

Pubblicato il 03/02/2021

N. 00040/2021 REG.PROV.COLL.
N. 00428/2020 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l' Abruzzo

sezione staccata di Pescara (Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 428 del 2020, integrato da motivi aggiunti, proposto da Pasi S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Giuseppe Ruta, Margherita Zezza, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Vasto, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Alfonso Mercogliano, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;
Regione Abruzzo, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Distrettuale, domiciliataria ex lege in L'Aquila, Complesso Monumentale San Domenico;

nei confronti

Lido La Bussola di Sallese Michele & C. S.a.s., Lido del Sole di Sallese Michele & C. S.a.s., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentati e difesi dall'avvocato Antonella Bosco, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Luigina Valeri in Pescara, via Italice n. 42;

Livio Bergia, rappresentato e difeso dall'avvocato Salvatore De Simone, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

e con l'intervento di

ad opponendum:

Hotel Bristol S.a.s. di Sallese Giuseppe, Hotel Perrozzi S.r.l., Hotel San Giorgio S.a.s. di Celenza Claudia & C., Daniela Scafetta, Gabriella Scafetta, L'Adriatica S.n.c. di Scafetta Gabriella e C., Hotel Principe di Celenza Giuseppe, Baiocco G. e Figli S.n.c. di Baiocco Luigi & C., Hotel Caravel S.n.c., Hotel President S.r.l., Hotel Rio S.r.l., Mar.Cel.Hotels S.r.l., A.T.A.I. S.r.l., rappresentati e difesi dagli avvocati Giulio Cerceo, Arnaldo Tascione, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Giulio Cerceo in Pescara, v.le G. D'Annunzio n. 142;

Lido Acapulco di Di Lorenzo Massimo e di Rosario Vincenzo S.a.s., La Prora di Romagnoli Daniele e Silvia S.n.c., Sabbia D'Oro S.a.s. di Gattafoni Emidio & C., Zio Fiore di Fiore Luciano & C. S.n.c., Lido La Sirenella di del Casale Luigi e Giovanna S.a.s. di del Casale Marco & C., La Luccioletta S.a.s. di del Villano A. & C., Stabilimento Balneare il Delfino S.n.c. di Pomponio Palmerino e Pollutri Annalisa, La Scogliera S.n.c. di Cinquina Luigi & C., Da Mimi' S.n.c. di Molino Domenico & F.Lli, Sorgente Fernando, Le Vele S.a.s. di Farina Marta & C., Del Borrello Giorgio, Lido Acapulco di Di Lorenzo Massimo e di Rosario Vincenzo S.a.s., La Prora di Romagnoli Daniele e Silvia S.n.c., Sabbia D'Oro S.a.s. di Gattafoni Emidio & C., Zio Fiore di Fiore Luciano & C. S.n.c., Lido La Sirenella di del Casale Luigi e Giovanna S.a.s. di del Casale Marco & C., La Luccioletta S.a.s. di del Villano A. & C., Stabilimento Balneare il Delfino S.n.c. di Pomponio Palmerino e Pollutri Annalisa, La Scogliera S.n.c. di Cinquina Luigi & C., Da Mimi' S.n.c. di Molino Domenico & F.Lli, Sorgente Fernando, Le Vele S.a.s. di Farina Marta & C., Del Borrello Giorgio, rappresentati e difesi dagli avvocati Marina D'Orsogna, Giuseppe Gileno, Paolo Nicola Muratore, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Marina D'Orsogna in Pescara, via Catania 12;
Cooperativa Balnearia Servizi A R.L., rappresentato e difeso dagli avvocati Mirco D'Alicandro, Diego De Carolis, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

Per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

2. della conseguente determina attuativa n.152 del 4.9.2020, racc.gen. 654 del 4.09.2020, (doc.3) (inizio pubbl. su albo pretorio il 4.09.2020-fine pubbl. su albo pretorio il 19.09.2020) del dirigente Servizio Demanio del Settore III Promozione e Sviluppo Locale del Comune di Vasto avente ad oggetto "Proroga concessioni demaniali marittime - Pubblicazione avviso e documentazione";

3. del relativo avviso pubblico – prot.n.50313 del 4.9.2020 (doc.4) a firma del medesimo dirigente, allegato alla suddetta determina ed avente ad oggetto "Estensione della durata delle concessioni demaniali marittima – L. 145 del 30.12.2018 – L. 77 del 17.07.2020 di conv. del D.L. n.34 del 19.05.2020";

4. di tutte le concessioni demaniali eventualmente rinnovate e/o prorogate in ragione e/o sulla base degli atti sopra indicati, di cui si ignorano gli estremi ed i destinatari, ivi comprese quelle delle controinteressate come sopra individuate;

nonche' ove necessario, per l'annullamento

della determina n.DPH002/004 del 22.1.2019 adottata dalla Regione Abruzzo e di tutti gli atti ad essa conseguenti richiamati nei provvedimenti impugnati.

