

N. 01224/2014 REG.PROV.COLL.

N. 01600/2010 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1600 del 2010, proposto da:
Brothers Srl, rappresentata e difesa dall'avv. Egidio Spinelli, con domicilio eletto presso Giuliano Zanchi in Venezia, Piazzale Roma, 464;

contro

Comune di Iesolo in Persona del Sindaco P.T., rappresentato e difeso dall'avv. Ludovico Marco Benvenuti, con domicilio eletto il medesimo in Venezia, Santa Croce, 205;

nei confronti di

Ragno Snc di Carraro Massimo & C, rappresentata e difesa dagli avv. Victor Rampazzo, Dimitri Giroto, Francesco Pavan, con domicilio eletto presso Victor Rampazzo in Jesolo Lido, piazza Brescia, 1/A;

per l'annullamento

del provvedimento dd. 2.7.2010 prot. n. 38713 del Comune di Jesolo con il quale si comunicava la definitiva archiviazione della richiesta di concessione demaniale in scadenza e in concorrenza a precedente concessionario per un chiosco-bar in arenile per somministrazione di alimenti e bevande ubicato nel Comune di Jesolo - Jesolo Lido e censito all'U.T.E. di Jesolo al foglio 69 mappale 1005; nonchè di ogni atto annesso, connesso o presupposto.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Iesolo in Persona del Sindaco P.T. e di Ragno Snc di Carraro Massimo & C;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 10 luglio 2014 il dott. Alessio Falferi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

La ditta ricorrente esponeva:

-che in data 10.12.2009, depositava presso il Comune di Jesolo richiesta di concessione demaniale in scadenza e in concorrenza con il precedente concessionario per un chiosco-bar in arenile per somministrazione di alimenti e bevande;

-che con comunicazione del 12.1.2010, il Comune di Jesolo comunicava alla ricorrente di aver avviato il relativo procedimento, disponendo la pubblicazione dell'istanza all'Albo del Comune, ma precisando che "ai sensi del D.L. n. 194 del 30/12/2009 (pubblicato in G.U. n. 302 del 30/12/2009) all'art. 1 comma 18 il termine di durata delle concessioni in essere alla data di entrata in vigore del presente decreto ed in scadenza entro il 31/12/2012 è prorogato sino a tale data, conseguentemente l'iter relativo ai procedimenti di rinnovo e alle eventuali istanze concorrenti s'intende sospeso fino alla data che verrà definitivamente stabilita nelle leggi di conversione del decreto in questione...";

-che con nota del 12.4.2010, il Comune resistente comunicava il preavviso di archiviazione dell'istanza di concessione demaniale, in considerazione del fatto che il D.L. n. 194/2009 era stato convertito con legge n. 25/2010, la quale aveva disposto la proroga delle concessioni in essere fino al 31.12.2015;

-che a fronte dell'invito, contenuto nella citata comunicazione del 12.4.2010, alla presentazione di eventuali memorie, erano inviate, in data 13.5.2010, le predette memorie ex legge n. 241/1990, a seguito delle quali, peraltro, il Comune, pur ritenendo "significativi i rilievi posti dalla ricorrente in merito alla legittimità del provvedimento di archiviazione della richiesta di concessione d.m. in ordine soprattutto al possibile contrasto con la normativa europea di eventuali provvedimenti di rinnovo senza procedura di concorrenza delle concessioni demaniali marittime turistico ricreative e preso atto anche dei dubbi interpretativi in ordine alla L.R. Veneto n. 13 del 16/02/2010 che peraltro è effettivamente oggetto di attuale impugnazione quanto all'art. 5, commi 2 e 3 da parte del Consiglio dei Ministri... " dichiarava tuttavia la definitiva archiviazione della istanza presentata.

Sulla base di tali premesse, la società ricorrente si affidava ai seguenti motivi di ricorso: "1) *Contrasto con la normativa europea. Eccesso di potere per irragionevolezza*; 2) *Dubbi sulla interpretazione delle legge regionale Veneto n. 13 del 16/02/2010*; 3) *Dubbi sulla procedura di archiviazione*". La ricorrente formulava, altresì, richiesta di risarcimento dei danni, quantificati in euro 5.000,00.

