

Pubblicato il 29/01/2024

N. 00112/2024 REG.PROV.COLL.

N. 00717/2023 REG.RIC.



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana

(Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 717 del 2023, proposto da Voltoncino s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Alessandra Marzolla, Silvia Marzot, Andrea Belletti, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Silvia Marzot in Bologna, via Rizzoli 3;

contro

Comune di Orbetello, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Alfonso Maria Papa Malatesta, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia; Presidenza del Consiglio dei Ministri, in persona del legale rappresentate p.t., e Ministero dell'Economia e delle Finanze, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Firenze, domiciliataria *ex lege* in Firenze, via degli Arazzieri, 4;

per l'annullamento

- della Determinazione numero 238 – Registro generale del 13.04.2023 n 21 settoriale emanata dal Servizio Ambiente Demanio Laguna Demolizioni presso il Comune di Orbetello;
- della comunicazione del 8 maggio 2023 avente ad oggetto la “Determinazione numero 238 – Registro generale del 13.04.2023 emanata dal Servizio Ambiente Demanio Laguna Demolizioni presso il Comune di Orbetello”;
- ogni atto connesso, presupposto o consequenziale di cui la Società ricorrente non sia a conoscenza.

con contestuale proposizione della questione di legittimità costituzionale per contrasto con gli artt. 3, 41, 97 della Costituzione nei riguardi dell’art. 2, 3 e 4 della Legge 118 del 2022 e del DL 198 del 2022 convertito in legge n 14 del 2023; e richiesta di rinvio pregiudiziale ex art. 267 del Trattato alla Corte di Giustizia.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Orbetello, della Presidenza del Consiglio dei Ministri e del Ministero dell'Economia e delle Finanze;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 23 gennaio 2024 il dott. Riccardo Giani e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1 - La società ricorrente, premesso di essere titolare di due concessioni demaniali marittime in Orbetello, da ultimo prorogate fino al 2033 in esito a specifica istruttoria e di aver svolto ingenti investimenti anche per il legittimo affidamento

ingenerato dalle proroghe, impugna la determinazione n. 238 del 2023, con la quale il Comune di Orbetello ha dato atto che le concessioni demaniali in scadenza al 31 dicembre 2033 cesseranno al 31 dicembre 2024, in ragione di quanto disposto dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato con le sentenze nn. 17 e 18 del 2021 e dalle leggi n. 118/2022 e 14/2023.

2 – Nei confronti della suddetta determinazione e degli altri atti come meglio in epigrafe indicati parte ricorrente muove le seguenti censure:

- con il primo motivo evidenzia che la disposta revoca delle concessioni balneari è illegittima per violazione dell'art. 12 della Direttiva 2006/123/CE, posto che l'adozione di una procedura di selezione tra i candidati non è automatica, ma si impone solo e soltanto nel caso in cui vi sia una scarsità delle risorse naturali o delle capacità tecniche utilizzabili, accertata tramite prodromica istruttoria comunale, il che non è avvenuto nel caso di specie;
- con il secondo motivo evidenzia come le concessioni in essere siano state rinnovate mediante procedura selettiva, posto che le domande di estensione del rapporto *ex* commi 682 – 683 dell'art. 1 legge 145 del 2018 sono state pubblicate nell'Albo pretorio comunale al fine di consentire la presentazione di eventuali domande in concorrenza *ex* comb. disp. art. 37 del Codice della Navigazione e art. 18 reg. esec. cod. nav.;
- con il terzo motivo rileva che la revoca delle concessioni è avvenuta oltre il termine dei 18 mesi di cui all'art. 21 *nonies* della legge 241 del 1990 in materia di annullamento d'ufficio;
- con il quarto motivo evidenzia come si imponga la tutela del legittimo affidamento in capo al titolare delle concessioni, a fronte di una proroga generalizzata delle concessioni demaniali marittime, per effetto di vari interventi

normativi, l'ultimo dei quali rinvia al 31 dicembre 2033 (cfr art. 1 comma 682 e 683 della legge 145 del 2018 – legge finanziaria 2019);

- con il quinto motivo evidenzia che il gravato provvedimento di revoca non prevede nemmeno la corresponsione di un indennizzo ai sensi dell'art. 21 *quinquies* della legge 241 del 1990, mentre al concessionario uscente spetterebbe duplice ristoro: da un lato in relazione alla coattiva acquisizione delle costruzioni corrispondenti al diritto di superficie legittimamente costituito su area demaniale e alla perdita dell'avviamento commerciale rispetto all'attività esercitata; dall'altro lato, con riferimento alle spese sostenute dalla concessionaria uscente che confidando nelle proroghe, ha continuato a investire le proprie risorse (economiche e personali) nell'impresa e nell'attività svolta sulle aree in concessione;