nonche' previo annullamento e/o declaratoria di nullita' e/o declaratoria di inefficacia

delle convenzioni accessive alle concessioni demaniali eventualmente stipulate e/o sottoscritte con i soggetti beneficiari.

e per l'accertamento

della scadenza del termine di durata delle "concessioni demaniali marittime nn. 18/2002 e 19/2002, entrambe in proroga fino al 31.12.2020" e, comunque, della inapplicabilità in loro favore dell'art.1, commi 682, 683 e 684 della L. 145/2018 e dell'art. 182 D.L. 19.05.2020 n.34, qualora validi ed efficaci, in quanto concessioni

dichiarate decadute dallo stesso Comune di Vasto con provvedimenti nn. 26643 e 26667 del 18.05.2018 e successivo atto confermativo dell'8.08.2018, con conferma della decadenza statuita dalla sentenza n. 83/2019 del TAR Abruzzo – Sez. Pescara;

oltre che per l'accertamento della fondatezza della pretesa dedotta con l'istanza della ricorrente

inoltrata il 14.09.2020 ed avente ad oggetto “Manifestazione di interesse/Istanza rilascio concessione demaniale marittima per uso turistico ricreativo.”

e per la conseguente condanna

del Comune di Vasto a provvedere al rilascio delle concessioni richieste dalla ricorrente.

Per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati da PASI SRL il 28\12\2020 :

- Quanto ai motivi aggiunti:

del provvedimento di proroga prot.n.406/2020 del 26.11.2020 - pubblicato in data 16.12.2020 ed adottato dal Dirigente del Servizio Settore III del Comune di Vasto - della concessione demaniale n.4/2014 e suppletiva n.1/2014 – Rep.n.162/2014, unitamente a tutti gli altri atti presupposti, conseguenti e connessi già impugnati con ricorso introduttivo (n.428/2020) di seguito integralmente riportati e riproposti.

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Vasto, della Regione Abruzzo, di Lido La Bussola di Sallese Michele & C. S.a.s., di Lido del Sole di Sallese Michele & C. S.a.s. e di Livio Bergia;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno telematica 15 gennaio 2021 il dott. Massimiliano Balloriani e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Considerato che:

- il 4 settembre 2020 il dirigente del settore promozione e sviluppo locale del Comune di Vasto, attuando le direttive impartite dalla GC con delibera 183 del 2020 in merito alla estensione prevista dalla legge 145 del 2020, ha pubblicato un avviso pubblico per la proroga fino al 2033 delle concessioni demaniali marittime, rivolto agli intestatari di concessioni interessati a tale proroga;

- con istanza del 14 settembre 2020, la ricorrente, preso atto dell'avvenuta decadenza di due concessioni demaniali marittime, la n. 57 e la n. 56 (secondo la numerazione delle aree demaniali approvata dal Comune di Vasto con provvedimento n.25941 del 17.6.2014, e rispettivamente intestate alle controinteressate Lido del Sole sas e Lido La Bussola sas), e ritenuta la inapplicabilità in tal caso - cioè in quello di decadenza per fatto del concessionario - della proroga, ha chiesto al Comune resistente, con due separate istanze, il rilascio di dette concessioni; aggiungendo inoltre che, visto comunque il contrasto della proroga ex lege con il diritto eurounitario, tali concessioni, in scadenza al 31.12.2020, erano da intendere comunque non rinnovabili (“e comunque non prorogabile”), e in ogni caso dette istanze erano da intendersi estese a ogni concessione

scaduta e per tali ragioni non prorogabile ex lege (chiarendo poi, con successiva diffida, che il proprio interesse era comunque relativo a concessioni su aree simili a quelle due richieste: “concessioni ad esse equiparabili, per pregio, ampiezza, collocazione e valore”);

- a tali istanze il Comune di Vasto ha risposto con la nota del 5 ottobre 2020, rappresentando che dette concessioni sono in effetti decadute “a seguito di provvedimento di questo Ente, così come confermato da sentenza del Tar Abruzzo n.83/2019, si fa presente che la causa è incardinata presso il Consiglio di Stato e siamo in attesa di sentenza per poi valutare le attività amministrative da porre in essere”; e a tale nota la parte oggi ricorrente replicava precisando che “...la vicenda connessa alla prospettata decadenza costituisce solo un ulteriore ed autonomo limite alla concessione della proroga, stante infatti l’inapplicabilità della fattispecie normativa prevista dalla L. n. 145/2018 ...alla vicenda in questione...”;

