

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

contro
lo studio Legale in Roma, de la company;
rappresentato e difeso dall'avvocato , con domicilio eletto presso
Nautico e della Vela Argentario, in persona del legale rappresentante p.t.,
sul ricorso numero di registro generale 5098 del 2013, proposto dal Circolo

Il Comune di Monte Argentario, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avvocato presso lo studio presso lo studio presso la stud

per la riforma

della sentenza del T.A.R. TOSCANA, SEZIONE III, n. 2098/2012, resa tra le parti, concernente l'affidamento di concessioni demaniali marittime.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Monte Argentario;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 23 febbraio 2017 il Cons.

e uditi per le parti l'avvocato dell'avvocato, per delega dell'avvocato dell'avvocato;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

- 1. Con il ricorso di primo grado n. 818 del 2011 (proposto al TAR per la Toscana e integrato con motivi aggiunti), il Circolo appellante ha impugnato i seguenti atti, emessi dal Comune di Monte Argentario:
- il bando di gara a procedura aperta, avente ad oggetto «affidamento concessioni demaniali marittime su specchio acqueo ricadenti nel porto di S. Stefano e di Porto Ercole con finalità di servizi annessi alla nautica da diporto. Lotto n. 17-Porto Ercole-Piazza Strozzi»;
- la norma di salvaguardia di cui all'art. 95 del Regolamento Urbanistico approvata con la deliberazione del consiglio comunale del Comune di Monte Argentario n. 17 del 18 marzo 2011, nella parte in cui consente l'affidamento di concessioni demaniali marittime per un periodo massimo di dieci mesi;
- la determinazione a contrarre n. 130 del 31 marzo 2011;
- la nota del 14 febbraio 2011, prot. n. 4183;
- la comunicazione ai sensi dell'art. 10 bis l. n. 241/1990 dell'11 marzo 2011, con la quale l'Amministrazione ha respinto l'istanza di rinnovo della concessione demaniale n. 28/2009 presentata il 16 settembre 2010;
- la determinazione dirigenziale n. 307 del 15 giugno 2011 con cui sono state aggiudicate in via definitiva «le concessioni demaniali marittime su specchio acqueo ricadenti nel porto di Porto S. Stefano e di Porto Ercole con finalità di servizi annessi alla nautica da diporto», ed in particolare quella relativa al lotto n. 17 al circolo ricorrente;
- la concessione demaniale marittima n. 11/2011 rilasciata in favore del ricorrente.

2. Con la sentenza impugnata, il TAR ha respinto le censure formulate.

Per quanto riguarda le circostanze rilevanti per la definizione del giudizio, il TAR ha così ricostruito i fatti accaduti.

"Il Circolo Nautico e della Vela Monte Argentario, odierno ricorrente, era titolare della concessione demaniale n. 28/2009 avente ad oggetto uno specchio acqueo e relativo pontile galleggiante sito in Porto Ercole per una superficie complessiva di mq. 1391, 30....(oggetto del lotto n. 17 posto in gara con il bando impugnato).

La concessione è stata rilasciata in data 16 ottobre 2009 con decorrenza dal 1° gennaio 2007 al 31 dicembre 2010 "allo scopo di mantenere un pontile per l'ormeggio di unità da diporto".

In data 25 settembre 2009 il Circolo presentava istanza di rinnovo reiterata il 29 settembre 2010 ai sensi del d.l. 30 dicembre 2009, n. 194....Con nota del 18 gennaio 2011, il ricorrente, permanendo nella detenzione del bene nonostante l'avvenuta scadenza del titolo, chiedeva la compensazione del canone 2011 con le somme corrisposte in eccedenza nell'anno 2010. Con nota del 14 febbraio 2011 prot. N. 4183, l'amministrazione comunale rifiutava la richiesta compensazione in quanto al momento di presentazione dell'istanza il ricorrente era privo di un titolo di legittimante l'occupazione dello specchio acqueoSuccessivamente, con nota dell'11 marzo 2011, il Comune comunicava la sussistenza di ragioni ostative all'accoglimento dell'istanza di rinnovo, ex art. 10 bis della legge n. 241/1990.

Il 31 gennaio 2011, il Comune di Monte Argentario, la Regione Toscana e la Provincia di Grosseto sottoscrivevano un protocollo d'intesa nell'ambito del quale concordavano che per la gestione degli specchi acquei, nelle more dell'approvazione dei piani regolatori portuali (P.R.P.), il Comune avrebbe dovuto individuare "un percorso tecnico amministrativo di previsione di utilizzo per una sola stagione (massimo 10 mesi) di tali aree garantendo bandi ad evidenza pubblica per l'individuazione dei concessionari", e precisavano che "nell'ambito di tale percorso poteva essere presa in

considerazione la definizione di una specifica norma di salvaguardia a carattere transitorio, da inserire nel Regolamento Urbanistico".

Ciò nel presupposto che la stagionalità dei titoli, di durata non eccedente i dieci mesi, avrebbe consentito di scongiurare la rilevanza edilizia dei manufatti, permettendo di assegnare concessioni demaniali pur in assenza di previsioni di P.R.P. In ossequio all'intesa interistituzionale, con delibera 18 marzo 2011, n. 17 il Comune approvava una modifica all'art. 95 n.t.a. del R.U....in virtù della quale, sino alla definitiva approvazione dei P.R.P., sarebbero stati consentiti unicamente titoli precari nel rispetto delle estensioni, superfici, perimetri e finalità recepite negli elaborati allegati.

La Giunta Comunale, con deliberazione costituente atto di indirizzo n. 58 del 29 marzo 2011, deliberava, da un lato, "di procedere all'affidamento in concessione dei beni demaniali marittimi su specchio acqueo ricadenti nel porto di Porto santo Stefano e Porto Ercole con finalità di servizi annessi alla nautica da diporto, a ditte esterne, per la durata di dieci mesi...mediante procedura aperta ai sensi degli artt. 3 e 55 d.lgs. n. 163/2006...e, dall'altro, di tenere possibilmente conto nella stesura dei bandi di gara dei criteri di valutazione espressi nelle premesse della medesima deliberazione. L'amministrazione indiceva, quindi, una gara ad evidenza pubblica per l'affidamento in concessione dei vari lotti, tra i quali il lotto n. 17, corrispondente allo specchio acqueo detenuto dal ricorrente ed oggetto della concessione demaniale marittima già intestata allo stesso, pubblicando il relativo bando il 31 marzo 2011.

Con il ricorso introduttivo del presente giudizio, il Circolo ha, quindi, impugnato il suindicato bando di gara e gli atti connessi...

Il 4 maggio 2011 la Commissione provvedeva all'apertura delle buste contenenti le offerte relative ai 19 lotti oggetto di bando, e con corrispondente determinazione n. 307 del 15 giugno 2011 il lotto n.17, corrispondente allo specchio acqueo già in pregresso detenuto dal ricorrente, veniva aggiudicato a quest'ultimo. Con ricorso per motivi aggiunti...il Circolo Nautico e della

Vela Argentario ha impugnato la suindicata determinazione n. 307/2011 di aggiudicazione definitiva del lotto n. 17 in suo favore. Il 28 luglio 2011 il Comune di Monte Argentario adottava, infine, la concessione demaniale marittima n.11/2011, regolarmente sottoscritta dal Circolo Nautico e della vela Argentario. Con il secondo atto di motivi aggiunti il Circolo Nautico ha impugnato la suindicata concessione....".