- con il sesto motivo evidenzia come gli articoli 2,3 e 4 della legge 118 del 2022 e del dl 198 del 2022 convertito in legge 14 del 2023 siano in contrasto coi precetti costituzionalmente garantiti di cui agli articoli 3, 41 e 97; il riferimento è in particolare alla mancanza di istruttoria in merito alla scarsità della risorsa ambientale nel particolare territorio costiero di riferimento e alla revoca delle concessioni in essere senza alcuna previsione di adeguato ristoro, in termini di indennizzo;

- con il settimo motivo rileva che l'articolo 3 della legge 118 del 2022 e l'art. 49 del Codice della Navigazione sono in contrasto con gli articoli 49 e 56 TFUE come interpretati dalla CGUE, laddove, le suddette disposizioni nazionali, impongono al concessionario uscente di cedere a titolo non oneroso, all'atto della cessazione dell'attività per scadenza del termine della concessione o per sua revoca anticipata, l'uso dei beni materiali e immateriali costituenti area demaniale, senza previsione di alcun indennizzo o compensazione degli investimenti effettuati.

In via subordinata parte ricorrente richiede il risarcimento del danno o l'indennizzo *ex art. 21 quinquies* legge 241/90.

3 - Si sono costituiti in giudizio, per resistere al ricorso, la Presidenza del Consiglio dei Ministri, il Ministero dell'Economia e delle Finanze e il Comune di Orbetello.

4 – Chiamata la causa alla pubblica udienza del giorno 23 gennaio 2024 e sentiti i difensori comparsi, come da verbale, la stessa è stata trattenuta dal Collegio per la decisione.

5 - Con il primo motivo di ricorso, premessa la qualificazione giuridica dell'atto gravato in termini di revoca, parte ricorrente ne afferma la illegittimità, in quanto la suddetta revoca sarebbe stata posta in essere senza valutare la situazione concreta riferita ad ogni concessionario e la sussistenza dei presupposti di cui all'art. 12 della direttiva 2006/123.

La censura è infondata.

Rileva il Collegio come non risulti convincente la qualificazione come revoca dell'atto oggetto di impugnazione, su cui parte ricorrente costruisce il presente motivo (nell'ambito di altre censure peraltro la società ricorrente proporrà la diversa qualificazione di annullamento d'ufficio). In realtà non pare che nella specie il Comune di Orbetello abbia adottato un atto di autotutela, revoca o annullamento d'ufficio, al fine di ritirare un precedente provvedimento assentito agli interessati. Ben diversamente si è in presenza di un atto ricognitivo del termine di scadenza dei titoli concessori di cui parte ricorrente risulta titolare, in applicazione del quadro regolatorio applicabile, il quale è stato invero oggetto di complessa vicenda legislativa e giurisprudenziale. Com'è pacifico in causa, le concessioni di parte ricorrente, in esito all'adozione di atti integrativi, erano state prorogate al 31 dicembre 2033 in applicazione della proroga legale di cui all'art. 1, commi 682 e 683, della legge n. 145 del 2018, atti integrativi quindi assunti in

applicazione di legge e con l'avvertimento di possibile revisione della durata “*nel caso di sopravvenienze di disposizioni, anche comunitarie, direttamente applicabili nell'ordinamento italiano, che dovessero ridurre o, addirittura, eliminare del tutto, la proroga, sino al 31/12/2033, del termine di durata e validità delle concessioni demaniali prese in considerazioni dalle disposizioni in premessa*”. In effetti è accaduto che il prevalente orientamento giurisprudenziale formatosi in materia abbia ritenuto illegittima, per contrasto con la normativa europea, la proroga *ex lege* di cui alla legge n. 145 del 2018, con obbligo di disapplicazione della normativa interna contrastante con quella sovranazionale (cfr. in termini la sentenza di questo Tribunale n. 363 del 2021); tale orientamento, assolutamente prevalente nella giurisprudenza amministrativa, ha trovato coronamento nelle sentenze dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 17 e 18 del 2021 ed ha condotto alla abrogazione della normativa di proroga di cui all'art. 1, commi 682 e 683, da parte dell'art. 3 della legge n. 118 del 2022, il quale, nella formulazione conseguente alla legge 14 del 2023, stabilisce che le concessioni demaniali marittime già oggetto delle proroghe di cui alla legge n. 145 del 2018 “*continuano ad avere efficacia fino al 31 dicembre 2024*”. La determinazione qui gravata, lungi dall'essere un atto di autotutela come ritenuto da parte ricorrente, consiste nella semplice presa d'atto del disposto normativo conseguente alla disapplicazione e poi anche abrogazione formale della normativa di proroga *ex lege* delle concessioni illegittimamente concessa. Trattasi quindi di atto che rimette in asse gli atti concessori sul profilo del termine con il quadro regolatorio come definito al momento dell'adozione dell'atto stesso, ponendosi quindi come atto vincolato e dovuto. Né su ciò incide l'annullamento di una delle richiamate sentenze dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato (la n. 18 del 2021) operato dalle Sezioni Unite della Cassazione con sentenza n. 32559 del 23 novembre 2023, giacché l'annullamento non tocca il profilo di merito della