In sintesi, parte ricorrente, con il primo motivo, richiamando interventi del Garante della Concorrenza, evidenziava, in linea generale, la necessità di adeguarsi alla normativa europea in ordine al diritto di insistenza e rinnovo automatico dei titoli, ricordando, altresì, la procedura

d'infrazione aperta nei confronti dell'Italia il 2.2.2009 per il mancato adeguamento della normativa nazionale in materia di concessioni demaniali marittime ai contenuti della "direttiva servizi" (c.d. direttiva Bolkenstein) e censurando l'art. 37 del codice della navigazione; evidenziava, altresì, che le concessioni non avrebbero più potuto essere rinnovate automaticamente, non valendo più il diritto di insistenza, dovendo le medesime essere oggetto di bando di gara, con procedura ad evidenza pubblica; richiamata, inoltre, la legge regionale n. 141/97 ed i piani spiaggia man mano intervenuti, la ricorrente ne evidenziava l'irrelevanza in ordine all'adeguamento dal punto di vista urbanistico, attesa anche l'approvazione della norma regionale qui applicata; parte ricorrente, infine, riportava una pronuncia (dell'11.12.2008) dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato in merito all'art. 1, comma 3, della legge regionale 29.11.2005, n. 15 e all'art. 3 della legge regionale 19.4.2007, n. 10 – leggi della Regione Sicilia - ed altra pronuncia dell'Autorità relativa all'art. 37 del codice della navigazione, al decreto legge n. 400/1993, come convertito e modificato e alla legge regionale 13.11.2006, n. 22 (Regione Friuli Venezia Giulia), oltre che richiamare precedenti giurisprudenziali; la società ricorrente concludeva, quindi, affermando che "appare pertanto assolutamente contraria alle disposizioni europee sia la legislazione italiana (nella fattispecie la L. 26/02/2010, n. 25), ma altresì quella regionale Veneta (16/02/2010 n. 13) nella parte in cui privilegiano ancora il diritto all'insistenza ex art 37 cod. nav. che ormai è palesemente anacronistico"; con il secondo motivo di ricorso, si evidenziavano profili di illegittimità costituzionale, per violazione dell'art. 117 della Costituzione in relazione all'Ordinamento comunitario, dell'art. 5 della legge regionale n. 13/2010 - richiamata dal Comune di Jesolo nel provvedimento impugnato – il quale consentirebbe una illegittima estensione della durata delle concessioni demaniali marittime a finalità turistico – ricreative, precisando, altresì, che la Commissione europea aveva avviato la procedura di infrazione n. 2008/4908 in relazione alla compatibilità con il diritto comunitario della normativa italiana e conseguenti iniziative legislative regionali, censurando la previsione del diritto di insistenza del soggetto già possessore della concessione, con conseguente autorizzazione al rinnovo automatico della medesima; con il terzo ed ultimo motivo, parte ricorrente, denunciando "*dubbi sulla procedura di archiviazione*", rilevava la mancanza di fondamento giuridico del provvedimento impugnato, che non potrebbe fondarsi sulla legislazione in vigore, richiamava precedenti giurisprudenziali in ordine alla necessità di adottare procedura concorsuali trasparenti per l'attribuzione di concessioni demaniali e ribadiva i dubbi di costituzionalità delle legge regionale richiamata nel provvedimento di archiviazione contestato.

Resisteva in giudizio il Comune di Jesolo, il quale, contestando le avversarie argomentazioni, chiedeva che il ricorso fosse dichiarato inammissibile e/o comunque rigettato perché infondato.

Resisteva, altresì, in giudizio la controinteressata Ragno S.n.c. di Carraro Massimo & C., già titolare della concessione sull'area qui in rilievo, la quale, replicando alle censure avversarie, chiedeva il rigetto del ricorso perché inammissibile ed infondato.

In vista dell'udienza pubblica di discussione la parte controinteressata depositava memoria difensiva con la quale evidenziava l'intervenuta pronuncia della Corte Costituzionale n. 213/2013 in ordine all'art. 5 della legge regionale Veneto n. 13/2010 e, ai fini dell'interesse al ricorso, la modifica, disposta dal D.L. 18 ottobre 2012, n. 179, convertito con legge n. 221/2012, dell'art. 1, comma 18 del D.L. n. 194/2009, convertito con legge n. 25/2010, in relazione alla proroga delle concessioni in essere (dal 31.12.2015) sino al 31.12.2020.

Anche il Comune resistente, in vista dell'udienza pubblica, depositava memoria difensiva con la quale ricordava le modifiche introdotte dal D.L. 18 ottobre 2012, n. 179, convertito con legge 17.12.2012 n. 221 in ordine alla durata della proroga disposta dall'art. 1, comma 18 del D.L. n. 194/2009.

Alla Pubblica Udienza del 10 luglio 2014, il ricorso è stato trattenuto in decisione.

In ragione delle osservazioni che seguono, può prescindersi dall'esame dei rilievi in ordine all'interesse a ricorrere formulati sia dall'Amministrazione resistente che dalla controinteressata.