- 3. Avverso la sentenza del TAR, il Circolo ha proposto appello, chiedendo che in sua riforma il ricorso di primo grado sia accolto.
- A fondamento del proprio atto d'appello, l'appellante ha dedotto articolate censure riguardanti:
- a) l'ambito di applicazione della proroga delle concessioni demaniali, di cui all'articolo 1, comma 18, del decreto legge n. 194 del 2009, convertito con la legge n. 25 del 2010;
- b) la questione se sia legittima la limitazione della durata di dieci mesi, della concessione demaniale rilasciata;
- c) la questione se sia legittima la concessione rilasciata in suo favore dal Comune, dal momento che essa (così come previsto nel relativo bando di gara) ha previsto l'obbligo della concessionaria di realizzare opere di bitumatura di strade comunali.
- 4. Si è costituito in giudizio il Comune di Monte Argentario, il quale ha chiesto che l'appello sia respinto.

Nel corso del giudizio, le parti hanno depositato memorie e documentazione.

- 5. La causa è stata discussa ed è stata trattenuta in decisione all'udienza del 23 febbraio 2017.
- 6. Così ricostruite le vicende che hanno condotto a questa fase del giudizio, per ragioni logiche va previamente esaminato il primo motivo di appello, con cui il Circolo ha dedotto che il Comune di Monte Argentario avrebbe dovuto ritenere applicabile la proroga di cui all'articolo 1, comma 18, del decreto legge n. 194 del 2009, convertito con la legge n. 25 del 2010.

6.1. Il Circolo ha dedotto che, contrariamente a quanto ritenuto dal TAR, sarebbe fondata la censura di primo grado, secondo cui l'efficacia della concessione da essa ottenuta sarebbe stata prorogata fino alla data del 31 dicembre 2015 (e, dunque, sino al 31 dicembre 2020, a seguito dell'entrata in vigore dell'articolo 34 duodecies del decreto legge n. 179 del 2012).

L'appellante, in particolare, ha dedotto che:

- la concessione demaniale relativa allo specchio acqueo di cui è causa concerne un mero punto di ormeggio, come definito dall'articolo 2, comma 1, lett. c), del d.P.R. n. 509 del 1997;
- la circolare del Ministero dei Trasporti e delle Infrastrutture n. 6105 del 2010 ha interpretato tale disposizione nel senso che «si applica anche alle concessioni demaniali marittime aventi ad oggetto i punti di ormeggio di cui all'articolo 2, comma 1, lettera c), del decreto del Presidente della Repubblica n. 509 del 21 dicembre 1997 (pontili galleggianti e gavitelli di ormeggio), in considerazione della prevalente valenza turistica rispetto a quella di infrastruttura per la nautica da diporto»;
- una conferma della natura turistico-ricreativa delle concessioni aventi ad oggetto i punti di ormeggio si desumerebbe dall'articolo 31 del d.lgs. n. 79 del 2011 (con cui è stato approvato il «Codice della normativa statale in tema di ordinamento e mercato del turismo»), per il quale «la realizzazione di strutture di interesse turistico-ricreativo dedicate alla nautica da diporto di cui all'articolo 2, comma 1, lettera c)....ivi compresi i pontili galleggianti a carattere stagionale, pur se ricorrente, mediante impianti di ancoraggio con corpi morti e catenarie, collegamento con la terraferma e apprestamento di servizi complementari, per la quale sia stata assentita, nel rispetto della disciplina paesaggistica ed ambientale, concessione demaniale marittima o lacuale, anche provvisoria, non necessita di alcun ulteriore titolo abilitativo edilizio o demaniale» (con cui il legislatore avrebbe inteso ricomprendere le concessioni per i punti di ormeggio nel campo di applicazione dell'articolo 1,

comma 18, del decreto legge n. 194 del 2009, convertito con la legge n. 25 del 2010);

- il decreto legge n. 70 del 2011 nel disporre che al procedimento di revisione delle norme sul rilascio delle concessioni finalizzate alla realizzazione di porti e approdi turistici (lettere a e b dell'art. 2, comma 1, del D.P.R. 509/97) siano applicati criteri e modalità di affidamento definiti nell'ambito della più ampia revisione dei principi applicabili alle concessioni di beni demaniali marittimi con finalità turistico-ricreative avrebbe dato per scontato che i punti di ormeggio di cui alla lettera c) rientrerebbero nel novero delle concessioni turistico-ricreative;
- l'articolo 1, comma 547, della legge 24 dicembre 2012 n. 228 (che ha ricompreso nel campo di applicazione dell'articolo 1, comma 18, del decreto legge n. 194 del 2009 tutte le concessioni di beni marittimi lacuali e fluviali con finalità turistico ricreative e sportive, nonché di quelli destinati a porti turistici, approdi dedicati alla nautica da diporto e, in via di interpretazione autentica, ai punti di ormeggio avrebbe esteso a tutte le tipologie di strutture per la nautica da diporto l'applicabilità della proroga ex lege delle relative concessioni;
- le concessioni dei punti di ormeggio rientrerebbero comunque tra le concessioni per finalità turistico-ricreative di cui al comma 1 dell'articolo 1 del decreto legge n. 400 del 1993, rilevando la sua lettera d) sulla «gestione di strutture ricettive e sportive»;
- ha richiamato la giurisprudenza per la quale i punti di ormeggio sarebbero riconducibili alle concessioni con finalità turistico-ricreative e, quindi, all'ambito applicativo della proroga di cui all'articolo 1, comma 18, del d.l. n. 194 del 2009.
- 6.2. Ritiene la Sezione che tale motivo di appello non è fondato.

La nozione di «concessione di beni demaniali marittimi con finalità turistico-ricreative» è stata oggetto di una specifica definizione legislativa, che

non consente di estendere il suo significato ad altre tipologie di concessioni di beni demaniali.

Rilevano al riguardo l'articolo 1 del decreto legge n. 400 del 1993, convertito nella legge n. 494 del 1993, e l'articolo 13 della legge n. 172 del 2003:

- -l'articolo 1 del decreto legge n. 400 del 1993, convertito nella legge n. 494 del 1993, prevede, al comma 1, che «La concessione dei beni demaniali marittimi può essere rilasciata, oltre che per servizi pubblici e per servizi e attività portuali e produttive, per l'esercizio delle seguenti attività: a) gestione di stabilimenti balneari; b) esercizi di ristorazione e somministrazione di bevande, cibi precotti e generi di monopolio; c) noleggio di imbarcazioni e natanti in genere; d) gestione di strutture ricettive ed attività ricreative e sportive; e) esercizi commerciali; f) servizi di altra natura e conduzione di strutture ad uso abitativo, compatibilmente con le esigenze di utilizzazione di cui alle precedenti categorie di utilizzazione»;
- l'articolo 13 della legge n. 172 del 2003 («Disposizioni concernenti le concessioni di beni demaniali marittimi per finalità turistico-ricreative nonché l'esercizio di attività portuali») al comma 1 contiene una norma di interpretazione autentica, per la quale «Le parole "le concessioni di cui al comma 1", di cui al comma 2 dell'articolo 1 del decreto legge 5 ottobre 1993, n. 400, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 dicembre 1993, n. 494,....si interpretano nel senso che esse sono riferite alle sole concessioni demaniali marittime per finalità turistico ricreative, quali indicate nelle lettere da a) ad f) del comma 1 del medesimo articolo 1».