necessità di disapplicare la normativa di proroga delle concessioni demaniali per contrasto con il diritto europeo, profilo come chiarito fatto proprio dalla giurisprudenza amministrativa assolutamente prevalente, anche di questo Tribunale amministrativo. L'atto gravato, in sintesi, è frutto della necessaria disapplicazione normativa e poi abrogazione della normativa interna di proroga delle concessioni demaniali fino al 2033.

6 - Con il secondo motivo parte ricorrente invoca l'applicazione dell'art. 3, comma 2, della legge n. 118/2022, secondo cui le concessioni in essere continuano «*ad avere efficacia sino al termine previsto dal relativo titolo ogni qualvolta esse siano affidate o rinnovate mediante procedura selettiva con adeguate garanzie di imparzialità e di trasparenza*»; cosa che sarebbe nella specie avvenuta in quanto il rinnovo automatico *ex lege* delle concessioni ai sensi dei commi 682 e 683 dell'art. 1 della legge n. 145 del 2018 sarebbe stato preceduto da avviso relativo alla adesione pubblicato sull'albo pretorio.

La censura è infondata.

L'estensione di durata delle concessioni di parte ricorrente, di cui alla deliberazione n. 213 del 2020, è avvenuta in applicazione del disposto normativo di cui all'art. 1, commi 682 e 683, della legge n. 145 del 2018 e non può ritenersi che, poiché vi è stata pubblicazione di avviso relativo all'applicazione della proroga automatica ed *ex lege*, questa si sia trasformata in procedura competitiva con adeguate garanzie di imparzialità e di trasparenza. Con gli atti integrativi, le originarie concessioni di parte ricorrente hanno visto spostare in avanti significativamente il loro termine di durata, come effetto dell'applicazione della proroga legale; gli atti integrativi stessi non sono quindi stati in alcun modo il frutto di un confronto competitivo in esito alla messa a gara dei beni oggetto delle concessioni *de quibus*.

7 - Con il terzo motivo parte ricorrente censura l'atto gravato in quanto assunto oltre il termine di 18 mesi di cui all'art. 21 *nonies* della legge n. 241 del 1990.

La censura è infondata.

Come già evidenziato non si è nella specie in presenza di un atto di autotutela, come prospettato da parte ricorrente, che oscilla tra qualificarlo come revoca ovvero come annullamento d'ufficio, senza tenere in adeguata considerazione che si tratta di istituti con regimi giuridici diversi. L'atto gravato ha un effetto meramente ricognitivo della disapplicazione, per contrasto con la normativa europea, della disciplina nazionale che prevedeva una proroga *ex lege* delle concessioni demaniali in essere, proroga inizialmente assentita dall'amministrazione comunale e risultata poi in contrasto con il diritto europeo; il provvedimento è quindi frutto della suddetta disapplicazione normativa ed è altresì applicativo della disciplina legislativa sopravvenuta. Ne consegue che il richiamo ad un profilo specifico del regime giuridico proprio dell'annullamento d'ufficio, operato nella censura in esame, risulta quindi ultroneo.

8 - Con il quarto motivo parte ricorrente invoca il legittimo affidamento ingenerato dalla disciplina di proroga delle concessioni.

La censura è infondata.

