

Publicato il 30/04/2024

N. 03940/2024REG.PROV.COLL.
N. 05650/2023 REG.RIC.



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Settima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 5650 del 2023, proposto da Bagni San Michele s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'Avvocato Glauco Stagnaro, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Rapallo, non costituito in giudizio;

nei confronti

Stella Beach s.a.s. di Parma Domenico & C., Parma Domenico, non costituito in giudizio;

per la riforma

della sentenza n. 49 del 3 gennaio 2023 del Tribunale amministrativo regionale per la Liguria, resa tra le parti, che ha dichiarato improcedibile per sopravvenuto difetto di interesse il ricorso proposto dall'odierno appellante per l'annullamento:

a) delle deliberazioni della Giunta Comunale di Rapallo (recanti indirizzi sulla disciplina delle concessioni demaniali marittime per attività turistico-

ricreative) n. 282 del 31 dicembre 2020, n. 9 del 21 gennaio 2021 e n. 96 del 23 aprile 2021;

b) di ogni atto presupposto, consequenziale e/o connesso, compresa la nota prot. n. 35495 del 28 luglio 2021 dell'Ufficio Demanio Marittimo del suddetto Comune (*“avvio del procedimento per il riconoscimento dell'estensione del rapporto autorizzante l'occupazione dei beni demaniali marittimi fino al 31/10/2022 – concessione rif. n. 17S”*).

visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

visti tutti gli atti della causa;

relatore nell'udienza pubblica del giorno 12 marzo 2024 il Consigliere Massimiliano Noccelli e udito per l'odierno appellante, Bagni San Michele s.r.l., l'Avvocato Glauco Stagnaro;

ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Bagni San Michele s.r.l. (di seguito, anche solo Bagni San Michele), odierna appellante, è la gestrice di uno stabilimento balneare su un tratto di arenile nel Comune di Rapallo (GE), località San Michele di Pagana (v. licenza demaniale marittima 14/7/2005, n. 17S e autorizzazione al subingresso 26 aprile 2019, prot. 21777 – docc. 5 e 81 fasc. parte appellante).

1.1. Essa è subentrata al precedente concessionario (Stella Beach s.a.s. di Parma Domenico & C.) per effetto dell'acquisizione dell'azienda all'esito della vendita forzata del 10 dicembre 2015 disposta dal Tribunale di Genova nel quadro di una procedura di esecuzione forzata avviata contro il precedente concessionario.

2. Con il ricorso introduttivo dell'odierno giudizio, proposto avanti al Tribunale amministrativo regionale per la Liguria (di qui in avanti, per brevità, il Tribunale) e iscritto al R.G. n. 187/2021, Bagni San Michele ha

chiesto l'annullamento delle seguenti deliberazioni della Giunta Comunale di Rapallo:

- la deliberazione n. 282 del 31 dicembre 2020 (*“atto di indirizzo sulla disciplina delle concessioni demaniali marittime per attività turistico-ricreative in ambito comunale”*), con la quale è stato disposto *«di indirizzare l'Ufficio Demanio Marittimo a procedere secondo i criteri di legge ed in particolare: • ad avviare il procedimento per il riconoscimento dell'estensione dei rapporti autorizzanti l'occupazione dei beni demaniali marittimi per attività turistico-ricreative fino al 31/12/2021 al fine del riequilibrio sotto il profilo economico-finanziario de rapporto sottostante in considerazione dei pregiudizi derivanti dalla sopravvenienza della pandemia COVID-19; • ad invitare tutti i titolari delle medesime concessioni a presentare entro la data del 30/4/2021 istanza di rinnovo delle stesse ai sensi degli artt. 4 36 e 37 Cod. Nav. e della L.R. n. 26/2017, nonché a provvedere ai successivi previsti adempimenti nei termini previsti dalla legge»*;

- la deliberazione n. 9 del 21 gennaio 2021, che ha modificato la precedente deliberazione n. 282/2020, formulando all'Ufficio Demanio l'indirizzo di *«avviare il riconoscimento dell'estensione dei rapporti autorizzanti l'occupazione dei beni demaniali marittimi per attività turistico-balneari fino al 30/09/2022 al fine del riequilibrio sotto il profilo economico-finanziario del rapporto sottostante in considerazione dei pregiudizi derivanti dalla sopravvenienza della pandemia COVID-19»*.