Da tali disposizioni, emerge, dunque, che le concessioni demaniali marittime con finalità turistico ricreative sono unicamente quelle indicate nelle richiamate lettere da a) ad f) dell'art. 1, comma 1, della legge n. 400 del 1993. L'articolo 13 della citata legge n. 172 del 2003 si è riferito alle «sole concessioni demaniali marittime per finalità turistico-ricreative», in tal modo disponendo che tale qualificazione va riferita unicamente alle concessioni indicate nelle citate lettere da a) ad f).

Poiché solo le fattispecie di cui alle lettere da a) ad f) costituiscono le ipotesi riconducibili alla nozione di «concessioni demaniali marittime con finalità turistico-ricreative», non vi rientrano anche le concessioni riguardanti i «punti di ormeggio».

Una conferma di tale conclusione è rinvenibile dalla lettura del decreto legge n. 400 del 1993, il cui articolo 3 si è riferito, al comma 1, ai criteri per la determinazione dei canoni annui per le «concessioni rilasciate o rinnovate con finalità turistico-ricreative».

Nel successivo comma 3 si afferma, poi, che «Le misure dei canoni di cui al comma 1, lett. b), si applicano, a decorrere dal 1° gennaio 2007, anche alle concessioni dei beni del demanio marittimo e di zone di mare territoriale aventi ad oggetto la realizzazione e la gestione di strutture dedicate alla nautica da diporto».

Rileva la Sezione che l'estensione della disciplina sulle misure dei canoni (di quelli riguardanti le «concessioni con finalità turistico-ricreative», applicabili anche alle «concessioni aventi ad oggetto la realizzazione e la gestione di strutture dedicate alla nautica da diporto») evidenzia univocamente la diversità della natura delle concessioni: l'estensione dei criteri di calcolo dei canoni di concessione presuppone la diversità delle due tipologie di concessioni: qualora le due tipologie di concessione fossero state ricondotte dalla legge all'unica categoria riguardante le finalità turistico-ricreative, non vi sarebbe stata alcuna ragione di introdurre una specifica regola, riguardante la determinazione dei canoni.

Rileva al riguardo anche l'articolo 2 del d.P.R. n. 509 del 1997, per il quale «Sono strutture dedicate alla nautica da diporto: a) il "porto turistico", ovvero il complesso di strutture amovibili ed inamovibili realizzate con opere a terra e a mare allo scopo di servire unicamente o precipuamente la nautica da diporto ed il diportista nautico, anche mediante l'apprestamento di servizi complementari"; b) l'approdo turistico' ovvero la porzione dei porti polifunzionali aventi le funzioni di cui all'articolo 4, comma 3, della

legge 28 gennaio 1994, n. 84, destinata a servire la nautica da diporto ed il diportista nautico, anche mediante l'apprestamento di servizi complementari; c) i "punti di ormeggio", ovvero le aree demaniali marittime e gli specchi acquei dotasti di strutture che non importino impianti di difficile rimozione, destinati all'ormeggio, alaggio, varo e rimessaggio di piccole imbarcazioni e natanti da diporto», che a sua volta a tenuto distinte le varie tipologie di strutture».

La distinzione tra le due categorie si desume da ulteriori testi normativi:

- dall'articolo 10, comma 1, della legge 27 dicembre 1997, n. 449, per il quale «I canoni per concessioni di beni del demanio marittimo e di zone del mare territoriale, determinati ai sensi dell'art. 3, comma 1, applicabile alle sole utilizzazioni per finalità turistico ricreative, con esclusione delle strutture dedicate alla nautica da diporto»;
- dall'art. 1, commi 251 e 252 della legge n. 296 del 2006, che in tema di canoni demaniali ha distinto le due tipologie di concessioni, disponendo, al comma 251, che per «i canoni annui per le concessioni rilasciate o rinnovate con finalità turistico ricreative di aree, pertinenze e specchi acquei», e, al successivo comma 252, che «le misure dei canoni di cui al comma 1, lett. b), si applicano, a decorrere dal 1° gennaio 2007, anche alle concessioni dei beni del demanio marittimo e del mare territoriale aventi ad oggetto la realizzazione e la gestione di strutture dedicate alla nautica da diporto».

Vanno respinte, pertanto, le censure basate sulla tesi secondo cui le concessioni dei punti di ormeggio rientrano o sono assimilabili alle concessioni con finalità turistico-ricreative.

Non può avere rilievo, dunque, la circolare (di per sé non vincolante) del Ministero dei Trasporti e delle Infrastrutture n. 6105 del 2010, che non ha tenuto conto del sopra riportato quadro normativo.

Neppure risulta rilevante il richiamo all'articolo 1, comma 3 del d.P.R. n. 509 del 1997, per il quale «La concessione di beni del demanio marittimo per la realizzazione delle strutture dedicate alla nautica da diporto di cui

all'articolo 2, lettera c) è rilasciata conducendo secondo principi di celerità e snellezza le procedure già operanti per le strutture di interesse turistico-ricreativo», poiché tale disposizione ha riguardato la 'semplificazione procedimentale', senza introdurre regole sostanziali sulla determinazione delle relative nozioni.

Non risulta rilevante nel giudizio neppure l'articolo 31 del d.lgs. n. 79 del 2011 («Codice della normativa statale in tema di ordinamento e mercato del turismo»), per il quale «la realizzazione delle strutture di interesse turisticoricreativo dedicate alla nautica da diporto di cui all'articolo 2, comma 1, lett. c), del regolamento di cui al decreto del Presidente della Repubblica 2 dicembre 1997, n. 509, ivi compresi i pontili galleggianti a carattere stagionale, pur se ricorrente, mediante impianti di ancoraggio con corpi morti e catenarie, collegamento con la terraferma e apprestamento di servizi complementari, per la quale sia stata assentita, nel rispetto della disciplina paesaggistica ed ambientale, concessione demaniale marittima o lacuale, anche provvisoria, non necessita di alcun ulteriore titolo abilitativo edilizio e demaniale».

Tale disposizione risulta coerente con il sopra richiamato articolo 2 del d.P.R. n. 509 del 1997 (che ha distinto invece le varie tipologie di concessioni) e comunque non rileva per valutare la legittimità del diniego di rinnovo impugnato in primo grado (emesso perché la concessione demaniale è risultata scaduta il 31 dicembre 2010).

