

Pubblicato il 19/03/2024

N. 02679/2024REG.PROV.COLL.

N. 05995/2023 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Settima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 5995 del 2023, proposto dalla società Brizzolara S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Stefano Zunarelli, Andrea Giardini e Vincenzo Cellamare, con domicilio eletto presso lo studio legale Zunarelli e Associati in Roma, Piazza dei Santi Apostoli, n. 66 e con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

il Comune di Lavagna, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Lorenzo Cuocolo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per la riforma

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Liguria (Sezione Prima), n. 17/2023, pubblicata in data 3 gennaio 2023.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Lavagna;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella udienza pubblica del giorno 13 febbraio 2024 il Consigliere Brunella Bruno e uditi, per la parte appellante, l'avvocato Vincenzo Cellamare e, per il Comune appellato, l'avvocato Giovanni Corbyons, su delega dell'avvocato Lorenzo Cuocolo;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

La società Brizzolara, titolare di una concessione demaniale marittima ad uso turistico – ricreativo risalente agli anni '60, originariamente rilasciata ai sig.ri Angelo e Giovanni Brizzolara, impugna la sentenza indicata in epigrafe, con la quale il TAR per la Liguria ha dichiarato improcedibile il ricorso, come integrato da motivi aggiunti, da essa proposto avverso le deliberazioni assunte, nel proprio ambito territoriale, dal Comune di Lavagna in materia di concessioni demaniali marittime, nonché la determinazione con la quale l'ente locale ha disposto di “ritirare totalmente” il provvedimento del 18 febbraio 2019, avente ad oggetto l'estensione della durata della concessione nella titolarità della società sino al 31 dicembre 2033, in applicazione dell'art. 1, commi 682 e 684 della l. n. 145 del 2018.

In particolare, con la sentenza appellata è stata ritenuta fondata l'eccezione di improcedibilità del ricorso per sopravvenuta carenza di interesse sollevata dall'amministrazione comunale, in considerazione dell'intervenuta abrogazione, nelle more della definizione del giudizio, delle disposizioni invocate dalla società, in conseguenza dell'entrata in vigore dell'art. 3 della l. n. 118 del 2022, che, nella formulazione originaria, ha previsto la scadenza del termine di efficacia delle concessioni in essere alla data del 31 dicembre 2023, in linea con l'orientamento espresso dall'Adunanza Plenaria di questo Consiglio con le sentenze n. 17 e n. 18 del 2021. Tale conclusione, è stata sostenuta dal primo giudice sulla base della qualificazione della sopra indicata legge in termini di legge – provvedimento, in quanto diretta non già a disciplinare in via generale e astratta lo statuto delle concessioni demaniali marittime bensì a provvedere direttamente e immediatamente per tutte le concessioni con finalità turistico-ricreative in essere al momento della sua entrata in vigore quanto alla relativa efficacia. Sulla base di tale considerazione, peraltro, nella sentenza è stata evidenziata anche l'irrelevanza dei profili riferiti alla disapplicazione delle norme nazionali di proroga per contrasto con il diritto unionale, stante l'introduzione di una nuova regolamentazione interna.

L'appellante critica la sentenza impugnata, in quanto, in tesi, la qualificazione della sopra indicata legge in termini di legge – provvedimento sarebbe erronea, tenuto conto dell'ampio contenuto della legge “annuale per il mercato e la concorrenza 2021”, non specificamente riferito alla sola durata delle concessioni demaniali con finalità turistico-ricreative e, comunque, recante, relativamente a queste ultime, previsioni estese a tutti i rapporti aventi determinate caratteristiche e, pertanto, connotata dal carattere della generalità. In ogni caso, il primo giudice avrebbe dovuto debitamente considerare la peculiarità della propria posizione, avendo la società ottenuto, con provvedimento del 18 febbraio 2019, la proroga della concessione nella sua titolarità sino al 31 dicembre 2033, peraltro asseritamente scaturita da circostanze particolari, afferenti ad un evento calamitoso straordinario (mareggiate occorse nel mese di ottobre del 2018), con conseguente inapplicabilità dei principi espressi dall'Adunanza Plenaria nelle sopra richiamate pronunce del 2021. Su tali basi, dunque, l'appellante ha riproposto le censure non esaminate in conseguenza della statuizione in rito, così in sostanza devolvendo tutta l'originaria materia del contendere.