2.1. Nel ricorso introduttivo l'odierna appellante ha sostenuto, in particolare, che tali provvedimenti si porrebbero in contrasto con le disposizioni (art. 1, commi 682-683, della l. n. 145 del 2018; art. 182, comma 2, del d.l. n. 34 del 2020, convertito in l. n. 77 del 2020) – applicabili al rapporto concessorio di cui è titolare Bagni San Michele – che prevedevano la proroga delle concessioni demaniali marittime fino al 31 dicembre 2033.

3. Con l'ordinanza n. 471 del 24 maggio 2021 il Tribunale ha dichiarato la cessazione della materia del contendere, con riferimento alla domanda per l'accertamento del diritto di accesso di Bagni San Michele agli atti istruttori relativi a tali deliberazioni della Giunta comunale, formulata nel contesto del medesimo ricorso introduttivo, in quanto il Comune ha tardivamente riscontrato l'istanza di accesso all'uopo presentata da Bagni San Michele a seguito della proposizione di detto ricorso.

4. Nel frattempo, il Comune di Rapallo è nuovamente intervenuto nella materia in oggetto; infatti, con l'ulteriore deliberazione n. 96 del 23 aprile 2021, la Giunta:

- ha richiamato le proprie precedenti deliberazioni n. 282/2020 e n. 9/2021, sopra menzionate, reiterando le considerazioni espresse nel contesto delle stesse in merito alla disciplina delle concessioni demaniali marittime, già contestate da Bagni San Michele nel ricorso introduttivo del presente giudizio;

- si è limitata a modificare il termine di durata dei rapporti concessori relativi alle aree demaniali marittime, prorogandolo dal 30 settembre 2022 (indicato nella deliberazione n. 9/2021) al 30 ottobre 2022;

- ha ritenuto di confermare ed adeguare i restanti indirizzi formulati agli uffici competenti con le richiamate deliberazioni G.C. n. 282/2020 e 9/2021, invitando gli Uffici a procedere secondo i criteri di legge: ad avviare il procedimento per il riconoscimento dell'estensione dei rapporti autorizzanti l'occupazione dei beni demaniali marittimi fino al 31 ottobre 2022, al fine di assicurare il riequilibrio sotto il profilo economico-finanziario del rapporto sottostante in considerazione dei pregiudizi derivanti dalla sopravvenienza della pandemia COVID-19.

5. Avverso la deliberazione G.C. n. 96/2021 Bagni San Michele ha proposto motivi aggiunti di ricorso avanti al Tribunale in data 21 giugno 2021.

6. Successivamente, con la nota prot. 35495 del 28 luglio 2021 l'Ufficio Demanio Marittimo del Comune di Rapallo:

- ha richiamato *«la nota prot. n. 54372 del 30/12/2020 con la quale la Soc. Bagni San Michele S.r.l., riepilogando i passaggi del proprio subentro nella concessione n. rif. 17S e del relativo contenzioso con il Comune di Rapallo, ha manifestato in relazione alla L. 145/2018 e al Dl 34/2020 art. 182 l'intenzione di proseguire la propria attività con riferimento alla concessione 17S, senza rinuncia/acquiescenza comunque in relazione al contenzioso pendente»*

- ha altresì fatto riferimento alle deliberazioni della Giunta comunale nn. 282/2020, 9/2021 e 96/2021, impugnate dalla ricorrente con il suddetto ricorso;

- ha *«ritenuto di procedere [...] nel dare attuazione all'indirizzo di cui alle Deliberazioni sopra citate, nelle more del pronunciamento dell'Autorità giurisdizionale amministrativa, avviando il procedimento per l'estensione al 31/10/2022 con riferimento alla concessione di che trattasi»;*