Non fonda la tesi dell'appellante neppure il decreto legge n. 70 del 2011 (per il quale si applicano al procedimento di revisione delle norme sul rilascio delle concessioni finalizzate alla realizzazione di porti e approdi turistici i criteri e le modalità di affidamento definiti nell'ambito della più ampia revisione dei principi applicabili alle concessioni dei beni demaniali marittimi con finalità turistico-ricreative).

Infatti, le disposizioni di tale decreto legge hanno un rilievo unicamente procedimentale e comunque sono entrate in vigore dopo la scadenza della

efficacia della concessione a suo tempo rilasciata.

Quanto al ripetuto richiamo effettuato dall'appellante all'articolo 1 del decreto legge n. 400 del 1993 (che, a suo avviso, conterrebbe un elenco esemplificativo e non tassativo), rileva il già citato art. 13 della legge n. 172 del 2003, che ha chiarito il suo ambito di applicazione e la natura tassativa della relativa elencazione.

Un esame particolare deve a questo punto riguardare l'argomentazione dell'appellante, basata sull'articolo 1, comma 547, della legge 24 dicembre 2012, n. 228: il Circolo ha dedotto che con esso il legislatore avrebbe ricompreso nel campo di applicazione dell'articolo 1, comma 18, del decreto legge n. 194 del 2009 tutte le concessioni di beni demaniali marittimi lacuali e fluviali con finalità turistico-ricreative e sportive, nonché di quelli destinati a porti turistici, approdi dedicati alla nautica da diporto ed in via di interpretazione autentica ai punti di ormeggio, così estendendo espressamente anche a tutte le tipologie di strutture per la nautica da diporto l'applicabilità della proroga ex lege delle relative concessioni.

Ad avviso dell'appellante, sarebbe pertanto applicabile la proroga ex lege fino al 31 dicembre 2015 (e, dunque, sino al 31 dicembre 2020, a seguito dell'entrata in vigore dell'art. 34 duodecies del decreto legge n. 179 del 2012). Ritiene la Sezione che la tesi dell'appellante non possa essere condivisa.

L'articolo 1, comma 18, del decreto legge n. 194 del 30 dicembre 2009, nella formulazione vigente alla data di scadenza della concessione demaniale per cui è causa, prevedeva che, «Ferma restando la disciplina relativa all'attribuzione di beni a regioni ed enti locali, ... nelle more del procedimento di revisione del quadro normativo in materia di rilascio delle concessioni di beni demaniali marittimi con finalità turistico-ricreative ... il termine di durata delle concessioni in essere alla data di entrata in vigore del presente decreto e in scadenza entro il...è prorogato fino a tale data».

Come si è sopra rilevato, sulla base del suo tenore letterale e del suo inquadramento sistematico, le concessioni demaniali per i punti di ormeggio

non possono essere annoverate tra quelle con finalità turistico-ricreative.

Va, però, esaminato il successivo articolo 1, comma 547 della legge 24 dicembre 2012, n. 228, il quale ha disposto che «All'articolo 1, comma 18, del decreto legge 30 dicembre 2009, n. 194, convertito, con modificazioni, dalla legge 26 febbraio 2010, n. 25, dopo le parole "demaniali marittimi" sono inserite le seguenti: ",lacuali e fluviali"; dopo le parole: "turistico-ricreative" sono inserite le seguenti "e sportive, nonché quelli destinati a porti turistici, approdi e punti di ormeggio dedicati alla nautica da diporto».

A seguito dell'entrata in vigore di tale art. 1, comma 547, il testo dell'articolo 1, comma 18, del decreto legge 30 dicembre 2009, n. 194, è risultato il seguente: «Ferma restando la disciplina relativa all'attribuzione di beni a regioni ed enti locali....nelle more del procedimento di revisione del quadro normativo in materia di rilascio delle concessioni di beni demaniali marittimi, lacuali e fluviali con finalità turistico-ricreative e sportive, nonché quelli destinati a porti turistici, approdi e punti di ormeggio dedicati alla nautica da diporto...il termine di durata delle concessioni in essere alla data di entrata in vigore del presente decreto e in scadenza entro il...è prorogato fino a tale data».

Ad avviso dell'appellante, il medesimo art. 1, comma 547, avrebbe disposto l'interpretazione autentica dell'art. 1, comma 18, del decreto legge n. 194 del 2009, come successivamente convertito in legge, sicché si dovrebbe rilevare la fondatezza della sua pretesa sul rinnovo ex lege della concessione a suo tempo scaduta.

L'appellante ha invocato – a supporto della sua tesi – alcuni precedenti di questa Sezione (v. le sentenze n. 2151 del 2013 e n. 462 del /2015), secondo cui nel regime di proroga in esame rientrerebbero anche i punti di ormeggio e gli approdi turistici.

Ad un più maturo esame, tenuto conto del suo testo letterale e dei principi desumibili dall'ordinamento europeo, ritiene invece la Sezione che il citato

art. 1, comma 547, non abbia disposto alcuna interpretazione autentica di precedenti regole.

In primo luogo, l'interpretazione autentica può esservi quando il legislatore chiaramente intenda attribuire portata retroattiva a proprie disposizioni (e si può giustificare quando il legislatore intenda superare una situazione di oggettiva incertezza del testo interpretato: cfr. Corte Cost. sent. n. 156 del 2014; sent. n. 257 del 2011; cfr. anche Cons. Stato, Ad. Plen., 24 luglio 1997, n. 15; Sez. VI, 20 maggio 2014, n. 2542).

Orbene, la disposizione di cui all'articolo 1, comma 547, della legge n. 228 del 2012 non si qualifica in termini di interpretazione autentica dell'articolo 1, comma 18 del decreto legge n. 194 del 2009, né contiene espressioni verbali da cui si possa desumere una sua portata retroattiva.

Essa, del resto, non è stata redatta nel senso che nelle concessioni di beni con finalità turistico-ricreative vanno ricomprese anche quelle di beni destinati a porti turistici, approdi e punti di ormeggio destinati alla nautica da diporto.

L'art. 1, comma 547, ha operato aggiunte ed integrazioni all'originario testo dell'art. 1, comma 18, del decreto legge n. 194 del 2009, lasciando inalterata la originaria categoria prevista (delle concessioni di beni con finalità turistico-ricreative) ed ha aggiunto una distinta categoria, che mantiene una sua autonomia, con valenza innovativa.

In secondo luogo, rilevano i principi affermati dalla Corte di Giustizia, Sez. V, 14 luglio 2016, in C-458/14 e C-67/15, per la quale «L'articolo 12, paragrafi 1 e 2, della direttiva 2006/123/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2006, relativa ai servizi nel mercato interno, deve essere interpretato nel senso che osta a una misura nazionale, come quella di cui ai procedimenti principali, che prevede la proroga automatica delle autorizzazioni demaniali marittime e lacuali in essere per attività turisticoricreative, in assenza di qualsiasi procedura di selezione tra i potenziali candidati».