- in effetti, con ordinanza n.2654 del 2019, il Consiglio di Stato ha sospeso gli effetti della sentenza 83 del 2009 succitata; e il giudizio non è ancora stato definito;

- dopo aver così manifestato il suo interesse, la ricorrente ha dunque impugnato, con il ricorso introduttivo sia la succitata delibera di GC 183 del 2020 sia il bando dirigenziale che ne costituisce attuazione;

- con provvedimenti del 12/11/2020 il Comune di Vasto ha sospeso ogni determinazione su tali concessioni fino alla definizione del giudizio;

- con i motivi aggiunti la ricorrente ha quindi impugnato il provvedimento di proroga n.406/2020 del 26.11.2020 della concessione demaniale intestata alla Lido Aurora sas; facendo valere in via derivata nei confronti di tale ulteriore provvedimento i medesimi vizi sollevati con il ricorso introduttivo, oltre a denunciare la mancanza di pubblicità delle istanze pervenute come avrebbe previsto la summenzionata delibera di GC 183 del 2020;

- alla camera di consiglio del 15 gennaio 2021 la causa è passata in decisione;

- giova premettere che, secondo condivisa giurisprudenza, il provvedimento amministrativo adottato dall'Amministrazione in applicazione di una norma nazionale contrastante con il diritto eurounitario non va considerato nullo, ai sensi dell'art. 21-septies l. 241/1990 e per difetto assoluto di attribuzione di potere in capo all'amministrazione procedente (mentre non rileva nel presente giudizio la questione se gravi sulla stessa Amministrazione l'obbligo di non applicare la norma nazionale contrastante con il diritto eurounitario), ma solo annullabile, sussistendo di conseguenza l'onere di impugnare il provvedimento contrastante con il diritto europeo dinanzi al giudice amministrativo entro il termine di decadenza, pena l'impugnabilità del provvedimento medesimo (Consiglio di Stato sentenza 7874 del 2019);

- preliminarmente il Collegio rileva l'infondatezza dell'eccezione relativa alla mancanza di procura per la proposizione dei motivi aggiunti, atteso che l'art. 24 Cod. proc. amm. stabilisce che la procura rilasciata per agire e contraddire davanti al giudice si intende conferita anche per proporre motivi aggiunti e ricorso incidentale, salvo che sia diversamente disposto (Consiglio di Stato sentenza 6134 del 2018); e nel caso di specie peraltro nella procura era specificamente prevista la facoltà di proporre motivi aggiunti e di impugnare anche le concessioni eventualmente rinnovate o prorogate; considerando poi vieppiù che, come si illustrerà nel prosieguo, i motivi aggiunti appaiono un naturale sviluppo dell'impugnazione originaria e di atti a essa connessi;

- sempre in via preliminare, si rileva che sussiste l'interesse della ricorrente, atteso che le due istanze dalla medesima formulate, pur non contenendo tutti gli elementi per la valutazione comparativa di cui all'articolo 37 del Codice della Navigazione, vanno viceversa valutate per la funzione che svolgono, vale a dire quella di manifestare la volontà di partecipare a un'auspicata comparazione tra più aspiranti sulle concessioni in scadenza (si tratta dunque di una mera manifestazione di interesse allo svolgimento della procedura

comparativa, cfr. Tar Cagliari sentenza 77 del 2020), e ciò proprio in assenza di una spontanea pubblicizzazione della procedura a opera dell'Amministrazione, ai sensi dell'articolo 18 del Regolamento di esecuzione al Codice della Navigazione;

- peraltro, la ricorrente stessa ha depositato il proprio statuto societario e da esso e dalle visure camerali in atti si evince che la medesima può operare nel settore turistico-ricettivo, ed è stata infatti già titolare di una struttura ricettiva residenziale (affittacamere), sebbene solo per circa un anno dal 12 settembre 2018 al 3 giugno 2019, come sottolineato tra l'altro dalle controinteressate Lido La Bussola sas e Lido del Sole sas, sicché ha una posizione legittimante, quale operatore potenzialmente interessato a operare nel mercato di riferimento, a prescindere dalle singole istanze presentate, tanto più che esse contenevano una subordinata riguardante, come specificato, altre concessioni prorogate;

- la circostanza che non sia titolare di un codice Ateco per l'esercizio di stabilimenti balneari appare solo dimostrare che non ne eserciti già uno, e non che non abbia la possibilità giuridica o l'interesse a farlo; avendo tale codice solo valenza di tipo statistico ("il codice ATECO ha valenza statistica e la determinazione sulla qualificazione dell'impresa non può basarsi su di esso" cfr. Tar Napoli sentenza 3264 del 2020; Consiglio di Stato sentenza 3285 del 2015);