Non convince il riferimento al legittimo affidamento che avrebbe ingenerato la normativa di proroga, giacché il tema della possibile illegittimità della proroga *ex lege* delle concessioni demaniali marittime, per contrasto con il diritto europeo, è da lungo tempo presente nel dibattito politico, dottrinale e giurisprudenziale. La prima procedura di infrazione europea risale al 2008 (n. 4908 del 2008) e la giurisprudenza amministrativa era giunta ad affermare la illegittimità delle suddette proroghe già all'inizio degli anni 2000 (Cons. Stato, sez. IV, 25 gennaio 2005, n. 168 e Cons. Stato, sez. V, 31 maggio 2007, n. 2825). In un tal quadro normativo e

giurisprudenziale è difficile sostenere che i beneficiari della proroga legale potessero in buona fede confidare nella legittimità della stessa e che il consolidamento della tesi della illegittimità della normativa interna di proroga per contrasto con il diritto europeo, avvenuto poi nella giurisprudenza europea, interna e nella legislazione, sia giunto come esito inaspettato e spiazzante.

9 - Con il quinto motivo parte ricorrente lamenta l'illegittimità dei provvedimenti comunali di revoca per non aver previsto un indennizzo, come contemplato dalla legge n. 241 del 1990.

La censura è inammissibile.

In disparte il rilievo, già esposto, circa la erroneità della qualificazione dell'atto gravato in termini di revoca (il che porterebbe già alla infondatezza della censura per come formulata), risulta preminente la considerazione circa la mancanza in radice dei presupposti per una richiesta di ristoro, in considerazione del fatto che si è nella specie in presenza di concessioni ancora in essere, fino al 31 dicembre 2024, e rispetto alle quali dovranno essere esercitati ulteriori poteri, come nel caso di ipotetici incameramenti, così che allo stato la pretesa risarcitoria risulta priva *in limine* di fondatezza.

10 - Con il sesto motivo parte ricorrente solleva questione di legittimità costituzionale della normativa di cui alla legge n. 118 del 2022 e alla legge n. 14 del 2023, per aver dato luogo ad una disciplina che non impone un'istruttoria caso per caso in ordine alla scarsità delle risorse e non avere previsto un indennizzo per la revoca delle concessioni in essere.

La prospettata questione di legittimità costituzionale è priva di rilevanza.

Il provvedimento gravato ha ad oggetto la rideterminazione della durata delle concessioni comunali in essere, in esito alla disapplicazione e poi abrogazione della normativa interna, originariamente applicata dal Comune di Orbetello, che

aveva portato alla proroga generalizzata di tutte le concessioni demaniali in essere fino al 2033. Rispetto al suddetto contenuto del provvedimento gravato (sostanzialmente volto ad escludere una proroga generalizzata *ex lege* dei titoli concessori in essere) le questioni sollevate non risultano rilevanti ai fini della decisione della presente fattispecie e attengono alla rinnovata disciplina del settore, che troverà applicazione in futuro per parte ricorrente, in esito alla cessazione delle attuali concessioni, in essere fino alla fine del 2024.

11 - Con il settimo motivo parte ricorrente evidenzia la illegittimità, per contrasto con il diritto europeo, delle disposizioni nazionali che impongono al concessionario uscente di cedere a titolo non oneroso, all'atto della cessazione dell'attività per scadenza del termine della concessione o per sua revoca anticipata, l'uso dei beni materiali e immateriali costituenti area demaniale, senza previsione di alcun indennizzo o compensazione degli investimenti effettuati.

La censura è inammissibile.

La richiesta di rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia dell'UE per l'asserita illegittimità, per contrasto con gli artt. 49 e 56 TFUE e con l'art. 12 della Direttiva Servizi, dell'istituto dell'accessione *ex art.* 49 del Codice della navigazione, che impone al concessionario uscente di cedere all'Amministrazione a titolo non oneroso, al momento della scadenza della concessione, i beni insistenti sull'area demaniale, è allo stato priva di attualità. Nella specie si è infatti in presenza di rapporti concessori in essere, fino alla fine del 2024, e ai quali non è stato quindi applicato l'istituto dell'incameramento.

12 – Alla luce delle considerazioni che precedono il ricorso deve essere respinto. Tuttavia, in considerazione della complessità delle questioni esaminate, il Collegio stima equo disporre tra le parti la compensazione delle spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana, Sezione Quarta, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Compensa tra le parti le spese di giudizio.

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

Così deciso in Firenze nella camera di consiglio del giorno 23 gennaio 2024 con l'intervento dei magistrati:

Riccardo Giani, Presidente, Estensore

Giovanni Ricchiuto, Consigliere

Nicola Fenicia, Consigliere

IL PRESIDENTE, ESTENSORE
Riccardo Giani

IL SEGRETARIO