

Pubblicato il 14/11/2024

N. 00728/2024 REG.PROV.COLL.

N. 00377/2024 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

sezione staccata di Latina (Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 377 del 2024, proposto dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avv.ssa Paola Razzano, con domicilio digitale come da PEC da Registro di Giustizia;

contro

il Comune di Gaeta, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avv.sse Daniela Piccolo e Annamaria Rak, con domicilio fisico, *ex art. 25* del cod.proc.amm., eletto presso l'Avvocatura comunale, alla piazza XIX Maggio, in Gaeta e con domicilio digitale come da PEC da Registro di Giustizia;

nei confronti

del Lido La Perla s.a.s. di Cernuto Giuseppe e dei Rossi Luciana & C. e della Aeneas Landing s.p.a., in persona del rispettivo legale rappresentante *pro tempore*, non costituite in giudizio;

per l'annullamento

della deliberazione della Giunta comunale n. 250 del 21 dicembre 2023, avente ad oggetto "*Deliberazione della Giunta comunale n. 179 del 25/09/2023. Differimento della scadenza delle concessioni demaniali turistico-ricreative al 31/12/2024. Aggiornamento*".

Visti il ricorso, le memorie e i relativi allegati;

Visti l'atto di costituzione in giudizio e le memorie del Comune di Gaeta e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 5 novembre 2024 il dott. Massimiliano Scalise e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Premesso che:

- con l'atto introduttivo del presente giudizio, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ha impugnato, ai sensi dell'art. 21-*bis* della l.n. 287/1990, la delibera con cui il Comune di Gaeta ha disposto il differimento della scadenza delle concessioni demaniali turistico-ricreative al 31 dicembre 2024, sul presupposto di quanto precedentemente statuito nella delibera n. 179/2023;
- in particolare, in tale delibera il Comune da un lato ha dato atto dell'assenza della "*scarsità di risorsa spiaggia*" sulla base di dati meramente quantitativi riferiti all'arenile dell'ente e dall'altro ha invitato il dirigente competente a procedere "*alla luce di quanto evidenziabile nella mappatura della risorsa spiaggia ...e in mancanza dei criteri uniformi di affidamento in concessioni delle aree demaniali interessate, ancorché definiti autonomamente da parte dell'Ente sulla base delle linee guida giurisprudenziali e della normativa in vigore, al differimento della scadenza dei titoli delle concessioni pubbliche fino al 31 dicembre 2024 invece che 2023, salvaguardando ove possibile gli interessi delle parti coinvolte, e, in primis, quello dell'amministrazione a non rimanere esposta a forti rischi di contenzioso in mancanza di criteri certi da indicare nei bandi pubblici*" ed ancora "*di procedere all'adozione dei nuovi bandi all'esito dell'indicazione da parte delle autorità preposte dei relativi criteri....*";
- su tali basi, con la delibera n. 250/2023 avversata, il Comune, valutati sussistenti i presupposti per l'applicazione dell'art. 3, comma 3, della l.n. 118/2022, nella sua originaria versione, ha disposto il differimento al 31 dicembre 2024 del termine di scadenza delle concessioni demaniali marittime con finalità turistico-ricreative;
- secondo l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, sarebbe immediatamente vigente e cogente nella specie l'obbligo di indizione delle gare per l'affidamento e il rinnovo delle concessioni demaniali turistico-ricreative; e ciò alla luce del panorama giurisprudenziale, ormai consolidatosi nel senso: i) dell'illegittimità delle proroghe automatiche; ii) della necessità, alla scadenza del 31 dicembre 2023, di indire gare pubbliche, senza attendere l'emanazione della normativa governativa di attuazione; iii) della necessità, anche per il Comune, di disapplicare le norme che hanno differito al 31 dicembre 2024 il termine finale di scadenza delle concessioni in essere.
- il Comune di Gaeta si è costituito in resistenza al ricorso e ne ha sostenuto l'improcedibilità e l'infondatezza; lo stesso ente ha, poi, informato che con la delibera di Giunta n. 143 del 19 giugno 2024 sono stati introdotti gli elementi di valutazione per l'individuazione dei criteri e requisiti utili e necessari per esperire i procedimenti per l'affidamento delle concessioni demaniali marittime per finalità turistico-ricreative e/o sportive; alla predetta delibera sono stati allegati cinque estratti dal

registro delle deliberazioni del Consiglio Comunale, in cui si è dato atto della valutazione di pubblico interesse, con nomina a promotore dei rispettivi proponenti, di cinque proposte di *project financing* per la realizzazione, in concessione, di servizi e lavori di pubblico interesse, a fronte dello sfruttamento di una concessione demaniale marittima per finalità turistico-ricreative;

- con successiva memoria, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ha sottolineato che l'intervenuta adozione della predetta delibera non ha fatto venir meno l'interesse al ricorso, perché essa ha riguardato un numero ridotto di concessioni demaniali marittime; lo stesso ha evidenziato con riferimento all'entrata in vigore del d.l. n. 131/2024, tenuto conto della permanenza dell'interesse ad agire dell'Autorità avverso fattispecie di proroghe automatiche delle concessioni, come quella all'esame;