- peraltro non esiste alcuna riserva di affidamento in favore di soggetti che già gestiscono altri stabilimenti balneari, e dunque al fine della dimostrazione di essere un operatore di settore interessato è sufficiente la prova del fatto che l'attività in questione rientri nell'oggetto sociale come risultante dallo statuto (Tar Firenze sentenza 534 del 2020);

- nel caso di specie, le controinteressate Lido la Bussola sas e Lido del Sole sas hanno depositato copia della visura camerale della ricorrente alla data di notifica del ricorso (29 ottobre 2020), e da essa risulta effettivamente ricompresa nell'oggetto sociale anche la costruzione e gestione di strutture turistico-ricettive (che permane anche nella visura dell'11 gennaio 2021);

- ciò premesso, dunque, non assume alcun rilievo nel presente giudizio la circostanza che tra i soci vi sia uno degli avvocati che oggi la patrocinano così come non rileva l'età dell'amministratore unico o che l'attività prevalente sia la gestione di beni propri;

- con riferimento alla mancata notifica del ricorso introduttivo alle altre società interessate alla proroga e all'avviso pubblico, e in particolare alla Lido Aurora sas (poi evocata in giudizio con i motivi aggiunti), è sufficiente rilevare che, ai sensi dell'articolo 41 comma 2 cpa, il ricorso deve essere notificato "ad almeno uno dei controinteressati che sia individuato nell'atto stesso entro il termine previsto dalla legge"; e nel caso di specie il ricorso introduttivo è stato correttamente notificato alle titolari delle due concessioni alla quale la ricorrente era specificamente interessata; e dunque a due controinteressate;

- peraltro, al momento della notifica del ricorso introduttivo, sussisteva già l'interesse alla impugnazione della proroga con riferimento anche tali due concessioni intestate alle controinteressate Lido del Sole sas e Lido La Bussola sas, rilevando correttamente la ricorrente che, a prescindere dalle ragioni di decadenza, la proroga per tali concessioni (in scadenza al 31.12.2020) non poteva essere comunque disposta in ragione della disapplicazione della disciplina nazionale che l'ha prevista, per contrasto con il diritto eurounitario;

- con l'atto di proposizione dei motivi aggiunti, impugnandosi anche la proroga della concessione in favore della Lido Aurora sas (con riferimento alla quale esiste una concessione sotto il profilo dell'interesse azionato, trattandosi di concessione avente ad oggetto una delle aree rientranti oggettivamente, come si evidenzierà a breve, tra quelle che la ricorrente aveva segnalato all'Amministrazione come di suo particolare interesse), è stato di fatto esteso il contraddittorio anche a quest'ultima; e al contempo si è così circoscritto l'interesse alla impugnazione solo di tali tre concessioni, rendendo così superflua l'integrazione nei confronti delle altre titolari di concessioni oggetto di proroga, pur essendo alcune di esse intervenute ad adiuvandum;