- conseguentemente, ha comunicato a Bagni San Michele *«l'avvio del procedimento per il riconoscimento dell'estensione del rapporto autorizzante l'occupazione dei beni demaniali marittimi fino al 31/10/2022 (D.G.C. n.96 del 23/04/2021) al fine del riequilibrio sotto il profilo economico-finanziario del rapporto sottostante in considerazione dei pregiudizi derivanti dalla sopravvenienza della pandemia COVID-19».*

7. Con la medesima nota del 28 luglio 2021, prot. 35495, l'Ufficio Demanio del Comune ha altresì segnalato a Bagni San Michele che:

- *«al fine del perfezionamento del procedimento si invita ad autodichiarare il possesso dei requisiti previsti dalla legge compilando l'allegato modello da far pervenire all'Ufficio demanio marittimo del Comune tramite invio PEC o consegnandolo a mano all'Ufficio Protocollo ubicato in Piazza delle Nazioni, entro e non oltre 10 giorni dalla data di ricevimento della presente»* (e, cioè, entro il 7 agosto 2021);

- *«il positivo riscontro entro detto termine costituirà titolo per proseguire l'occupazione dell'area demaniale marittima nelle more della conclusione del procedimento che sarà concluso entro i successivi 30 giorni mediante il rilascio del provvedimento o il suo rigetto»;*

- *«il mancato riscontro entro il suddetto termine verrà valutato come venir meno della concessione con conseguente obbligo di sgomberare l'area demaniale occupata entro il termine di 90 giorni».*

7.1. La nota comunale del 28 luglio 2021 è stata impugnata da Bagni San Michele con ulteriori motivi aggiunti di ricorso notificati il 3 agosto 2021, nei quali è stato evidenziato che essa ha posto a carico della stessa società adempimenti atipici e suscettibili di precludere (in caso di omessa ottemperanza a quanto richiesto dal Comune nel menzionato termine di dieci giorni) la prosecuzione del rapporto concessorio.

8. Nel primo grado del giudizio non si è costituito il Comune di Rapallo.

9. All'esito del giudizio di primo grado, con la sentenza n. 49 del 3 gennaio 2023, il Tribunale ha dichiarato improcedibili il ricorso introduttivo e i due atti di motivi aggiunti per sopravvenuta carenza di interesse, a seguito dell'entrata in vigore di una nuova normativa statale in materia di durata delle concessioni demaniali marittime (art. 3 della l. n. 118 del 2022).

9.1. Ad avviso del Tribunale l'oggetto del ricorso fa riferimento ad atti dell'amministrazione comunale adottati in vigenza della precedente normativa, i quali non possono che ritenersi ormai integralmente superati perché tale amministrazione sarà tenuta a conformarsi al nuovo dettato legislativo.

9.2. La l. n. 118 del 2022 dovrebbe qualificarsi come legge-provvedimento di talché, pur rappresentando il precipitato di un procedimento legislativo ordinario, partecipa della natura di atto amministrativo – in quanto non disciplina in via astratta e generale lo statuto di tutte le future concessioni demaniali marittime, ma dispone in concreto su casi e rapporti, ancorché numerosi, specifici e determinati (o, comunque, agevolmente

determinabili) – e, dunque, provvede direttamente ed immediatamente per tutte le concessioni in essere al momento della sua entrata in vigore.

9.3. Dovrebbe necessariamente rilevarsi, dunque, l'improcedibilità del ricorso per sopravvenuta carenza di interesse correlata al verificarsi di una situazione di diritto del tutto nuova e sostitutiva rispetto a quella esistente al momento della proposizione del ricorso, tale da rendere certa e definitiva l'inutilità della sentenza (cfr. Cons. St., sez. VI, 8 aprile 2020, n. 2325)

10. Tale sentenza, che ha dichiarato improcedibile l'originario ricorso, in una con i due ricorsi per motivi aggiunti, al pari delle determinazioni comunali gravate in primo grado, è ora impugnata da Bagni San Michele, la quale assume essere la decisione del TAR illegittima e gravemente pregiudizievole per i suoi interessi, proponendo quattro motivi di appello.