Da tale sentenza, si desume che la proroga ex lege, invocata dall'appellante secondo cui vi sarebbe stata una interpretazione autentica, non solo non vi è stata (per mancanza di espressioni lessicali riferibili ad una applicazione retroattiva del citato art. 1, comma 547), ma neppure poteva esservi, dovendo la normativa nazionale ispirarsi alle regole della Unione Europea sulla indizione delle gare: l'articolo 1, comma 18, del decreto legge n. 194 del 2009 non può indurre a ritenere in sede amministrativa o giurisdizionale che si siano rinnovati ex lege rapporti che non potevano proseguire.

- 6.3. Sulla base delle considerazioni sopra svolte, si deve concludere nel senso che i provvedimenti impugnati in primo grado del tutto legittimamente si sono basati sulla già avvenuta perdita di efficacia della concessione demaniale per punto di ormeggio, in precedenza rilasciata alla appellante.
- 7. Con ulteriori censure, è dedotto che sarebbe illegittima la concessione rilasciata alla appellante in attuazione dell'art. 95 del regolamento urbanistico approvato con la delibera del consiglio comunale n. 17 del 18 marzo 2011, nella parte in cui essa ha previsto una sua durata limitata a dieci mesi.
- 7.1. Il TAR ha respinto le censure di primo grado, poiché il Comune ha attuato l'intesa sottoscritta in data 31 gennaio 2011 con la Regione Toscana e la Provincia di Grosseto, ed ha rilevato che la citata delibera consiliare n. 17 del 2011 ha approvato una norma di salvaguardia contenuta nel regolamento urbanistico, la quale ha previsto la durata di dieci mesi delle concessioni demaniali marittime, per consentire la produzione degli effetti del piano portuale allora di prossima adozione e, dunque, per non compromettere o rallentare l'esecuzione della relativa pianificazione.

Nel censurare le statuizioni del TAR, l'appellante:

- ha richiamato l'articolo 1, comma 2, del decreto legge n. 400 del 1993, sulla durata di sei anni delle concessioni con finalità turistico-ricreative, nonché l'articolo 3, comma 4 bis, per il quale le concessioni possono avere durata superiore a sei anni e comunque non superiore a venti anni in ragione

dell'entità e della rilevanza economica delle opere da realizzare e sulla base dei piani di utilizzazione delle aree del demanio marittimo:

- ha dedotto che le concessioni demaniali con finalità turistico-ricreative hanno una durata minima di quattro o di sei anni;
- ha lamentato l'illegittimità dell'atto comunale di indizione di una procedura di gara per l'affidamento di una concessione per dieci mesi, nelle more dell'adozione e della approvazione dei rispettivi Piani Regolatori del Porto di Santo Stefano e del Porto di Porto Ercole;
- ha dedotto il contrasto con il principio della durata 'adeguata' della concessione, desumibile dalla direttiva 2006/123/CE cd. Bolkestein, finalizzata a consentire alle imprese l'ammortamento degli investimenti e la remunerazione equa del capitale;
- ha lamentato l'illogicità e l'irragionevolezza delle determinazioni comunali, poiché l'Amministrazione, in luogo della previsione di una concessione temporalmente limitata, avrebbe potuto indire una procedura per l'affidamento di una concessione pluriennale, salva la possibilità di revocarla in tutto o in parte per sopravvenute ragioni di pubblico interesse. ovvero disporre che la concessione sarebbe decaduta nel caso in cui l'impianto fosse risultato in contrasto con i nuovi strumenti urbanistici in via di predisposizione;
- ha dedotto che nelle more il Piano Regolatore Portuale di Porto Ercole non sarebbe stato adottato, sicché la relativa motivazione sarebbe stata del tutto strumentale.
- 7.2. Ritiene la Sezione che tale motivo di appello vada respinto.

In data 31 gennaio 2011 si è svolto un incontro presso la sede della Regione Toscana, avente come ordine del giorno «Concessioni demanio marittimo aree portuali Comune di Monte Argentario», al quale hanno partecipato rappresentanti della Regione, della Provincia e del Comune.

In tale sede è stato preliminarmente chiarito che «la riunione è indetta per esaminare, alla luce degli ultimi accadimenti, la gestione delle concessioni del

demanio marittimo nelle aree portuali del Comune di Monte Argentario», precisandosi, altresì, che «le concessioni demaniali nelle aree portuali debbono essere rilasciate o rinnovate in conformità del Piano Regolatore di ciascun porto».

Con riferimento agli atti di pianificazione del Comune di Monte Argentario, nel verbale della riunione è stato precisato che Porto Ercole è inserito tra «gli ormeggi che hanno le condizioni per essere trasformati in porti o approdi turistici» e, inoltre, che:

- «Per quanto attiene Porto Ercole, per il quale è iniziato il medesimo percorso amministrativo nel 2006, il Sindaco del Comune di Monte Argentario ha comunicato per le vie brevi che, preso atto della valutazione preliminare negativa dell'Autorità Marittima, è stato interrotto con delibera di consiglio comunale il procedimento ex l. n. 84/94 per intraprendere l'attivazione di accordo di pianificazione ai sensi della l.r. n. 1/2005 per la redazione del Piano Regolatore Portuale. Dal punto di vista degli strumenti di pianificazione territoriale il Comune di Monte Argentario ha un piano strutturale vigente ed ha recentemente adottato il Regolamento Urbanistico. Le norme di attuazione riguardo alle aree portuali specificano che le stesse sono regolate nelle prestazioni qualitative e funzionali dalle disposizioni dettate dal relativo piano regolatore del porto. Si ritiene opportuno per la definizione della gestione attuale degli specchi acquei portuali che l'ufficio tecnico comunale supportato dai settori competenti provinciali e regionali individui un percorso tecnico amministrativo di previsione di utilizzo per una sola stagione massimo 10 mesi di tali aree garantendo bandi ad evidenza pubblica per la individuazione dei concessionari. Nell'ambito di tale percorso può essere presa in considerazione la definizione di una specifica norma di salvaguardia a carattere transitorio da inserire nel Regolamento Urbanistico. Ciò comporterebbe la riadozione del RC»;

- «La Regione e la Provincia, anche in riferimento ai contenuti dell'articolo 6 della l.r. 88/98, sollecitano l'Amministrazione Comunale a procedere con la

dovuta urgenza, nell'ambito delle funzioni trasferite di cui alle leggi regionali in precedenza richiamate, a completare i procedimenti in corso con la massima celerità e solerzia e ad attivare nel medesimo modo il procedimento di formazione del PRP di Porto Ercole».

Dopo tale riunione, il Comune ha modificato l'articolo 95 delle norme tecniche di attuazione, contenente le «Misure di salvaguardia».

In particolare, l'art. 95 ha introdotto, al punto 4 la «Disciplina di salvaguardia dell'assetto portuale esistente nei porti di Porto Santo Stefano e Porto Ercole».