- in vista dell'udienza, l'Autorità ricorrente ha chiesto il rinvio della trattazione del merito, facendo riferimento alla necessità di valutare una serie di documenti richiesti al Comune e da questo forniti, nonché alla necessità di attendere la conversione del d.l.n. 131/2024; il Comune si è associato all'istanza;

- all'udienza pubblica del 5 novembre 2024, uditi gli avvocati come da verbale, la causa è stata assunta in decisione;

Ritenuto, in via preliminare, di dover disattendere la richiesta di rinvio dell'udienza di trattazione del merito, formulata dal legale dell'Autorità e dal Comune in prossimità dell'odierna udienza pubblica, tenuto conto che:

i) all'accoglimento di tale richiesta si frappone il chiaro tenore del precetto dettato dall'art. 73, comma 1-*bis*, del cod.proc.amm. (di recente introdotto in fase di attuazione del c.d. "P.N.R.R."), in forza del quale: *"Il rinvio della trattazione della causa è disposto solo per casi eccezionali, che sono riportati nel verbale di udienza, ovvero, se il rinvio è disposto fuori udienza, nel decreto presidenziale che dispone il rinvio"*; ii) nel caso di specie non risulta invero affatto sussistente alcun *"caso eccezionale"*, avendo l'Autorità fatto riferimento alla generica necessità, non altrimenti sostanziata, di esaminare nuova documentazione acquisita nonché alla pendenza del termine per la conversione del d.l. n. 131/2024, circostanza questa del tutto neutra ai fini di causa; iii) in assenza, pertanto, di qualsivoglia elemento idoneo a comprovare l'esistenza di straordinari eventi giustificativi non imputabili alla parte istante, il Tribunale non può che decidere nel senso della prevalenza della regola generale della decisione della causa all'udienza all'uopo fissata, sull'eccezione costituita dal suo rinvio;

Ritenuto, sempre in via preliminare, di dover respingere l'eccezione, sollevata dal Comune, di sopravvenuta carenza d'interesse all'impugnativa da parte dell'Autorità, in considerazione dell'intervenuta delibera giuntale n. 143/2024 e della necessità di attendere la conversione in legge del d.l. n. 131/2024; e tanto in applicazione del consolidato orientamento giurisprudenziale, secondo cui: i) l'inutilità di una pronuncia di merito sulla domanda articolata dalla parte può affermarsi solo all'esito di una indagine *"condotta con il massimo rigore, onde evitare che la declaratoria in oggetto si risolva in un'ipotesi di denegata giustizia e quindi nella violazione di un diritto costituzionalmente garantito"* (Cons. St., VII, n. 7076/2022; id. VI, n. 7895/2022); ii) *"la dichiarazione di improcedibilità del ricorso per sopravvenuto difetto di interesse presuppone che, per eventi successivi alla instaurazione del giudizio, debba essere esclusa l'utilità dell'atto impugnato, ancorché meramente strumentale o morale, ovvero che sia chiara e certa l'inutilità di una pronuncia di annullamento dell'atto impugnato"* (cfr. C.G.A.R.S., Sez. Giur., n. 536/2020).

Considerato, a tale stregua, che: i) sia l'adozione della delibera comunale, sulla cui scorta sono state svolte appena cinque procedure evidenziali, sia la pendenza del termine di conversione di una fattispecie normativa non rilevante ai fini del giudizio non costituiscono fattispecie idonee ad influire sulla permanenza dell'interesse dell'Autorità ricorrente a reagire avverso una delibera (come quella all'esame), che ha prorogato in via automatica e generalizzata le concessioni demaniali marittime in essere, in forza di disposizioni normative contrastanti con il diritto unionale (cfr. in fattispecie analoga Cons. St., VII, n. 4480/2024); ii) l'interesse sostanziale, a tutela del quale l'Autorità ricorrente può ricorrere ai sensi dell'art. 21-*bis* della l. n. 287/1990 è quello al corretto funzionamento del mercato, che assume i connotati dell'interesse a un bene della vita e che continua ad essere vulnerato dall'atto avverso (cfr. sul punto, Cons. St., VI, n. 2192/2023); iii) permane, quindi, a tutt'oggi l'interesse dell'Autorità a far valere l'illegittimità della delibera impugnata;

Considerato, nel merito, che il ricorso è analogo ad altri presentati dalla medesima Autorità avverso atti della stessa tipologia che hanno trovato accoglimento in sede di giudizio di appello con recenti decisioni del Consiglio di Stato, Sez. VII, n. 4480 e 4481 del 20 maggio 2024;

Ritenuto, che il ricorso è fondato e come tale deve essere accolto perché come ampiamente spiegato dal Consiglio di Stato, anche nelle recentissime sentenze sopra richiamate:

- l'Autorità è preposta – come già anticipato - alla salvaguardia di un interesse che si soggettivizza in capo ad essa come posizione qualificata e differenziata rispetto a quella degli altri attori del libero mercato, circostanza, questa, idonea a fondare la legittimazione processuale di cui all'art. 21-*bis* della l.n. 287/1990;