10.1. Il I motivo d'appello (pp. 8-10) denuncia l'erroneità della decisione del Tribunale sull'improcedibilità del ricorso di primo grado (a seguito della sopravvenienza della nuova l. n. 118 del 2022 sulla durata delle concessioni demaniali marittime: v. art. 3) in ragione:

a) dell'assenza, allo stato attuale, di atti applicativi della nuova legge;

b) dell'interesse del ricorrente alla decisione della causa nel merito ai fini risarcitori (v. Cons. Stato, Ad. plen., 13 luglio 2022, n. 8);

10.2. Il II motivo d'appello (pp. 10-11) rappresenta l'erroneità della qualificazione, da parte del Tribunale, dell'art. 3 della legge n. 118 del 2022 come legge-provvedimento.

10.3. Il III motivo d'appello (pp. 11-12) insiste sulla necessità di procedere alla disapplicazione della nuova normativa interna (l. n. 118 del 2022), siccome incompatibile con la disciplina eurounitaria, stante la necessità di valutare caso per caso la situazione di ogni singola concessione.

10.4. Il IV motivo d'appello (pp. 12-13) prospetta la questione di legittimità costituzionale della nuova normativa statale (per contrasto con gli artt. 3, 97 e 117 Cost), laddove prevede un'unica e indistinta disciplina

delle concessioni demaniali marittime, precludendo la possibilità di valutare (in concreto e caso per caso) le singole fattispecie.

10.5. L'appellante ha, altresì, provveduto alla riproposizione testuale dei motivi di ricorso (da I a XVIII) dedotti in primo grado e non esaminati dal Tribunale per effetto della pronuncia di improcedibilità dell'impugnativa (pp. 13-48).

10.6. Nel presente grado del giudizio non si è costituito il Comune di Rapallo.

10.7. Nella pubblica udienza del 12 marzo 2024 il Collegio, sentito il solo difensore dell'appellante, ha trattenuto la causa in decisione.

11. L'appello deve essere respinto.

11.1. Il primo giudice ha invero correttamente ritenuto il ricorso di primo grado improcedibile per la sopravvenienza della l. n. 118 del 2022 le cui disposizioni e, in particolare, l'art. 3, comma 1, hanno stabilito il termine finale di durata delle concessioni in essere alla data di entrata in vigore della legge stessa al 31 dicembre 2023.

11.2. L'appellante sostiene che né al momento della decisione del ricorso di primo grado né tantomeno ad oggi risultano adottati, da parte del Comune di Rapallo, nuovi provvedimenti attuativi della l. n. 118 del 2022, idonei a superare le determinazioni oggetto dell'impugnativa di Bagni San Michele s.r.l.

11.3. Pertanto, i provvedimenti gravati da Bagni San Michele mantenevano (e mantengono tuttora) la loro efficacia, sicché risulterebbe indubbio il perdurante interesse della ricorrente a ottenerne l'annullamento in sede giurisdizionale, anche ai fini dell'eventuale risarcimento del danno.

11.4. La censura, tuttavia, va disattesa.

11.5. La proroga disposta dalla l. n. 118 del 2022, al pari di quelle disposte dal legislatore precedentemente e successivamente (come quella di cui alla l. n. 14 del 2023), è l'effetto della *voluntas legis* consacrata in quella che è, a tutti gli effetti (al di là del suo automatismo o semiautomatismo), una

legge-provvedimento, perché, come ha chiarito l'Adunanza plenaria nella sentenza n. 17 del 9 novembre 2021 proprio con riferimento alle concessioni balneari, se una legge proroga la durata di un provvedimento amministrativo, quel contenuto continua ad essere vigente in forza e per effetto della legge e, quindi, assurge necessariamente a fonte regolatrice del rapporto rispetto al quale l'atto amministrativo che (eventualmente) intervenga ha natura meramente ricognitiva dell'effetto prodotto dalla norma legislativa di rango primario, sicché non è necessario che intervenga un atto ricognitivo della proroga stabilita *ex lege* dal legislatore in questa materia, anche con l'art. 3 della l. n. 118 del 2022.