Il Comune di Lavagna si è costituito in giudizio, articolando ampie deduzioni a sostegno dell'infondatezza delle censure proposte dall'appellante.

Alla camera di consiglio del 29 agosto 2023, fissata per la trattazione della domanda cautelare, è stato disposto il rinvio al merito della causa.

Successivamente le parti hanno prodotto memorie, anche in replica, insistendo per l'accoglimento delle rispettive deduzioni.

Con atto depositato in data 6 febbraio 2024, inoltre, l'appellante ha richiesto il deferimento del ricorso all'Adunanza Plenaria, alla luce della pronuncia delle Sezioni Unite della Corte di cassazione n. 32559 del 2023, di annullamento della sentenza dell'Adunanza Plenaria n. 18 del 2021, ai fini di un trattamento uniforme delle numerose fattispecie pendenti, anche per quanto attiene ai profili riferiti alla tutela del legittimo affidamento degli interessati e alle implicazioni sulla legittimità costituzionale della l. n. 118 del 2022.

All'udienza pubblica del 13 febbraio 2024 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. L'appello è infondato, per le ragioni di seguito esposte, dovendo la sentenza impugnata essere confermata, sia pure con integrazioni della relativa motivazione.

2. La società appellante contesta la declaratoria di improcedibilità del ricorso originario, come integrato da motivi aggiunti, per sopravvenuta carenza di interesse, alla quale è addivenuto il primo giudice in accoglimento dell'eccezione sollevata dall'amministrazione comunale, insistendo, in più punti dell'articolazione difensiva, sulla asserita peculiarità della propria posizione. Ciò in considerazione dell'atto del 18 febbraio 2019, con il quale l'amministrazione comunale aveva già disposto l'estensione della durata della concessione nella sua titolarità sino al 31 dicembre 2033 e sulla base del rilievo che tale proroga sarebbe scaturita non già automaticamente bensì in ragione dell'esito della valutazione specifica compiuta dall'ente locale con riferimento alla sussistenza dei requisiti di cui all'art. 1, comma 683, della l. n. 145 del 2018, che aveva previsto l'estensione, fino al 31 dicembre 2033, delle concessioni in questione, in ragione dei "*danni subiti dai cambiamenti climatici e dai conseguenti eventi calamitosi straordinari*", assumendo pregnanza, a tal fine, una mareggiata verificatasi nel mese di ottobre 2018 che ha colpito parte del litorale del Comune di Lavagna.

Dalla sopra illustrata specificità della propria posizione, l'appellante fa discendere non solo l'erroneità della declaratoria di improcedibilità alla quale è pervenuto il primo giudice, stante la perdurante sussistenza di un interesse che non sarebbe stato inciso dalle previsioni della sopravvenuta l. n. 118 del 2022, tenuto conto del consolidamento del rapporto determinato dalla proroga disposta con l'atto del 18 febbraio 2019, ma anche l'inapplicabilità dei principi espressi dall'Adunanza Plenaria nella sentenze nn. 17 e 18 del 2021, non essendo stata beneficiaria di una proroga *ex lege*, ma di un provvedimento che ha assunto a presupposto la valutazione dei gravi danni dovuti alla predetta mareggiata.

2.1. Il Collegio rileva, in primo luogo, che il ricorso originario non reca alcuna deduzione incentrata sui profili di peculiarità della posizione della società valorizzati solo con il ricorso in appello, avendo la deducente sostenuto, invece, la spettanza in proprio favore della proroga, in applicazione dell'art. 1, commi 682-683, della legge n. 145 del 2018, che ha prorogato la durata delle concessioni demaniali marittime al 31 dicembre 2033.

Correttamente, dunque, il primo giudice ha incentrato le proprie valutazioni e statuizioni sulla base di quanto dedotto e allegato dalla ricorrente originaria.

