a concessioni sorte prima della scadenza del termine per la sua trasposizione. Tale argomentazione è però infondata. Infatti, innanzitutto, la determinazione qui impugnata n. 408/2020, nel dare attuazione alla disciplina di cui ai commi 682 e 683 della l. n. 145/2018, non distingue tra concessioni sorte prima o dopo il suddetto termine ma è riferita a tutte le concessioni in essere al momento dell'entrata in vigore della l. n. 145/2018. In ogni caso, l'applicabilità della Direttiva europea non può dipendere dall'epoca del rilascio concessioni, dovendo

trovare applicazione il principio *tempus regit actum*, e dovendo il provvedimento amministrativo di proroga essere esaminato alla luce della disciplina anche eurounitaria vigente (cfr. T.A.R. Pescara, n. 40/2021).

Dunque, una volta accertato che le concessioni in esame rientrano nell'ambito di applicazione dell'art. 12 della direttiva 2006/123/CE, è possibile affermare che - come sancito dalla citata sentenza della Corte di Giustizia del 14 luglio 2016, G 458/14 e C-67/15 - il rilascio delle stesse è necessariamente subordinato all'espletamento di una procedura di selezione tra potenziali candidati, che deve presentare garanzie di imparzialità, trasparenza e pubblicità.

Deve pertanto ritenersi che la proroga disposta dall'Amministrazione resistente e la conseguente decisione di non dar corso alla procedura comparativa, siano state disposte in aperta violazione del divieto di applicazione dell'art. 1, commi 682 e 683 della legge n. 145 del 2018.

Per tali ragioni la determina impugnata è illegittima e deve essere annullata.

2.2. *Sulla scarsità della risorsa*.

Sotto tale profilo, deve osservarsi che la stessa determina n. 408/2020 accenna alla possibilità di rilasciare concessioni ad altri operatori negli ulteriori 300 metri di costa disponibile, mentre nelle proprie memorie il Comune di Piombino spiega come le ulteriori concessioni potenzialmente rilasciabili siano sette ed interessino complessivamente 475 metri lineari; ma ciò, ad avviso del Collegio, è comunque, di per sé indicativo della scarsità della risorsa in oggetto.

Peraltro, deve essere considerato che le spiagge sono beni naturali il cui numero è ontologicamente limitato, appunto in ragione della scarsità delle risorse naturali. In questo senso, di recente, il Consiglio di Stato, sez. IV, 16 febbraio 2021, n. 1416, ha statuito che le concessioni demaniali marittime con finalità turistico ricreative hanno come oggetto un bene/servizio limitato nel numero e nell'estensione a causa della scarsità delle risorse naturali "*la spiaggia è infatti un bene pubblico demaniale (art. 822 c.c.) e perciò inalienabile e impossibilitato a formare oggetto di diritti a favore di terzi (art. 823 c.c.), sicché proprio la limitatezza nel numero e*

nell'estensione, oltre che la natura prettamente economica della gestione (fonte di indiscussi guadagni), giustifica il ricorso a procedure comparative per l'assegnazione".

D'altro canto, la Commissione europea, nella lettera al Governo italiano di avvio della procedura di infrazione, del 3 dicembre 2020, ha ritenuto che le proroghe di cui all'articolo 1, commi 682 e 683, della legge di bilancio, ulteriormente estese dall'articolo 100 del decreto-legge n. 104/2020 al fine di ricomprendervi, tra l'altro, le concessioni lacuali e fluviali nonché quelle per la nautica da diporto, riguardino inevitabilmente "*concessioni aventi ad oggetto risorse che devono essere considerate scarse in base ai criteri stabiliti dall'articolo 12 della DS e specificati nella sentenza della CGUE*".