- sono stati poi adottati dal Comune, nelle more, i ricordati provvedimenti di sospensione della valutazione di siffatti due rapporti concessori, fino alla definizione del giudizio pendente in Consiglio di Stato;
- la ricorrente non ha impugnato tali provvedimenti, limitandosi a specificare che “La sospensione dell’istruttoria che il Comune ha stabilito in data 12.11.2020 (e che ha prodotto in giudizio sub doc. 10 e 12) avente ad oggetto l’istanza di proroga inoltrata dalle controinteressate è sine die impeditiva dell’istruttoria dell’istanza di rilascio di concessione presentata dalla ricorrente. Ma impedire sine die l’espletamento di tale attività costituisce un inammissibile blocco dell’attività concessoria che non solo va consentita ai terzi richiedenti – quale è la ricorrente – ma anzi appare doverosa esplicitazione della naturale obbligatorietà dell’azione amministrativa” (cfr. pag. 13 della memoria di parte ricorrente del 7.12.2020);
- ciò premesso, il Collegio rileva che la mancata impugnazione di tali provvedimenti non fa venir meno l’interesse della ricorrente all’annullamento degli atti impugnati che hanno disposto la proroga ex lege anche di tali concessioni, sebbene, con riferimento a esse, il provvedimento di sospensione succitato introduce la condizione del mancato accertamento di una causa di decadenza;
- ciò in quanto la sospensione non è disposta nei confronti della ricorrente ma solo delle controinteressate, e non incide sulla volontà di prorogarle ex lege come le altre ma solo di condizionare tale proroga al mancato accertamento della causa di decadenza in sede giurisdizionale;
- ovviamente dunque tale condizione non sarà in grado di produrre alcun effetto sulle istanze delle controinteressate, qualora, dall’accoglimento del presente ricorso, dovesse derivare in radice l’impossibilità di concedere comunque la proroga ex lege, a prescindere dall’accertamento definitivo della causa di decadenza;
- in conclusione, quindi, la ricorrente non aveva alcun interesse a impugnare tali provvedimenti di sospensione della valutazione delle istanze delle controinteressate, atteso che l’annullamento della delibera di GC comunale e dell’avviso pubblico, in parte qua, e dunque l’affermazione della impossibilità di procedere a una proroga ex lege, sono in grado di far venir meno all’origine il procedimento di proroga, travolgendo quindi anche tale sospensione che ha la sola funzione di condizionare l’accoglimento delle istanze delle controinteressate all’esito del giudizio sulla decadenza;
- pertanto, nel corso del giudizio, la ricorrente ha concentrato la propria azione su tre aree, nella sequenza indicata, escludendo le rimanenti, e chiarendo anche le ragioni della particolare specifica attrattiva (cfr. l’ultima memoria di parte ricorrente in cui specifica che si tratta di “aree omogenee sul piano del rilievo economico, essendo le stesse collocate al centro della riviera, di analoghe dimensioni, e confinanti le une con le altre, senza soluzione di continuità”);
- sicché appare sufficiente che permanga l’interesse all’assegnazione di tali tre concessioni, per giustificare il perdurante interesse al ricorso;
- non appare poi contraddittoria la domanda di annullamento della proroga, con conseguente richiesta di indicazione di una pubblica selezione per l’assegnazione, con quella di assegnazione diretta, atteso che entrambe le domande sono coerenti con il procedimento previsto dall’articolo 37 del codice della navigazione, che presuppone comunque la mancanza di una proroga automatica, e la seconda (quella di assegnazione diretta) si caratterizza solo per tener conto di un fatto futuro e incerto, ossia che all’invito non seguano altre istanze di soggetti interessati;
- tuttavia, come rilevato dalle controinteressate Lido La Bussola sas e Lido del Sole sas, la domanda di assegnazione diretta non può essere valutata nel presente giudizio, attenendo a poteri che dovranno essere esercitati solo nel caso in cui la procedura selettiva dovesse andare deserta (cioè nel caso in cui dovesse

verificarsi tale fatto futuro e incerto); detta domanda si presenta dunque allo stato inammissibile;

- inoltre non può essere accolta la domanda di annullamento dell'avviso pubblico di proroga delle altre concessioni diverse dalle tre succitate, in quanto l'omessa impugnazione delle proroghe rilasciate a valle fa venir meno tale interesse; che comunque è stato proprio così espressamente circoscritto dalla stessa ricorrente;

- è appena il caso di specificare poi che l'avviso pubblico in esame era rivolto solo ai titolari di concessioni demaniali interessati a ottenere la proroga, e dunque tale provvedimento non può essere valutato, come appare voler sostenere invece il controinteressato Bergia Livio, come una pubblicazione diretta a stimolare la presentazione, anche da parte di terzi interessati, di domande in concorrenza;

- ciò premesso, e così delineato l'oggetto del presente giudizio, passando dunque al merito, il Collegio rileva che, ai sensi dell'articolo 1, comma 683, 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), "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 30 dicembre 2009, n. 194, convertito, con modificazioni, dalla legge 26 febbraio 2010, n. 25, nonché quelle rilasciate successivamente a tale data a seguito di una procedura amministrativa attivata anteriormente al 31 dicembre 2009 e per le quali il rilascio è avvenuto nel rispetto dell'articolo 18 del decreto del Presidente della Repubblica 15 febbraio 1952, n. 328, o il rinnovo è avvenuto nel rispetto dell'articolo 02 del decreto-legge 5 ottobre 1993, n. 400, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 dicembre 1993, n. 494, hanno una durata, con decorrenza dalla data di entrata in vigore della presente legge, di anni quindici. Al termine del predetto periodo, le disposizioni adottate con il decreto di cui al comma 677 rappresentano lo strumento per individuare le migliori procedure da adottare per ogni singola gestione del bene demaniale";

- tuttavia, ai sensi dell'art. 12 direttiva 2006/123/CE (c.d. Bolkestein), che costituisce applicazione dell'articolo 49 del TFUE, e che è applicabile anche alle concessioni demaniali (come chiarito dalla Corte di Giustizia), "1. Qualora il numero di autorizzazioni disponibili per una determinata attività sia limitato per via della scarsità delle risorse naturali o delle capacità tecniche utilizzabili, gli Stati membri applicano una procedura di selezione tra i candidati potenziali, che presenti garanzie di imparzialità e di trasparenza e preveda, in particolare, un'adeguata pubblicità dell'avvio della procedura e del suo svolgimento e completamento. 2. Nei casi di cui al paragrafo 1 l'autorizzazione è rilasciata per una durata limitata adeguata e non può prevedere la procedura di rinnovo automatico né accordare altri vantaggi al prestatore uscente o a persone che con tale prestatore abbiano particolari legami. 3. Fatti salvi il paragrafo 1 e gli articoli 9 e 10, gli Stati membri possono tener conto, nello stabilire le regole della procedura di selezione, di considerazioni di salute pubblica, di obiettivi di politica sociale, della salute e della sicurezza dei lavoratori dipendenti ed autonomi, della protezione dell'ambiente, della salvaguardia del patrimonio culturale e di altri motivi imperativi d'interesse generale conformi al diritto comunitario";