Al § 4.1, si legge che «Sino alla definitiva approvazione del Piano Regolatore portuale del Porto del Valle, all'adozione del Piano Regolatore portuale di Porto Ercole e all'adozione della variante al PUAD, al fine di non compromettere l'attuazione dell'assetto urbanistico in corso di formazione e al contempo assicurare i servizi pubblici di ormeggio, assistenza alla nautica e cantieristica, l'adozione delle concessioni demaniali marittime relative agli specchi acquei perimerati negli elaborati allegati al Quadro Conoscitivo è disciplinata dalle seguenti disposizioni di salvaguardia».

Il paragrafo 4.3 dispone che «Nelle aree portuali indicate al primo comma, alla decadenza delle concessioni demaniali rilasciate antecedentemente all'entrata in vigore della presente disciplina...e sino alla approvazione del relativo Piano regolatore portuale, è consentita la sola adozione di titoli precari nel rispetto delle disposizioni di cui ai successivi commi».

In particolare, poi, il paragrafo 4.8 ha previsto che «Le concessioni demaniali precarie adottate in forza della presente disciplina, in quanto di carattere stagionale, non possono avere durata temporale superiore a dieci mesi».

Osserva la Sezione che dalla lettura del verbale del 31 gennaio 2011 emerge con chiarezza che le concessioni demaniali nelle aree portuali devono essere rilasciate o rinnovate in conformità al Piano Regolatore di ciascun porto.

Risulta pure che il Piano Strutturale e le norme di attuazione del Comune prevedono che le aree portuali sono regolate, nelle prestazioni qualitative e funzionali, dal Piano Regolatore Portuale.

Il presupposto necessario ed indispensabile per il rilascio di concessioni demaniali marittime 'ordinarie' in aree portuali è l'esistenza del Piano Regolatore del Porto, dovendo le stesse essere rilasciate in conformità delle relative prescrizioni.

L'atto di pianificazione costituisce, dunque, un adempimento preliminare, in quanto destinato alla regolazione generale dell'area, nella cui osservanza dovranno essere, poi, rilasciati gli specifici titoli abilitativi.

In assenza dell'atto di pianificazione, risulta, pertanto, ragionevole la scelta, in via di salvaguardia, di rilasciare concessioni di breve durata o di natura stagionale.

Tale determinazione, infatti, costituisce un ragionevole contemperamento della esigenza di non compromettere i contenuti della futura pianificazione e quella di consentire comunque l'allocazione dei punti di ormeggio, anche al fine di salvaguardare l'interesse pubblico allo svolgimento di attività connesse alla nautica da diporto ed all'esercizio delle relative attività imprenditoriali.

In tale contesto, non risultano fondate le argomentazioni dell'appellante.

Non assume in primo luogo rilevanza la considerazione della mancata osservanza della durata della concessione, normativamente stabilita dalla legislazione statale, in quattro o sei anni.

Va, invero, osservato che nel caso di specie, per come in precedenza rilevato, non trova applicazione la regola della durata sessennale, poiché la concessione per punto di ormeggio non ha natura di concessione di bene demaniale per finalità turistico-ricreative.

Inoltre, i termini di durata richiamati dall'appellante si riferiscono alle concessioni 'ordinarie', mentre nella specie ci si trova di fronte a titoli abilitativi dichiaratamente 'precari', appartenenti a diversa categoria, la cui applicazione trova giustificazione nelle esigenze di salvaguardia finalizzate a

non compromettere il futuro assetto dell'area portuale, così come definito dal redigendo piano regolatore del porto.

Né può affermarsi che il termine di dieci mesi costituisca una durata non 'adeguata', in quanto non idonea ad assicurare alle imprese l'ammortamento degli investimenti e la remunerazione equa del capitale.

Va, invero, considerato che il concetto di 'adeguatezza' assume nel caso di specie portata relativa, in quanto deve essere valutato con riferimento alle concrete peculiarità della vicenda, alla assenza della spettanza di una proroga ex lege e alle esigenze pubblicistiche da soddisfare.

In tale contesto, è sussistente il requisito della adeguatezza.

Per di più, l'appellante ha partecipato alla gara, onde nelle sue valutazioni di tipo imprenditoriale ha evidentemente ritenuto la remuneratività della concessione, sia pure per il periodo limitato stabilito dall'Amministrazione.

Di poi, la valutazione di adeguatezza' deve tener conto della natura precaria della concessione in relazione alla preminente finalità di interesse pubblico alla salvaguardia del futuro assetto pianificatorio dell'area portuale, sicché, sotto tale profilo, la durata del termine risulta ragionevole, in quanto anche le prospettive di recupero degli investimenti e di guadagno del privato vanno considerate in relazione alla specifica natura del rapporto concessorio, il quale, per la richiamata finalità di interesse pubblico, ha carattere stagionale. Vainoltre, che iltenuto presente corrispettivo richiesto dall'Amministrazione è stato evidentemente modulato con riferimento alla durata della concessione, rivenendosi in tal modo proporzione tra costo dell'investimento e prospettive di guadagno.

Del resto, la concessione ha avuto ad oggetto un 'punto di ormeggio', il quale, nella definizione normativa, si caratterizza per «strutture che non importino impianti di difficile rimozione», con la conseguenza che i costi sostenuti non risultano tali da rendere una durata di dieci mesi un investimento non ammortizzabile e non remunerativo (specie quando non si tratti di realizzare ex novo impianti di consistente entità).

Deve, da ultimo, essere esaminato l'argomento difensivo secondo il quale l'Amministrazione ben avrebbe potuto, in luogo della concessione precaria e stagionale, indire una procedura per l'affidamento di una concessione pluriennale, facendo salva la possibilità di revocarla in caso di sopravvenienza del Piano ovvero chiarendo che la stessa sarebbe decaduta nel caso in cui l'impianto fosse risultato in contrasto con i nuovi strumenti urbanistici in via di predisposizione.

Anche tale doglianza non è fondata.

Le concessioni demaniali nelle aree portuali vanno rilasciate in conformità del Piano Regolatore Portuale di ciascun porto.

Le norme di attuazione specificano che le aree portuali sono regolate, nelle prestazioni qualitative e funzionali, dalle disposizioni dettate dal Piano.

Orbene, in assenza di un Piano Regolatore Portuale e nelle more della sua formazione, risulta senz'altro legittima la scelta di non rilasciare concessioni demaniali 'ordinarie', presupponendo queste, per regola generale, l'esistenza dell'atto pianificatorio a monte.

Di poi, appare ragionevole il rilascio di una concessione 'precaria' e stagionale, nelle more della redazione del Piano, considerandosi che, fissando la stessa un termine di durata breve, essa determina ab origine la durata del rapporto e la sua cessazione, senza che sia necessario ricorrere a più problematiche fattispecie decadenziali ovvero ad atti di autotutela, i quali sono comunque istituti che incidono su di un rapporto in corso di svolgimento.

Né, infine, può assumere rilievo la circostanza che in concreto il procedimento di formazione del Piano Regolatore portuale di Porto Ercole non risultasse ancora concluso, evidenziandosi che la legittimità di un provvedimento deve essere valutata al momento di emanazione dell'atto, non rilevando lo svolgimento di fatti ad essa successivi.