2.2. Si osserva, inoltre, che l'assunto dell'appellante non trova, comunque, alcun riscontro nella documentazione in atti, non constando nessun accertamento specifico da parte dell'amministrazione ai fini dell'adozione del provvedimento di proroga del 18 febbraio 2019. E, invero, un simile accertamento neppure era necessario in forza delle previsioni dell'art. 1, comma 683 della l. n. 145 del 2018, con il quale è stato esteso l'ambito dei beneficiari della proroga rispetto a quanto previsto dal comma immediatamente precedente, secondo un meccanismo parimenti automatico, derivante in via diretta dalla legge e non dipendente da alcun accertamento istruttorio quale quello postulato dall'appellante e del quale, come già evidenziato, non vi è alcuna evidenza in atti.

2.3. Come già chiarito dall'Adunanza Plenaria nelle sopra richiamate sentenze del 2021, la proroga prevista dall'art. 1, commi 682 e 683, della legge 30 dicembre 2018, n. 145, avviene automaticamente, in via generalizzata ed *ex lege*, senza l'intermediazione di alcun potere amministrativo. Di tale proroga la società non avrebbe mai potuto beneficiare in quanto, come pure definitivamente chiarito dall'Adunanza Plenaria nelle sentenze nn. 17 e 18 del 2021, le norme legislative nazionali che hanno disposto la proroga automatica delle concessioni demaniali marittime per finalità turistico-ricreative - compresa la moratoria introdotta in correlazione con l'emergenza epidemiologica da Covid-19 dall'art. 182, comma 2, decreto legge n.34 del 2020, convertito in legge n. 77 del 2020 - sono in contrasto con il diritto unionale e, segnatamente, con l'art. 49 TFUE e con l'art. 12 della direttiva 2006/123/CE; tali norme, pertanto, non devono essere applicate né dai giudici né dalla pubblica amministrazione.

3. Il Collegio condivide la qualificazione operata dal primo giudice in relazione alla l. n. 118 del 2022, in quanto le previsioni riferite all'efficacia delle concessioni demaniali marittime contenute in tale testo normativo integrano una legge provvedimento che non dispone in via generale e astratta, ma, intervenendo su un numero delimitato di situazioni concrete, recepisce e "legifica", prorogandone il termine, le concessioni demaniali già rilasciate; soccorrono, anche al riguardo, le argomentazioni esplicitate nelle sopra indicate sentenze dell'Adunanza Plenaria in relazione all'art. 1, commi 682 e 683, della legge 30 dicembre 2018, n. 145.

4. In ogni caso, anche a prescindere dal suddetto profilo, come già in precedenza rilevato, l'appellante non poteva beneficiare di una proroga inapplicabile perché in contrasto con il diritto dell'Unione, con la conseguenza che "*l'effetto della proroga deve considerarsi tamquam non esset, come se non si fosse mai prodotto*" (A.P. n. 17 del 2021).

5. Nessun legittimo affidamento dell'appellante può ritenersi sussistente non venendo neppure in rilievo i poteri di autotutela decisoria dell'amministrazione ove solo si consideri che l'atto con cui il Comune di Lavagna ha inizialmente attestato l'avvenuta proroga della concessione ha assunto una valenza meramente ricognitiva, essendo l'effetto di cui si discute scaturito direttamente dalla legge; ciò con l'ulteriore rilievo che – come in precedenza evidenziato – detto atto non reca alcuna specifica valutazione della situazione della società, speciale e diversa dalla generalità degli altri concessionari bensì soltanto un generico richiamo alla proroga *ex lege* disposta dall'art. 1, commi da 682 a 684 della l. n. 145 del 2018.

5.1. Esula, inoltre, dal presente giudizio ogni questione riferita all'eventuale spettanza di un indennizzo per gli investimenti sostenuti, non oggetto del ricorso originario, come integrato dai motivi aggiunti, ritenendosi, al riguardo, sufficiente rilevare che la natura controversa delle proroghe automatiche disposte dal legislatore nazionale costituisce una problematica risalente e che, come rilevato anche dall'Adunanza Plenaria nelle pronunce del 2021, l'ammortamento degli

investimenti sostenuti dovrà, ove ne ricorrano i presupposti, costituire oggetto di considerazione in sede di indizione delle procedure competitive di assegnazione delle concessioni, potendo essere supportato dal riconoscimento di un indennizzo in favore dei concessionari uscenti.