11.6. Anche volendo ammettere che la proroga di cui all'art. 3 non sia più automatica, come quella disposta dalla l. n. 145 del 2018, e che l'assenza di nuovi provvedimenti attuativi della l. n. 118 del 2022 manterrebbe vivo l'interesse dell'appellante ad ottenere, anche ad eventuali fini risarcitori, l'annullamento degli atti impugnati in prime cure per la riduzione dell'originaria durata della concessione sulla base di quanto previsto dall'allora vigente art. 1, commi 682 e 683, della l. n. 145 del 2018, infatti, l'effetto che discenderebbe dalla procedibilità, in ipotesi, del ricorso, non sarebbe la reviviscenza dell'originario – e illegittimo – regime di durata temporale delle concessioni previsto dalla l. n. 145 del 2018, bensì – proprio dando applicazione alla sentenza della Corte di Giustizia UE, 20 aprile 2023, in causa C-348/22 e a tutta la giurisprudenza europea precedente – quello opposto, sancito dalla Corte, di dare immediatamente corso alla procedura di gara per assegnare la concessione in un contesto realmente concorrenziale (v., per una fattispecie analoga regolata dal d.l. n. 400 del 1993, anche Cons. St., sez. VII, 3 novembre 2023, n. 9493).

11.7. A questo riguardo, la circostanza che l'odierna appellante si sia dopo la vendita forzata resa acquirente del complesso aziendale di cui fa parte lo stabilimento balneare – e nel quale, si badi, non rientra in modo automatico, all'esito della vendita forzata, l'assegnazione della precedente

concessione: v., proprio in relazione alla vicenda successoria dell'odierna appellante, Cons. St., sez. V, 4 gennaio 2018, n. 52 nonché, ancora, Cons. St., sez. V, 19 marzo 2018, n. 1748 (all. 14 fasc. parte ricorrente in primo grado) e, ancor più, Cons. St., sez. V, 5 febbraio 2021, n. 1078 (all. 9 fasc. parte ricorrente in primo grado) – non giustifica certo una deroga all'applicazione dei principi sanciti dall'Adunanza plenaria nella sentenza n. 17 del 9 novembre 2021, in quanto è evidente che l'acquisizione del complesso aziendale nell'asta pubblica di una procedura esecutiva che ha avuto ad oggetto l'azienda non costituisce certo quella procedura competitiva trasparente che ha ad oggetto, sul piano pubblicistico, la sola assegnazione della concessione ad eque condizioni di mercato e soprattutto, quando pure infine determini, con l'autorizzazione del Comune ai sensi dell'art. 46, comma 2, cod. nav., il subingresso dell'aggiudicatario dei beni subastati nella concessione, non comporta certo *de iure* il prolungamento dell'originario rapporto concessorio, con un'eccezione rispetto ai principi sanciti dalla Corte di Giustizia.

11.8. Né giova sostenere all'appellante, sulla base di mere affermazioni apodittiche, con particolare riferimento alla sussistenza di un interesse transfrontaliero certo nonché alla scarsità della risorsa, che la concessione in capo all'odierna appellante sarebbe senz'altro sfornita del requisito dell'interesse transfrontaliero certo richiesto dalla Direttiva 2006/123/CE, come sarebbe evidente ove si tenga conto della sua limitata rilevanza economica nonché dell'ubicazione e della consistenza dell'area della concessione.

11.9. Si tratta di meri assunti, sforniti di prova, in quanto la risorsa è sicuramente scarsa, come questo Consiglio di Stato ha già chiarito nella medesima pronuncia dell'Adunanza plenaria sopra citata, e la presenza o l'assenza dell'interesse transfrontaliero non dipende certo dalla mera – peraltro solo affermata – limitata rilevanza economica della concessione.