Sulla base delle considerazioni tutte sopra svolte il motivo di appello deve essere rigettato.

- 8. Con l'ultimo motivo l'appellante ha lamentato la «illegittimità del criterio della bitumatura», evidenziando che con il ricorso di primo grado aveva censurato gli atti dell'Amministrazione nella parte in cui aveva indetto la procedura di gara, individuando, quale criterio della più proficua utilizzazione del bene demaniale, quello della asfaltatura delle strade comunali.
- 8.1. L'appellante ha dedotto che erroneamente il TAR avrebbe ritenuto la legittimità di tale criterio ed ha sottolineato che, ai sensi dell'articolo 37 del Codice della navigazione, le concessioni demaniali dovrebbero essere affidate a chi offra maggiori garanzie di più proficua utilizzazione della concessione e si proponga di avvalersi di questa per un uso che, a giudizio dell'amministrazione, risponda ad un più rilevante interesse pubblico.

La predeterminazione dei criteri di valutazione devono, dunque, essere tesi a porre in evidenza modalità di uso del bene demaniale che ne consentano una più proficua utilizzazione.

Tali criteri, inoltre, dovrebbero comunque inerire o essere riferiti o riferibili al medesimo bene oggetto di concessione.

Orbene, l'Amministrazione, richiedendo ai partecipanti alla procedura la formulazione di un'apposita offerta per la bitumatura delle strade del Comune di Monte Argentario in genere, avrebbe imposto un criterio che nulla avrebbe a che vedere con la proficua utilizzazione del bene demaniale e, dunque, con l'oggetto della concessione: la valutazione non sarebbe stata riferita a strade poste in prossimità del bene demaniale, sicché con tale criterio l'Amministrazione avrebbe chiesto ai concorrenti la formulazione di un'offerta volta ad indicare l'ulteriore contributo economico che gli stessi avrebbero corrisposto al fine di aggiudicarsi la concessione, imponendo in tal modo una illegittima moltiplicazione del canone demaniale del tutto avulsa ed indipendente dall'oggetto della concessione.

Pertanto, conclude l'appellante nel senso che il criterio era teso ad individuare il soggetto che avrebbe offerto il maggior contributo economico

per la esecuzione di opere pubbliche prive di qualsiasi collegamento, anche solo formale, con lo specchio acqueo oggetto di gara: la rilevanza in termini di punteggio massimo attribuibile (20 punti su 100) avrebbero reso tale criterio determinante ai fini dell'aggiudicazione, costringendo i concorrenti a formulare un'offerta di indubbia rilevanza economica.

- 8.2. Ritiene la Sezione che anche tale motivo di appello vada respinto.
- 8.2.1. In primo luogo, le deduzioni dell'appellante risultano inammissibili, perché il Circolo ha presentato la domanda di partecipazione, formulando la propria offerta anche con riferimento al criterio della bitumatura delle strade: aggiudicandosi la concessione sulla base dei criteri fissati dal bando, si è avvalso anche del criterio del quale ha poi contestato la legittimità.

Esso ha ottenuto l'aggiudicazione proprio sulla base di un punteggio che ha tenuto conto anche della offerta formulata con riferimento a quanto offerto per la bitumatura delle strade comunali.

8.2.2. In secondo luogo, il motivo di appello risulta infondato.

Il bando di gara ha riguardato l'«affidamento concessioni demaniali marittime su specchio acqueo ricadenti nel porto di Porto S.Stefano e di Porto Ercole con finalità di servizi annessi alla nautica da diporto».

La procedura di aggiudicazione è stata indicata (punto 7) come «procedura aperta ai sensi degli artt. 3 e 55 del d.lgs. 163/2006 e ss. mm. ii. con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, ai sensi dell'art. 83 del d.lgs. 163/2006, in applicazione dei principi di trasparenza, adeguata pubblicità, non discriminazione, parità di trattamento, mutuo riconoscimento e proporzionalità».

Il punto 13 ha fissato i criteri per la valutazione delle offerte e, per quel che in questa sede interessa, ha precisato che «i punteggi per la valutazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa saranno i seguenti: Proficua utilizzazione e fruibilità del bene (lavori su bitumatura strade) totale punti 20/100. I lavori di bitumatura delle strade si inseriscono in un'ottica di miglioramento della fruizione dell'area demaniale in questione. Il calcolo

relativo agli elementi della proposta lavori sulla bitumatura delle strade sarà effettuato secondo la seguente formula: Controvalore lavori offerti al Comune: tappetino di usura/mq...».

L'appellante ha richiamato l'articolo 37 del Codice della navigazione, per il quale «Nel caso di più domande di concessione, è preferito il richiedente che offra maggiori garanzie di proficua utilizzazione della concessione e si proponga di avvalersi di questa per un uso che, a giudizio dell'amministrazione, risponda ad un più rilevante interesse pubblico», ed ha dedotto che la bitumatura delle strade comunali in genere non rientrerebbe nel concetto di «proficua utilizzazione della concessione», in quanto non avrebbe alcun collegamento con il bene demaniale, oggetto di concessione.

Ritiene la Sezione che tale prospettazione non sia condivisibile.

Del tutto ragionevolmente, il bando di gara ha previsto che «i lavori di bitumatura si inseriscono in un'ottica di miglioramento della fruizione dell'area demaniale».

Infatti, il concetto di «proficua utilizzazione della concessione» è necessariamente connesso all'opera che sulla stessa viene realizzata, la quale è nella specie costituita da un punto di ormeggio per unità da diporto.

L'articolo 2 della legge n. 509 del 1997 ha definito i punti di ormeggio come «le aree demaniali marittime e gli specchi acquei dotati di strutture che non importino impianti di difficile rimozione, destinati all'ormeggio, alaggio, varo e rimessaggio di piccole imbarcazioni e natanti da diporto».

La concessione, dunque, ha ad oggetto uno specchio acqueo su parte del quale è realizzata una struttura (il pontile) destinata all'attracco, al ricovero ed alla fornitura di servizi in favore di imbarcazioni da diporto.

Orbene, la proficua utilizzazione della concessione ricomprende non solo le opere che sulla specifica area vengano realizzate, ma riguarda anche il contesto in cui il bene demaniale è inserito: non v'è dubbio che il bene diviene più appetibile sul mercato (in quanto meglio fruibile e più proficuamente utilizzabile) quando vengano realizzate opere che ne

agevolino l'utilizzazione (pur se queste non sono realizzate sull'area oggetto della concessione).

Poiché il punto di ormeggio è destinato ad ospitare imbarcazioni da diporto, il bando – del tutto ragionevolmente – ha ritenuto che il medesimo punto sarebbe stato oggetto di maggiori richieste da parte dei diportisti, ove inserito in un contesto portuale ed urbano meglio organizzato, maggiormente vivibile, dotato di servizi pubblici e di strutture che, in relazione alla loro qualità, costituiscano un migliore polo di attrattiva.

Il richiamato contesto non può, poi, essere limitato alle sole immediate adiacenze al bene demaniale, ma va esteso all'intero ambito comunale nel cui territorio lo stesso si colloca.