La difesa del Comune, sempre sotto questo profilo, inoltre, insiste sul fatto che non tutte le concessioni in essere verranno effettivamente prorogate, ricadendo queste all'interno di regimi diversificati, e che le concessioni concretamente prorogabili siano in pratica solamente otto e interessino circa 665 ml di spiaggia, su un totale di ventuno concessioni per 2,435 Km di spiaggia. Tuttavia, anche tali circostanze non appaiono dirimenti alla luce di quanto sopra spiegato, e comunque la proroga di cui alla determina impugnata sembra riguardare, in modo automatico e generalizzato, senza operare distinzioni, tutte le concessioni in essere, in aderenza al dettato legislativo.

In ogni caso, ciò che rileva in questa sede è il fatto che il Comune di Piombino, con la determina impugnata, abbia applicato l'art. 1, commi 682 e 683 della legge n. 145 del 2018, attribuendo in linea di principio ai concessionari il diritto ad ottenere, in base a tali norme di legge, la proroga della concessione previa loro richiesta, ed in ciò sta l'illegittimità della determina, mentre non rilevano le ulteriori vicende esecutive che, a conclusione dell'istruttoria compiuta sulle singole istanze, possono portare ad una selezione delle proroghe concedibili ovvero ad esempio all'esclusione delle concessioni incluse negli "Ambiti di servizio".

2.3. *Sull'interesse transfrontaliero certo*.

Sotto tale profilo, deve essere innanzitutto rilevato che, come chiarito dalla sentenza Promoimpresa della CGUE, gli articoli da 9 a 13 della direttiva sui servizi comportano "un'armonizzazione esaustiva" per quanto riguarda i servizi che rientrano nel loro campo di applicazione; pertanto, nei casi (come per le concessioni oggetto dell'odierno giudizio) in cui tutti i presupposti dell'articolo 12 D.S. siano soddisfatti, non vi è luogo di applicare direttamente le regole del trattato sulla libertà di stabilimento. Perciò, solo nei limitati casi ipotetici in cui si possa ritenere che l'articolo 12 della D.S. non sia applicabile in quanto viene meno il requisito della scarsità delle risorse, è necessario prendere in considerazione l'articolo 49 TFUE, sul divieto di restrizione della libertà di stabilimento, che ha ad oggetto attività che presentano un interesse transfrontaliero certo.

In ogni caso, con il provvedimento di proroga del Comune di Piombino verrebbe sicuramente pregiudicato un interesse transfrontaliero, avendo il provvedimento ad oggetto spiagge che, per ubicazione e conformazione e attrazione turistica, ben possono divenire oggetto di interesse da parte d'imprese con sede in un altro Stato membro; mentre non vi sono elementi di specificità tali da concentrare l'interesse a conseguire tali concessioni solo in capo alle imprese stabilite in un delimitato ambito territoriale.

Peraltro, nel caso in esame deve considerarsi come il rinnovo generalizzato abbia riguardato plurime concessioni, la cui valutazione complessiva non può che condurre al riconoscimento dell'interesse transfrontaliero (legato non a parametri meramente reddituali o alle soglie di rilevanza applicabili negli appalti) ma ad un'altra serie di parametri elaborati dalla Corte di Giustizia, quali: il luogo di esecuzione del servizio, l'importanza economica o l'aspetto tecnico del servizio (cfr. Serrantoni *vs* Comune di Milano C- 376/08); e ciò sempre qualora la sussistenza di tale interesse transfrontaliero dovesse essere ritenuta indispensabile ai fini dell'applicazione del diritto europeo primario.

2.4. *Sulla ricorrenza di motivi imperativi di interesse generale*.

Con riferimento, invece, all'argomento secondo cui a fondamento del provvedimento attuativo della proroga, così come della norma statale, si collocherebbero comunque motivi imperativi di interesse generale, nonché la necessità di tutelare il legittimo affidamento degli attuali concessionari, si ritiene che né la continuità imprenditoriale degli operatori, né la stabilità occupazionale dei dipendenti (anche in costanza della situazione emergenziale dovuta al diffondersi del virus Covid-19), possano legittimamente concretizzare quei motivi imperativi di interesse generale richiamati dalla "Direttiva Servizi" all'art. 12, par. 3; in quanto, come chiaramente affermato dalla Corte di Giustizia UE, «*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. 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*» (Corte di Giustizia, sentenza del 14 luglio 2016, cause riunite C-458/14 e C67/15, punti 53 e 54).