- come sottolineato dalla Corte di Giustizia UE, sez. V, nella sentenza 14 luglio 2016, C-458/14 e C-67/15, in particolare, "l'articolo 12, paragrafi 1 e 2, della direttiva 2006/123/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2006, relativa ai servizi nel mercato interno, deve essere interpretato nel senso che osta a una misura nazionale ... che prevede la proroga automatica delle autorizzazioni demaniali marittime e lacuali in essere per attività turistico-ricreative, in assenza di qualsiasi procedura di selezione tra i potenziali candidati";

- se il giudice nazionale accerta che le concessioni oggetto di proroga automatica ex lege hanno a oggetto una risorsa naturale "scarsa" e che vi è un interesse trasfrontaliero verso di esse, allora si deve concludere per il contrasto della disciplina che prevede tale proroga senza procedura selettiva con le succitate disposizioni e

principi eurounitari (Consiglio di Stato 7874 del 2019; Tar Salerno sentenza 265 del 2021);

- ne deriva che l'operatività delle proroghe disposte dal legislatore nazionale deve essere disapplicata in ossequio alla pronuncia della Corte di Giustizia del 2016, con conseguente illegittimità degli atti di proroga delle concessioni demaniali in assenza di gara (cfr. Consiglio di Stato sentenza 1368 del 2019; Tar Salerno sentenza 265 del 2021);

- del resto anche l'Autorità garante della concorrenza e del mercato ha recentemente statuito (segnalazione AS1684 del 1° luglio 2020 nel parere AS1701 del 4 agosto 2020, su cui pur Tar Salerno sentenza 265 del 2021) che "Le disposizioni relative alla proroga delle concessioni demaniali marittime con finalità turistico-ricreative ..., integrano, infatti, specifiche violazioni dei principi concorrenziali nella misura in cui impediscono il confronto competitivo che dovrebbe essere garantito in sede di affidamento di servizi incidenti su risorse demaniali di carattere scarso, in un contesto di mercato nel quale le dinamiche concorrenziali sono già particolarmente affievolite a causa della lunga durata delle concessioni attualmente in essere";

- il Collegio rileva peraltro che la "scarsità" e l'interesse frontaliero devono essere valutati nel complesso dei beni coinvolti nei provvedimenti adottati dall'Amministrazione e dunque occorre a tal fine considerare tutte le concessioni in corso di validità e oggetto di proroga, che pertanto devono essere unitariamente valutate, sia perché così considerate nel bando di proroga oggetto del presente giudizio sia perché la considerazione parcellizzata del territorio oggetto di intervento pubblico, e dunque dei singoli lotti, sarebbe artificiosa e contrasterebbe con il principio dell'effetto utile del diritto sovranazionale (Consiglio di Stato sentenza 3061 del 2019);

- trattandosi dunque di una proroga generalizzata di più concessioni in corso di validità nel territorio del Comune di Vasto, appare oggettiva la sussistenza di un probabile interesse anche di operatori transfrontalieri in ragione del rilievo economico che rende poco incisivi i maggiori vincoli e oneri supplementari con i quali detti operatori debbono confrontarsi a differenza di quelli nazionali (Corte giustizia UE sez. IV, 06/10/2016, n.318); potendo peraltro essi aspirare a gestirne nel tempo più di una;

- in ogni caso, come sottolineato dalla ricorrente, gli stessi valori economici degli investimenti sostenuti dalle controinteressate depongono, secondo un criterio di ragionevolezza economica, nel senso che si tratti di attività particolarmente attrattive sotto il profilo della redditività;

- la circostanza che vi siano altre porzioni di spiaggia libera, dedotta dal Comune resistente, pur suggestiva, non può assumere rilievo dirimente, atteso che le concessioni demaniali marittime con finalità turistico-ricreative hanno come oggetto un bene/servizio che è ontologicamente "limitato" nel numero e nell'estensione a causa appunto della scarsità delle risorse naturali, poiché la spiaggia è un bene pubblico demaniale comunque limitato nell'estensione;