6. Esclusivamente per completezza il Collegio rileva, altresì, che la circostanza che il rapporto concessorio fosse originariamente sorto in esito all'espletamento di una procedura di evidenza pubblica risulta del tutto irrilevante nel momento in cui detto rapporto ha esaurito la propria efficacia per la scadenza del relativo termine di durata, imponendosi, in tal caso, l'indizione di una nuova procedura selettiva.

7. Come ribadito dalla Corte di Giustizia (sez. III, 20 aprile 2023, causa C 348/22), l'articolo 12, paragrafi 1 e 2, della direttiva 2006/123 deve essere interpretato nel senso che l'obbligo, per gli Stati membri, di applicare una procedura di selezione imparziale e trasparente tra i candidati potenziali, nonché il divieto di rinnovare automaticamente un'autorizzazione rilasciata per una determinata attività sono enunciati in modo incondizionato e sufficientemente preciso da poter essere considerati disposizioni produttive di effetti diretti.

7.1. La circostanza, poi, che detta sentenza della Corte di Giustizia rechi riferimento alla valutazione, demandata all'Autorità nazionale, in ordine alla sussistenza o meno della scarsità della risorsa naturale oggetto della concessione da rilasciarsi non dispiega alcuna incidenza nel presente giudizio, in quanto, come pure chiarito nella medesima sentenza, *“è necessario che i criteri adottati da uno Stato membro per valutare la scarsità delle risorse naturali utilizzabili si basino su criteri obiettivi, non discriminatori, trasparenti e proporzionati”*, seguendo un approccio *“approccio generale e astratto, a livello nazionale, e un approccio caso per caso”*: detti criteri, in disparte ulteriori considerazioni, non risultano essere stati adottati. Inoltre, dalla documentazione in atti non emerge alcuna evidenza idonea a comprovare la non esiguità della risorsa naturale nel territorio che viene in rilievo; invero, sono ravvisabili elementi suscettibili di deporre nel senso esattamente opposto a quello asserito dall'appellante, segnatamente riferiti alle caratteristiche geografiche e morfologiche rilevabili da fonti di generale divulgazione e alla circostanza che trattasi di una delle più significative località del Golfo del Tigullio.

8. Contrariamente a quanto sostenuto dall'appellante, inoltre, nessuna incidenza dispiega, nel presente giudizio, la pronuncia delle Sezioni Unite della Corte di cassazione del 23 novembre 2023, n. 32559. Tale sentenza, infatti, ha rilevato il diniego di giurisdizione – in relazione, peraltro, alla sola sentenza n. 18 del 2021 dell'Adunanza Plenaria –, limitatamente al profilo della dichiarazione di inammissibilità degli interventi spiegati in detto giudizio da enti portatori di un interesse collettivo e da enti territoriali, senza quindi affrontare – stante l'assorbimento dei relativi motivi di ricorso – il tema della compatibilità con il diritto unionale della proroga automatica *ex lege* delle concessioni demaniali marittime.

8.1. I principi espressi dall'Adunanza Plenaria risultano, dunque, insuperati, non emergendo contrasti suscettibili di considerazione ai fini di una ulteriore rimessione ai sensi dell'art. 99 c.p.a..

9. Non vantando la società appellante alcun titolo sull'area oggetto dell'originaria concessione, ormai scaduta, deve escludersi la perdurante sussistenza di un interesse a contestare le determinazioni con le quali l'amministrazione ha doverosamente conformato il proprio operato al diritto unionale, risultando, pertanto, irrilevanti, in applicazione del principio di primazia di quest'ultimo, anche i prospettati profili di criticità riferiti ai rapporti tra la l. n. 118 del 2022 e la l. n. 145 del 2018.

10. Per le ragioni sopra esposte l'appello deve essere respinto.

11. Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Settima), definitivamente pronunciando sull'appello (R.G. n. 5995 del 2023), come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna la parte appellante al pagamento, in favore del Comune di Lavagna, delle spese del presente grado giudizio, che si liquidano in €. 3.000,00 (tremila/00), oltre accessori di legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 13 febbraio 2024 con l'intervento dei magistrati:

Marco Lipari, Presidente

Massimiliano Noccelli, Consigliere

Daniela Di Carlo, Consigliere

Sergio Zeuli, Consigliere

Brunella Bruno, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Brunella Bruno

IL PRESIDENTE
Marco Lipari

IL SEGRETARIO