- sulla scia della giurisprudenza della Corte di Giustizia, dell'Adunanza plenaria nella sentenza n. 17 del 2021 e della giurisprudenza ormai consolidatasi sul tema, tutte le proroghe delle concessioni demaniali marittime per finalità turistico-ricreative – anche quelle in favore di concessionari che avessero ottenuto il titolo in ragione di una precedente procedura selettiva laddove il rapporto abbia esaurito la propria efficacia per la scadenza del relativo termine di durata (Cons. St, Sez. VII, n. 2679/2024) – sono illegittime e devono essere disapplicate dalle amministrazioni ad ogni livello, anche comunale, imponendosi, anche in tal caso, l'indizione di una trasparente, imparziale e non discriminatoria procedura selettiva;

- l'art. 12, paragrafi 1 e 2, della direttiva 2006/123/CE impone agli Stati membri l'obbligo di applicare una procedura di selezione imparziale e trasparente tra i candidati potenziali e vieta loro di rinnovare automaticamente un'autorizzazione rilasciata per una determinata attività, in termini incondizionati e sufficientemente precisi;

- ogni questione sulla scarsità delle risorse e sugli eventuali criteri fissati per accertare tale scarsità non può costituire ragione per determinare la non applicabilità della direttiva 2006/123/CE nelle more della fissazione dei menzionati criteri;

- devono, essere disapplicate perché contrastanti con l'art. 12 della direttiva 2006/123/CE e comunque con l'art. 49 del T.F.U.E., tutte le disposizioni nazionali, che hanno introdotto e continuano ad introdurre, con una sistematica violazione del diritto dell'Unione, le proroghe delle concessioni demaniali marittime per finalità turistico-ricreative e in particolare:

a) le disposizioni di proroga previste in via generalizzata e automatica, e ormai abrogate dall'art. 3, comma 5, della l. n. 118/2022 (art. 1, commi 682 e 683, della l. n. 145/2018; art. 182, comma 2, del d.l. n. 34/2020, conv. in l. n. 77/2020; art. 100, comma 1, del d.l. n. 104/2020, conv. in l. n. 126/2020);

b) le più recenti proroghe introdotte dagli articoli 10-*quater*, comma 3 e 12, comma 6-*sexies*, del d.l. n. 198/2022, inseriti dalla legge di conversione n. 14/2023 e dall'art. 1, comma 8, della stessa l. n. 14/2023, che ha introdotto il comma 4-*bis* all'art. 4 della l. n. 118/2022;

- la disapplicazione della proroga in argomento si impone prima e a prescindere dall'esame della questione della scarsità delle risorse, in quanto, anche qualora si dimostrasse che in alcuni casi specifici non vi sia scarsità di risorse naturali, le suddette disposizioni, essendo di natura generale e assoluta, paralizzano senza giustificazione alcuna l'applicazione della direttiva 2003/126/CE e precludono in assoluto lo svolgimento delle gare;

- l'applicabilità dell'art. 12 della direttiva 2006/123/CE è piena, diretta, incondizionata e non è né può essere subordinata dal legislatore in nessun modo alla mappatura, in sede nazionale, della "scarsità" della risorsa o a qualsiasi riordino, pur atteso, dell'intera materia, pena il frontale contrasto di questa subordinazione con il diritto dell'Unione e la conseguente disapplicazione delle norme che ciò prevedano;

- anche nelle eccezionali ipotesi di risorsa non scarsa e di contestuale assenza dell'interesse transfrontaliero certo, da provarsi in modo rigoroso, il diritto nazionale impone in ogni caso di procedere con procedura selettiva comparativa ispirata ai fondamentali principi di imparzialità, trasparenza e concorrenza e preclude l'affidamento o la proroga della concessione in via diretta ai concessionari uscenti;

- oltre tutto, la valutazione, compiuta dal Comune di Gaeta nella delibera n. 179/2023 sulla scarsità della risorsa naturale, essendosi limitata a far perno sui soli dati "*sulla percentuale di arenili lasciati in concessione*", senza alcun approfondimento del profilo qualitativo e senza tener conto del possibile interesse transfrontaliero della risorsa stessa, risulta disallineata rispetto alle ormai consolidate coordinate individuate dalla Corte di Giustizia GUE in C-348/22 (Comune di Ginosa) e recepite nelle citate pronunce del Consiglio di Stato, che qui si richiamano, anche ai sensi dell'art. 74 del cod.proc.amm.;

Ritenuto, in conclusione, che il ricorso deve essere accolto, con conseguente annullamento dell'atto impugnato;

Ritenuto, che le spese del giudizio devono essere compensate in ragione della complessità della vicenda trattata;

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, Sezione Staccata di Latina (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per effetto, annulla il provvedimento impugnato, come in epigrafe identificato.

Compensa le spese del giudizio.

Ordina la restituzione del contributo unificato.

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

Così deciso in Latina nella camera di consiglio del giorno 5 novembre 2024 con l'intervento dei magistrati:

Ines Simona Immacolata Pisano, Presidente

Roberto Maria Bucchi, Consigliere

Massimiliano Scalise, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Massimiliano Scalise

IL PRESIDENTE
Ines Simona Immacolata Pisano

IL SEGRETARIO