- la scarsità, cioè, non viene meno perché una parte del tutto non è stata ancora assegnata, in quanto è un connotato che riguarda il bene nel suo complesso, che è appunto limitato nello spazio e dunque non accessibile astrattamente a tutti, e perciò la sua assegnazione deve rispettare il principio di concorrenza (Tar Lecce sentenza 1329 del 2017);

- in ogni caso, la ricorrente ha depositato il resoconto della decisione su caso di infrazione del 3 dicembre 2020 della Commissione europea, ex articolo 258 TFUE, con la quale si è deciso di inviare una lettera di costituzione in mora all'Italia in merito al rilascio di autorizzazioni relative all'uso del demanio marittimo per il turismo balneare e i servizi ricreativi (concessioni balneari) proprio perché la recente proroga fino al 2033 appare in contrasto con la sentenza del 2016 della Commissione europea (oltre a rilevare che tale normativa "scoraggi gli investimenti in un settore fondamentale per l'economia italiana e già duramente colpito dalla pandemia di coronavirus, causando nel contempo una perdita di reddito potenzialmente significativa per le

autorità locali italiane”); e in tale contesto anche la Commissione sottolinea che le spiagge sono da ritenere beni naturali il cui numero è ontologicamente limitato per la scarsità delle risorse naturali (“Gli Stati membri sono tenuti a garantire che le autorizzazioni, il cui numero è limitato per via della scarsità delle risorse naturali (ad esempio le spiagge), siano rilasciate per un periodo limitato e mediante una procedura di selezione aperta, pubblica e basata su criteri non discriminatori, trasparenti e oggettivi”);

- l’applicabilità della direttiva europea succitata non può essere messa poi in dubbio dalla circostanza, allegata dal Comune resistente, che alcune concessioni sarebbero state rilasciate prima dell’adozione della direttiva stessa, atteso che come noto trova applicazione il principio *tempus regit actum*, e il provvedimento, che va esaminato alla luce della disciplina, anche eurounitaria, vigente, non è il rilascio ma appunto la proroga della concessione, in deroga al principio di concorrenza;

- peraltro, lo stesso Comune di Vasto, a pag. 9 della propria memoria del 17 novembre 2020, precisa che il “Consiglio Comunale si sia espresso più volte nell’ambito dell’esperimento delle procedure di evidenza pubblica per l’assegnazione delle nuove concessioni, facendo esplicito riferimento alla circostanza che prima di procedere si attende un riordino della materia da parte del legislatore nazionale affinché si possa avere un quadro di riferimento più chiaro al fine di dare certezze agli operatori economici che dovranno poi investire sulle concessioni demaniali marittime”; dunque appare evidente che allo stato si sia comunque deciso di rinviare la pubblicazione dei bandi per le assegnazioni delle altre aree del demanio marittimo non già assegnate in concessione; cui pertanto al momento la ricorrente non può comunque accedere;

- quanto alla disciplina di cui all’articolo 1 comma 1 legge 77 del 2020, pure invocata dal Comune resistente, che impedirebbe l’avvio dei procedimenti amministrativi per la devoluzione delle opere non amovibili delle concessioni scadute nonché di procedere a nuove assegnazione mediante gara (stabilendo nelle more il pagamento del canone previsto negli atti di concessione), dalla data di entrata in vigore della medesima legge e per finalità di rilancio del settore turistico e di contenimento dei danni causati dall’emergenza Covid-19, 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 (Consiglio di Stato sentenza 1219 del 2019, Cassazione sentenza 11934 del 1995; anche per scongiurare ulteriori procedure di infrazione nei confronti dello Stato di cui il Giudice è organo, cfr. Consiglio di Stato sentenza 7874 del 2019), 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);

- né appare invocabile una ipotizzata violazione di diritti fondamentali incompressibili previsti dalla nostra Costituzione (peraltro solo genericamente evocata e fermo restando che in tal caso la cognizione in merito ai cd. contro limiti sarebbe rimessa alla Corte Costituzionale, cfr. sentenza 173 del 1983), e ciò - non solo per i dubbi sulla natura assolutamente incompressibile 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 (cfr. articolo 41 e 42 Cost.) - ma soprattutto perché - benchè le opere stabili autorizzate sopra le aree demaniali possano essere assimilabili alla proprietà superficiaria (Tar Firenze sentenza 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;

- 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;

- ciò premesso, inoltre, si rileva che la delibera di GC 183 del 2020 appare in contrasto anche con la delibera di C.C. 39 del 2020 (allegato B della risoluzione di maggioranza) – benché quest’ultima non appaia chiarissima nei suoi intenti -, la quale infatti premette una corretta ricostruzione del quadro normativo e della giurisprudenza europei, e sottolinea l’opportunità di pervenire a una proroga della estensione temporale delle concessioni demaniali che sia tuttavia legittima, e rispettosa dei suindicati principi europei;