Giova ricordare che il provvedimento di archiviazione del 2.7.2010, oggetto di impugnazione, quanto ai presupposti legislativi, è basato sull'art. 5, comma 1, della legge regionale n. 13/2010 e sull'art. 1, comma 18, del D.L. n. 194/2009, come convertito, con modificazioni, dalla legge n. 25/2010; invero, il suddetto provvedimento, per quanto in questa sede rileva, è supportato dalla seguente motivazione: *“questa Amministrazione non può che ribadire tuttavia di aver doverosamente applicato l'art. 5 comma 1 della LRV n. 13/2010 e l'art. 1 comma 18 del DL 194/2009 convertito in legge n. 25 del 26 febbraio 2010. Questa normativa, nelle more di una nuova disciplina specifica dello Stato italiano e della stessa Regione Veneto in ordine alle regole di concorrenza nel rilascio delle concessioni turistiche ricreative, ha infatti disposto, come noto, una proroga automatica, appunto ex lege, delle concessioni, normativa di proroga che non risulta essere stata dichiarata in contrasto con i principi comunitari.”*.

Orbene, come noto, la Corte Costituzionale, con sentenza n. 213/2011, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 5 della legge regionale n. 13/2010; in particolare, per quanto rileva in questa sede, la Corte, premesso che il legislatore nazionale ha stabilito, all'articolo 1, comma 18, del D.L. n. 194 del 2009, le modalità di accesso alle concessioni sui beni demaniali marittimi da parte degli operatori economici, ha rilevato come *“la normativa regionale impugnata regoli talune ipotesi di rilascio di concessione su beni demaniali marittimi, tutte in contrasto con la disciplina fissata dall'art. 1, comma 18, del d.l. n. 194 del 2009.*

La prima ipotesi è quella prevista dall'art. 5, comma 1, il quale dispone che le concessioni in corso al momento dell'entrata in vigore della legge regionale e quelle che, alla medesima data, sono oggetto di domanda di rinnovo e in corso di istruttoria, sono prorogate al 31 dicembre 2015.

Tale disposizione, pur indicando lo stesso termine di scadenza, disciplina una fattispecie, nel complesso, diversa da quella statale. Il legislatore regionale, infatti, nel fare uso della proroga operante prevista dalla norma statale (fino al 31 dicembre 2015) la applica a concessioni diverse da quelle prese in considerazione da quest'ultima (e cioè in corso al 30 dicembre 2009, data di entrata in vigore del d.l. n. 194 del 2009). In sostanza, la disposizione impugnata prende in considerazione le concessioni in corso e quelle oggetto di domanda di rinnovo alla data di entrata in vigore della legge regionale, cioè il 19 febbraio 2010 e, dunque, con riguardo ad un momento temporale diverso e successivo rispetto a quello indicato dalla norma statale, così trovando applicazione rispetto a fattispecie differenti da quelle di cui all'art. 1, comma 18, del d.l. n. 194 del 2009.”.

Alla luce di quanto sopra, il richiamo effettuato dal provvedimento di archiviazione impugnato al citato art. 5, comma 1, della legge regionale n. 13/2010 è, dunque, illegittimo e, pertanto, va espunto dal provvedimento medesimo; esclusivamente sotto questo specifico profilo, quindi, il ricorso –in relazione al secondo motivo – è fondato e va accolto.

Peraltro, come in precedenza ricordato, il provvedimento comunale qui contestato trova il proprio fondamento (oltre che sulla disposizione della legge regionale censurata dalla Corte Costituzionale) anche sull'art. 1, comma 18, del D.L. 194/2009, come convertito con legge 26 febbraio 2010, n. 25. A tale proposito, con la stessa decisione sopra ricordata, la Corte Costituzionale ha avuto modo di precisare che il legislatore nazionale, con il suddetto articolo 1, comma 18, ha stabilito le modalità di accesso alle concessioni demaniali da parte degli operatori economici; tale intervento normativo ha fatto seguito alla procedura d'infrazione comunitaria n. 2008/4908, per il mancato adeguamento

all'articolo 12, comma 2, della direttiva 12 dicembre 2006, n. 2006/123/CE (Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa ai servizi nel mercato interno), il quale vieta qualsiasi forma di automatismo che, alla scadenza del rapporto concessorio, possa favorire il precedente concessionario. La Corte ha aggiunto che *“la Commissione europea aveva denunciato il contrasto dell'art. 37 cod. nav. con gli artt. 43 e 81 del Trattato CE (ora artt. 49 e 101 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea-TFUE) sul presupposto che, nell'attribuire preferenza al momento della scadenza della concessione al vecchio concessionario, lo stesso art. 37 costituiva un ostacolo all'accesso al mercato di nuovi operatori economici del settore. In ragione di ciò, il legislatore statale è intervenuto con l'art. 1, comma 18, del citato d.l. n. 194 del 2009, con il quale sono state previste:*

la soppressione del secondo comma dell'articolo 37 cod. nav., nella parte in cui stabiliva la preferenza accordata al vecchio concessionario;

la proroga al 31 dicembre 2015 delle concessioni per finalità turistico-ricreative in scadenza prima di tale data e in atto al 30 dicembre 2009, giorno dell'entrata in vigore dello stesso decreto-legge;