Costituiscono, infatti, polo di attrattiva, che incidono sulla più proficua utilizzazione della concessione, le complessive condizioni del Comune, dei suoi servizi e delle sue infrastrutture.

In tale contesto, dunque, anche considerandosi che il diportista non rimane fermo nel punto di ormeggio, ma si muove da esso spostandosi all'interno del Comune, il bando ha legittimamente mirato a migliorare le condizioni delle relative strade, anche (e non soltanto) in un'ottica di più proficua utilizzazione del bene demaniale.

Con riflessi favorevoli per l'utenza diportistica e per lo stesso concessionario (destinatario della aggiudicazione della gara), tali condizioni consentono, dunque, un obiettivo miglioramento della fruizione dell'area demaniale.

8.2.3. Va inoltre considerato che l'affidamento della concessione è stato oggetto di una procedura ad evidenza pubblica 'aperta', ai sensi degli artt. 3 e 55 del d.lg. n. 163 del 2006, mediante il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

In linea di principio, l'Amministrazione – nel predisporre il bando di gara – ben può mirare ad ottenere il massimo vantaggio possibile, anche sotto il profilo economico.

I beni demaniali – anche quelli riguardanti le coste, che costituiscono un patrimonio inestimabile non solo per il profilo ambientale, ma anche per quello specificamente economico - costituiscono risorse della collettività, devolute alla gestione delle Autorità individuate dalla legge.

Tali Autorità innanzitutto devono effettuare le necessarie valutazioni sul se debba esservi il libero utilizzo della collettività (e rilevano al riguardo anche i 'piani delle coste'), ma – una volta che abbiano ritenuto che l'utilizzo del bene demaniale debba avvenire in regime di concessione – devono altresì predisporre i bandi di gara nel rispetto non solo delle regole procedimentali disposte dall'ordinamento (e, in particolare, delle regole europee, che prevalgono su quelle nazionali, regionali e locali), ma anche dei basilari principi concernenti l'utilizzo del beni pubblici.

Sotto tale profilo, vanno richiamati i principi già enunciati da questo Consiglio (Sez. V, 7 novembre 2014, n. 5480), per i quali «costituisce una regola di buona amministrazione, imposta dall'articolo 97 della Costituzione, quella che induce l'Amministrazione a valorizzare i propri beni e a ricavare dai suoi utilizzatori il massimo importo percepibile, sulla base di procedimenti precostituiti e trasparenti».

«Tranne i casi in cui l'importo dei canoni sia fissato rigidamente dalla legge e tranne anche i casi in cui ai beni pubblici sia conferita dalla legge la funzione di consentire la realizzazione di finalità sociali da essa individuate (ad es., i casi di assegnazione di alloggi alle persone che ne abbiano bisogno, a canoni inferiori a quelli di mercato o di assegnazione a titolo gratuito ad enti per finalità culturali o di conservazione dell'ambiente, ecc.), è un imprescindibile dovere dell'Amministrazione pubblica quello di mirare alla riscossione degli importi più elevati, in rapporto di sinallagmaticità con l'utilizzazione dei suoi beni».

«Quanto è più appetibile il bene sul mercato, tanto più l'Amministrazione – nel rispetto della legge – può predisporre meccanismi procedimentali, volti alla riscossione degli importi più congrui (e dunque alla ordinaria gestione

degli interessi pubblici sulla base di risorse anche così conseguite) »: in altri termini, l'Amministrazione «ben può valorizzare i propri beni, ricavando tutto ciò che il mercato può offrire».

Tali principi rilevano anche quando, come è accaduto nel caso in esame, l'Amministrazione ha ritenuto di individuare l'aggiudicatario di un bene demaniale mediante una procedura comparativa caratterizzata dalla previsione nel bando della effettuazione – da parte dell'aggiudicatario - di uno specifico lavoro (o anche di un servizio), il quale assuma in sostanza la connotazione di elemento del corrispettivo spettante per l'affidamento della concessione demaniale.

Sotto tale aspetto, va precisato che le leggi che hanno determinato gli importi dovuti dai concessionari non hanno precluso alle Amministrazioni – che indicano nuove gare per l'individuazione dei concessionari – di predisporre bandi, volti a ricavare quale quid pluris «tutto ciò che il mercato può offrire», sia per l'aspetto monetario, sia per la determinazione degli obblighi che devono complessivamente assumere gli aggiudicatari;

Rilevano, inoltre, i principi desumibili dai §§ 44 ss. della sentenza della Corte di Giustizia, Sez. V, 14 luglio 2016, in C-458/14 e C-67/15, sui rapporti intercorrenti tra la disciplina di cui alla direttiva n. 123 del 2006 (e, dunque, sulle concessioni demaniali marittime) e quella di cui alla direttiva n. 23 del 2014.

Infatti, qualora il bando preveda che, a seguito della aggiudicazione della gara, il concessionario sia tenuto ad effettuare lavori o a svolgere servizi, trovano comunque applicazione le disposizioni (che non possono essere aggirate) sugli appalti e quelle previste dal codice n. 159 del 2011, nel senso che l'aggiudicario deve risultare in possesso di tutti i relativi requisiti oggettivi e soggettivi (già nel corso del procedimento volto alla individuazione del concessionario), in un'ottica in cui, con un procedimento unitario (non vietato dalla legge), occorre individuare un soggetto che

acquisisca sia lo status di concessionario del bene demaniale, sia quello di soggetto tenuto ad effettuare i lavori o a svolgere i servizi.

Nel caso di specie, non rileva peraltro la questione (di per sé estranea al presente giudizio) se l'aggiudicaria avesse i requisiti previsti per lo svolgimento dei lavori di bitumatura, poiché il ricorso di primo grado e l'atto d'appello sono stati proposti dalla stessa società aggiudicataria della gara (e non da chi avrebbe avuto interesse a sollevare la questione sulla sussistenza dei requisiti per l'effettuazione dei lavori)

- 8.2.4. Pertanto, vanno respinte tutte le censure proposte dall'appellante avverso le determinazioni con cui il Comune di Monte Argentario ha previsto lo svolgimento di alcuni lavori di bitumatura delle strade, da parte del soggetto l'appellante stesso che fosse risultato aggiudicatario della gara volta alla aggiudicazione della concessione demaniale.
- 9. Per le ragioni che precedono, l'appello nel suo complesso risulta infondato e va respinto, con conseguente conferma della sentenza di primo grado, sia pure sulla base di una motivazione parzialmente diversa.

La peculiarità delle questioni affrontate giustificano l'integrale compensazione tra le parti delle spese del secondo grado del giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sull'appello n. 5098 del 2013, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Spese del secondo grado compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa. Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del giorno 23 febbraio 2017, con l'intervento dei magistrati:

Luigi Maruotti, Presidente
Bernhard Lageder, Consigliere
Vincenzo Lopilato, Consigliere

Francesco Mele, Consigliere, Estensore

Francesco Gambato Spisani, Consigliere

L'ESTENSORE Francesco Mele IL PRESIDENTE Luigi Maruotti

IL SEGRETARIO