- tale delibera appare dunque interpretabile nel senso che la proroga doveva essere consentita solo nel rispetto dei richiamati principi europei, vale a dire previa partecipazione dei concessionari in scadenza a comparazione con le istanze provenienti da eventuali altri aspiranti;

- non appare meritevole di favorevole considerazione neanche la questione sollevata da alcune parti controinteressate, circa il loro affidamento che sarebbe da tutelare, avendo le medesime sopportato ingenti investimenti per realizzare opere sui beni demaniali;

- in disparte la circostanza, sottolineata dalla ricorrente, che a tal fine occorrerebbe anche la prova dettagliata del mancato ammortamento di tale investimento (oltre al rilievo che non può apparire ragionevole e dunque meritevole di tutela affidare nell’uso esclusivo e sine die di un bene demaniale di interesse economico e di uso pubblico come una spiaggia, che viceversa perderebbe proprio tale sua irrinunciabile destinazione pubblicistica), in ogni caso, si discute in questa sede della legittimità di una proroga generalizzata che è stata adottata dall’Amministrazione per più concessioni, senza alcuna valutazione di tali aspetti specializzanti le posizioni di ciascuna, ma in applicazione della proroga ex lege disposta dal legislatore nazionale; a voler seguire la tesi delle controinteressate si dovrebbe quindi operare una sorta di integrazione postuma della motivazione del provvedimento, peraltro pro parte, e ad opera del suo destinatario;

- in altre parole, ferma restando la illegittimità di una proroga generalizzata e indiscriminata, si tratta di questioni che riguardano semmai la scadenza dei singoli rapporti concessori, e il presente giudizio non può essere esteso all’analisi di questioni che riguardano in sostanza provvedimenti non esercitati;

- in ogni caso, si sottolinea ancora una volta che la considerazione delle particolari situazioni derogatorie, a mente dell’articolo 12 comma 3 della direttiva in questione, deve essere contemplata nella disciplina di gara (“gli Stati membri possono tener conto, nello stabilire le regole della procedura di selezione, di considerazioni di salute pubblica, di obiettivi di politica sociale, della salute e della sicurezza dei lavoratori dipendenti ed autonomi, della protezione dell’ambiente, della salvaguardia del patrimonio culturale e di altri motivi imperativi d’interesse generale conformi al diritto comunitario”), quindi la loro operatività postula comunque, anche in tal caso, che una gara ci sia o ci sia stata (nel qual caso quest’ultima avrebbe dovuto prevedere la possibilità della proroga in caso di mancato ammortamento per ragioni di politica sociale, considerazioni di salute pubblica, o altri motivi di interesse generale, cfr. Consiglio di Stato sentenza 873 del 2018, *ibidem*);

- ne consegue che, per tutte le ragioni esposte, il presente ricorso deve essere accolto nei limiti dell’interesse residuale della ricorrente, con conseguente annullamento, in parte qua (cioè con riferimento alle sole tre concessioni per cui permane l’interesse), della delibera di GC e dell’avviso pubblico, nonché del rilascio della proroga della sola concessione in favore della controinteressata Lido Aurora sas;

- dunque, più in particolare, quanto alla posizione delle controinteressate Lido del Sole sas e Lido La Bussola sas, l’annullamento della delibera di GC e dell’avviso pubblico di proroga in parte qua determinerà l’obbligo

dell'Amministrazione di procedere comunque in modo concorrenziale all'assegnazione in concessione delle relative aree;

- gli stessi effetti derivano con riferimento all'area in concessione alla Lido Aurora sas, con la precisazione che in tal caso viene annullato anche il provvedimento di proroga medio tempore a quest'ultima concesso e impugnato con i motivi aggiunti;

- restano assorbite le censure non esaminate;

- le spese, liquidate in dispositivo, seguono il criterio della soccombenza solo tra il Comune, Lido Aurora sas, Lido del Sole sas, Lido La Bussola sas e la ricorrente, e pertanto sono poste a carico dei primi quattro e in favore di quest'ultima; sono integralmente compensate tra le altre parti;

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Abruzzo sezione staccata di Pescara (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto,

lo accoglie, nei limiti di cui in motivazione.

Condanna il Comune di Vasto, Lido del Sole sas, Lido La Bussola sas e Lido Aurora sas al pagamento in favore della ricorrente della somma complessiva di euro 6.000,00, oltre contributo unificato e accessori come per legge.

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

Così deciso in Pescara nella camera di consiglio del giorno 15 gennaio 2021 con l'intervento dei magistrati:

Paolo Passoni, Presidente

Renata Emma Ianigro, Consigliere

Massimiliano Balloriani, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Massimiliano Balloriani

IL PRESIDENTE
Paolo Passoni

IL SEGRETARIO