In ogni caso, il Comune di Piombino, con la determina impugnata non ha in alcun modo ponderato e valutato specifici interessi e situazioni contingenti riguardanti le singole concessioni in scadenza, eventualmente prevedendo puntuali accorgimenti, volti a mitigare i possibili effetti economici pregiudizievoli derivanti dal particolare momento storico attuale, ma si è limitato a prorogare in termini generalizzati e indiscriminati fino al 2033 tutte le concessioni già rilasciate; così come è mancata qualsiasi verifica degli investimenti effettuati e dell'eventuale ammortamento residuo. E ciò anche a voler ammettere la rilevanza di quest'ultimi elementi come sostenuto dalle imprese controinteressate, il che è invece comunque da escludere, trattandosi d' investimenti effettuati dai concessionari nella consapevolezza della prossima scadenza dei titoli.

Con specifico riferimento alla necessità di tutelare il legittimo affidamento degli

attuali concessionari, la Corte di Giustizia ha infatti stabilito che «*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*» (Corte di Giustizia, sentenza del 14 luglio 2016, cause riunite C-458/14 e C-67/15, punto 56).

Anche il Consiglio di Stato, nella sentenza n. 7874/2019 cit., ha escluso la rilevanza del legittimo affidamento ai fini di legittimare la proroga di cui trattasi. È stato, infatti, affermato, rispetto a concessioni antecedenti alla Direttiva, che "… *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*". In altre parole, i concessionari dovrebbero ormai aver acquisito, da oltre un decennio, la piena consapevolezza che il diritto eurounitario osta alla proroga automatica e che, pertanto, al 31 dicembre 2020, le concessioni di cui sono titolari avrebbero perso definitivamente di efficacia, con obbligo per le amministrazioni di procedere al rilascio di nuovi titoli previo espletamento di procedure ad evidenza pubblica. La circostanza che in attesa di un riordino della normativa si sia dato corso a plurime proroghe, peraltro contrastanti con il diritto eurounitario, non vale perciò a fondare un legittimo affidamento circa ulteriori proroghe.

Quanto infine all'attuale emergenza sanitaria da COVID-19, la cui considerazione è alla base dell'art. 182, comma 2, del d.l. n. 34/2020 convertito con modificazioni dalla legge 17 luglio 2020, n. 77, secondo cui "…*in conformità a quanto stabilito dall'articolo 1, commi 682 e 683 della legge 30 dicembre 2018, n. 145, per le aree e le relative pertinenze oggetto di riacquisizione già disposta o comunque avviata o da avviare, oppure di procedimenti di nuova assegnazione, gli operatori*

proseguono l'attività nel rispetto degli obblighi inerenti al rapporto concessorio già in atto…e gli enti concedenti procedono alla ricognizione delle relative attività, ferma restando l'efficacia dei titoli già rilasciati…", si tratta di una situazione contingente che può giustificare l'adozione di misure interlocutorie legate all'attuale contesto emergenziale, ma che non può legittimare la proroga automatica e generalizzata delle concessioni fino al 2033.