Dunque, il citato art. 1, comma 18, ha attribuito a tale disciplina carattere transitorio, in attesa della revisione della legislazione in materia di rilascio delle concessioni di beni demaniali marittimi da realizzarsi nel rispetto dei principi di concorrenza, di libertà di stabilimento, di garanzia dell'esercizio, dello sviluppo, della valorizzazione delle attività imprenditoriali e di tutela degli investimenti, nonché in funzione del superamento del diritto di insistenza di cui al citato art. 37, secondo comma, cod. nav.

Ebbene, a fronte di tale quadro normativo, non possono essere condivise le censure che parte ricorrente formula con il primo e terzo motivo di ricorso, i quali, essendo connessi sotto il profilo logico-giuridico, possono essere trattati unitamente.

Le censure, infatti, sono infondate, se non addirittura inammissibili per genericità ed indeterminatezza, atteso che parte ricorrente, al di là di una generica asserita violazione da parte della normativa nazionale (oltre che regionale) dei principi di matrice comunitaria, non formula alcuna specifica censura né con riferimento al provvedimento impugnato, in relazione al quale è predicato il vizio di eccesso di potere senza, peraltro, che di esso venga fornito il benché minimo contenuto concreto, né in relazione alla norma nazionale sopra ricordata, posta a base del provvedimento comunale contestato. In particolare, la società ricorrente, al di là di generiche affermazioni di contrarietà ai principi comunitari, non deduce alcun elemento o aspetto che inficerebbe, sotto il profilo della legittimità, il provvedimento impugnato, né evidenzia profili tali da intaccare la legittimità costituzionale della norma statale.

Al contrario, la ricorrente si limita a censurare –richiamando pronunce dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato o precedenti giurisprudenziali - norme e previsioni ormai superate, quali l'art. 37 del codice della navigazione: è bene, infatti, ricordare, ancora una volta, che proprio l'art. 1, comma 18, del D.L. 194/2009 ha abrogato l'art. 37, secondo comma, del Codice della navigazione, nella parte in cui, nell'ambito delle procedure di affidamento in concessione di beni del demanio marittimo con finalità turistico-ricreativa, attribuiva preferenza – cosiddetto diritto di insistenza – al concessionario uscente, con la conseguenza che le censure di parte ricorrente, sotto questo profilo, non colgono nel segno.

Nemmeno la ricorrente formula alcun rilievo in relazione alla modifica introdotta all'art. 1, comma 18, del D.L. n. 194/2009, dall'art. 34-duodecies del D.L. 18 ottobre 2012, n. 179, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 dicembre 2012, n. 221, il quale ha disposto che la proroga delle

concessioni, inizialmente prevista dal più volte menzionato art. 1, comma 18, fino al 31.12.2015, fosse prolungata fino al 31.12.2020.

Le censure formulate in ricorso, dunque, non sono fondate.

Alla luce di quanto sopra, anche la domanda di risarcimento del danno, peraltro del tutto sfornita di prova, non può essere accolta, in considerazione del fatto che, per quanto l'art. 5, comma 1, della legge regionale n. 13/2010, richiamato dal provvedimento di archiviazione come presupposto normativo, sia stato dichiarato incostituzionale, con conseguente espunzione della suddetta previsione normativa dall'ordinamento giuridico, il provvedimento impugnato trova, comunque, valido fondamento nell'art. 1, comma 18, del D.L. n. 194/2009, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 25/2010, anche esso richiamato nel provvedimento stesso a fondamento della disposta archiviazione.

In conclusione, il ricorso è fondato solo in relazione al richiamo all'art. 5, comma 1, della legge regionale n. 13/2010, - che peraltro, come detto, non incide sulla efficacia del provvedimento -, nei limiti e termini sopra precisati, ed è invece infondato per tutta la restante parte.

In considerazione della particolarità delle questioni trattate sussistono giustificati motivi per compensare tra le parti le spese del giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Prima)

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie in parte nei soli limiti e termini specificati in motivazione e lo respinge per tutta la restante parte.

Spese compensate.

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

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 10 luglio 2014 con l'intervento dei magistrati:

Bruno Amoroso, Presidente

Alessio Falferi, Primo Referendario, Estensore

Roberto Vitanza, Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 18/09/2014

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)