12. Di qui la reiezione dei motivi con cui l'appellante contesta la sentenza impugnata laddove ha dichiarato improcedibile l'originario ricorso, avuto riguardo all'interesse fatto valere da Bagni San Michele nel presente giudizio e, cioè, l'accertamento della durata del rapporto fino al 2033 sulla base delle previgenti disposizioni di cui alla l. n. 145 del 2018, che essa vorrebbe far rivivere, una volta abrogata dalla l. n. 118 del 2022, con un effetto paradossale e contrario a tutta la ormai costante e granitica giurisprudenza della Corte di Giustizia UE in questa materia, effetto non giustificato in nessun modo dalla presunta peculiarità della vicenda qui controversa.

13. Da quanto esposto emerge anche la manifesta infondatezza della questione di costituzionalità sollevata dall'appellante, dato che essa pretende di far rivivere, sulla base di circostanze fattuali *ictu oculi* inconsistenti – il fatto, cioè, che essa si sarebbe aggiudicata all'asta il complesso aziendale, che non comporta certo il subingresso automatico nella concessione, conferendo ad essa solo un interesse legittimo pretensivo al subingresso (come chiarito da Cons. St., sez. V, 5 febbraio 2021, n. 1078, con autorità di giudicato nella presente controversia) e, comunque, anche in ipotesi di autorizzazione al subingresso, non determina certo un prolungamento automatico dell'originaria concessione – la pregressa disciplina del 2018, palesemente contraria ai principi del diritto unionale e, come tale, disapplicabile non solo dai giudici nazionali, ma anche dalle stesse pubbliche amministrazioni, non ultime quelle comunali, come ha a chiare lettere precisato l'Adunanza plenaria nella sentenza n. 17 del 2021.

14. Ne consegue, anche per le ragioni sin qui esposte, l'improcedibilità, nei sensi precisati, del ricorso originario, rimanendo estranea al *thema decidendum* del presente giudizio la questione, ben diversa e ben più delicata, relativa alla legittimità delle proroghe via via concesse dal legislatore italiano con le successive modifiche legislative.

15. La conferma dell'improcedibilità, anche per le ragioni sin qui esposte, esime il Collegio dall'esame dei molteplici motivi di ricorso proposti in primo grado, dato che comunque permarrebbe l'effetto di proroga della concessione sino al 31 dicembre 2023 originariamente disposto dall'art. 3 della l. n. 118 del 2022 e ormai scaduto (termine, come ricorda la stessa appellante, prorogato sino al 31 dicembre 2024 con disposizione introdotta dalla l. n. 14 del 2023 che, però, dovrebbe e deve essere essa stessa disapplicata: Cons. St., sez. VI, 1° marzo 2023, n. 2192), per tutto quanto già chiarito.

16. Non vi è luogo a provvedere sulle spese del presente grado del giudizio, non essendosi costituito nemmeno avanti a questo Consiglio di Stato il Comune appellato.

16.1. Rimane definitivamente a carico di Bagni San Michele il contributo unificato richiesto per la proposizione del gravame.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Settima), definitivamente pronunciando sull'appello, proposto da Bagni San Michele s.r.l., lo respinge e, per l'effetto, conferma, anche ai sensi di cui in motivazione, la sentenza impugnata.

Nulla sulle spese del presente grado del giudizio.

Pone definitivamente a carico di Bagni San Michele s.r.l. il contributo unificato richiesto per la proposizione dell'appello.

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

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del giorno 12 marzo 2024, con l'intervento dei magistrati:

Marco Lipari, Presidente

Massimiliano Noccelli, Consigliere, Estensore

Daniela Di Carlo, Consigliere

Sergio Zeuli, Consigliere

Pietro De Berardinis, Consigliere

L'ESTENSORE
Massimiliano Nocelli

IL PRESIDENTE
Marco Lipari

IL SEGRETARIO