Si condividono poi pienamente le osservazioni formulate al riguardo dal T.A.R. Abruzzo, Pescara, con la sentenza 40/2021, secondo cui: "*quanto alla disciplina di cui all'articolo 1 comma 1 legge 77 del 2020 … appare sufficiente osservare che, in ogni caso, ove tale disciplina sia diretta, come appare, a conseguire comunque una proroga di fatto delle concessioni scadute - richiamando infatti anche espressamente l'articolo 1, commi 682 e seguenti, della legge 30 dicembre 2018, n. 145 -, non potrebbe comunque seguire sorte diversa da tale ultima disciplina, e dunque, deve essere anch'essa disapplicata, anche d'ufficio dal Giudice (…), chiamato a stabilire la normativa applicabile al caso di specie (e corre d'obbligo evidenziare che anche in tal caso è citata l'emergenza epidemiologica come ragione della deroga, quando, a prescindere dalla circostanza se l'incidenza sul settore vi sia stata o meno, come sottolineato, il paragrafo 3 dell'articolo 12 della direttiva in questione consente una deroga per ragioni di sanità o altre di interesse pubblico solo in sede di redazione della lex specialis delle procedure concorsuali che comunque devono essere in ogni caso espletate, cfr. Consiglio di Stato sentenza 873 del 2018); difatti, "proprio in ragione dei principi raccolti nella sentenza della Corte di giustizia UE del 2016 sopra citata, anche i successivi interventi normativi nazionali … debbono ritenersi non impeditivi … alla doverosa disapplicazione della disposizioni legislative nazionali che prevedono la proroga automatica delle concessioni demaniali marittime" (Consiglio di Stato sentenza 7874 del 2019). … è poi appena il caso di osservare che quella da ultimo disposta è solo una delle proroghe che il Legislatore italiano ha disposto in deroga ai*

richiamati principi eurounitari, e ciò la priva anche in radice del carattere di eccezionalità nonché di un legame effettivo con la particolare situazione sanitaria in atto.”.

2.5. *Sull’asserita violazione dei diritti fondamentali incomprimibili previsti dalla nostra Costituzione*.

Anche tale argomento, su cui insistono i controinteressati e il Sindacato Italiano Balneari, quest’ultimo anche prospettando questioni interpretative pregiudiziali da rimettere alla CGUE, non può essere meritevole di positiva considerazione, non solo per i dubbi sulla natura assolutamente incomprimibile del diritto di proprietà il cui statuto è viceversa naturalmente connotato da una funzione sociale tra cui rientra anche il non costituire ostacolo monopolistico alla concorrenza (art. articolo 41 e 42 Cost.) - ma soprattutto perché - benché le opere stabili autorizzate sopra le aree demaniali possano essere assimilate alla proprietà superficiaria (T.A.R. Toscana, III, n. 328 del 2015) - tale diritto appare geneticamente e funzionalmente collegato alla durata del titolo e alle sue vicende, non potendo dunque ricevere tutela autonoma e indipendente in grado di incidere sulla durata del rapporto stesso (in tal senso, T.A.R. Abruzzo, Pescara, n. 40/2021).

Non sussistono quindi i presupposti per sottoporre la questione relativa all’interpretazione dell’art. 1, comma 682 della legge n. 145 del 2018 all’esame della Corte di Giustizia dell’Unione europea ai sensi art. 267 TFUE, giacché, come visto, nel caso di specie deve escludersi la sussistenza di dubbi interpretativi riconducibili alle norme invocate.

3. In conclusione, per le sopra esposte ragioni, il ricorso dell’Autorità Garante deve essere accolto, essendo illegittima la proroga delle concessioni, disposta dall’Amministrazione resistente in applicazione dell’art. 1, commi 682 e ss. della legge n. 145 del 2018, e la conseguente decisione di non dar corso alla procedura comparativa.

Per l’effetto, il provvedimento impugnato indicato in epigrafe deve essere annullato affinché l’amministrazione resistente provveda secondo i principi sopra chiariti.

4. Stante la peculiarità e la novità delle questioni trattate nel presente giudizio, il Collegio ritiene sussistenti i presupposti per la compensazione delle spese di lite tra tutte le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla il provvedimento impugnato.

Spese compensate.

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

Così deciso in Firenze nella camera di consiglio del giorno 3 marzo 2021, tenutasi mediante collegamento da remoto in video conferenza secondo quanto disposto dall'articolo 25, comma 2, del d.l. 28 ottobre 2020, n. 137, con l'intervento dei magistrati:

Rosaria Trizzino, Presidente

Riccardo Giani, Consigliere

Nicola Fenicia, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Nicola Fenicia

IL PRESIDENTE
Rosaria Trizzino

IL SEGRETARIO