

Pubblicato il 09/12/2025

N. 02066/2025 REG.PROV.COLL.
N. 00843/2024 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 Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

sezione staccata di Salerno (Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 843 del 2024, integrato da motivi aggiunti, proposto da

Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Barbara Randazzo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Minori, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Francesco Armenante, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

delle delibere della Giunta comunale di Minori n. 136 del 15 dicembre 2023 e n. 34 del 4 aprile 2024, recanti l'approvazione delle Linee di indirizzo per l'applicazione della l. n. 118/2022, della delibera della Giunta comunale di Minori n. 61 del 23 maggio 2024, recante l'approvazione delle Linee di indirizzo inerenti alle procedure di aggiudicazione delle concessioni delle aree demaniali marittime con finalità turistico-ricreative, della determina del

Responsabile del Settore Servizi sul Territorio del Comune di Minori n. 111 del 23 maggio 2024, avente per oggetto l'indizione della procedura di affidamento di n. 3 concessioni demaniali marittime e l'approvazione del relativo bando di gara, della nota comunale del 27 agosto 2024, prot. n. 80462, delle determine del Responsabile del Settore Servizi sul Territorio del Comune di Minori n. 132, n. 133 e n. 134 del 10 dicembre 2024, recanti l'affidamento in concessione delle aree demaniali marittime SB1, SB2 e SB3.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

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

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 7 ottobre 2025 il dott. Olindo Di Popolo e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Con delibera n. 136 del 15 dicembre 2023, recante l'approvazione delle "Linee di indirizzo per l'applicazione della legge 5 agosto 2022, n. 118" ("Disposizioni sull'efficacia delle concessioni demaniali e dei rapporti di gestione per finalità turistico-ricreative e sportive"), la Giunta comunale di Minori:

- preso atto: «- che il Governo non ha adottato i decreti legislativi di cui all'art. 4, comma 1, della ... legge n. 118/2022; - dell'oggettivo divieto imposto agli enti concedenti di procedere all'emanazione dei bandi di assegnazione delle concessioni, i cui all'art. 4, comma 4 bis, della legge n. 118/2022; - dell'assenza di qualsiasi procedura di contestazione e/o impugnazione della legge n. 118/2022; - della situazione di assoluta incertezza normativa»;

- verificata: «- la grande incertezza del divieto di procedere all'emanazione dei bandi di assegnazione delle concessioni di cui al 4 bis dell'art. 4 della legge n. 118/2022; - l'assenza dei decreti legislativi volti a riordinare e semplificare la disciplina; - la mancata adozione delle linee guida necessarie per la

predisposizione dei bandi di assegnazione delle concessioni demaniali, nonché la mancata approvazione da parte della Regione Campania del PUAD, propedeutico all'adozione dei PAD comunali, finalizzati, tra l'altro, all'individuazione dei lotti da porre a base di gara, che rappresentano ragioni oggettive che impediscono l'avvio delle procedure di gara in esecuzione a quanto previsto dalla direttiva europea 2006/123/CE (c.d. direttiva Bolkestein)»;

- stabiliva, quindi: «- di delineare le seguenti linee di indirizzo da fornire al Responsabile del Settore “Servizi sul Territorio”: a) mantenere il demanio marittimo cittadino occupato ed efficientemente utilizzato anche nel corso della stagione estiva 2024, previa verifica della sussistenza e permanenza dei requisiti, dei presupposti, delle condizioni e prescrizioni imposti dalle vigenti normative nonché la sussistenza e/o la permanenza dei requisiti edilizio-urbanistici e tributari; b) differire il termine di scadenza delle concessioni in essere al 31 dicembre 2024, ovvero il termine che emergerà dall'evoluzione normativa in itinere; - di demandare, per effetto di quanto sopra, al Responsabile del Settore “Servizi sul Territorio” l'adozione degli eventuali atti gestionali consequenziali, sia per le istanze già presentate che per quelle che perverranno, previa ricognizione dello stato di fatto e di diritto che tenga conto della sussistenza/permanenza dei requisiti/presupposti edilizio-urbanistici e tributari, anche al fine di non alterare una corretta concorrenza tra gli operatori economici del settore».

2. Con riferimento alla suindicata delibera della Giunta comunale (DGC) di Minori n. 136 del 15 dicembre 2023, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (in appresso, AGCM) emetteva, ai sensi dell'art. 21 bis della l. n. 287/1990, il parere del 29 febbraio 2024, prot. n. 27742 (in appresso, primo parere antitrust).

In tale parere, l'AGCM concludeva nel senso che la DGC di Minori n. 136 del 15 dicembre 2023 «si pone in contrasto con l'articolo 49 TFUE, in quanto limita ingiustificatamente la libertà di stabilimento e la libera circolazione dei

servizi nel mercato interno, nonché con le disposizioni normative euro-unitarie in materia di affidamenti pubblici, con particolare riferimento all'articolo 12 della c.d. Direttiva Servizi».

Tanto, avendo, segnatamente, rilevato che il provvedimento scrutinato si fondava su un'interpretazione abnormemente estensiva di una norma eccezionale e derogatoria, quale l'art. 3, comma 3, della l. n. 118/2022 (peraltro modificato dall'art. 10 quater, comma 3, del d.l. n. n. 198/2022, conv. in l. n. 14/2023), contrastante con i principi euro-unitari e, in quanto tale, assoggettata a disapplicazione da parte dell'autorità amministrativa.

In riscontro all'emesso pronunciamento antitrust, il Comune di Minori, con nota del 23 aprile 2024, prot. n. 4005, rappresentava di non doversi conformare ad esso, opponendo l'intervenuta emanazione della DGC n. 34 del 4 aprile 2024, recante l'approvazione delle "Linee di indirizzo inerenti le procedure di aggiudicazione delle concessioni delle aree del demanio marittimo con finalità turistico-ricreative" (in appresso, Linee di indirizzo).

Le emanate Linee di indirizzo erano le seguenti:

«A) al fine di garantire imparzialità, trasparenza e non discriminazione, la procedura di aggiudicazione dovrà ispirarsi ai principi del Codice della Navigazione e a quelli dettati dal d.lgs. 36/2023, richiamati anche in via analogica, per consentire alla stazione appaltante un'ottimale gestione della procedura, nell'ambito della quale saranno comunque seguiti i principi di ordine generale, di trasparenza e par condicio dei concorrenti;

B) al fine di perseguire gli obiettivi di natura sociale, occorrerà valorizzare i seguenti aspetti: - la promozione delle piccole e medie imprese; - le ricadute occupazionali dirette e indirette delle proposte tecniche che i concorrenti offriranno; - servizi, agevolazioni e iniziative nei confronti di categorie svantaggiate;

C) al fine di massimizzare le ricadute positive sul territorio, si stabiliranno criteri premiali sulla base dei seguenti aspetti: - capacità delle proposte di interagire con il complessivo sistema turistico-ricettivo e produttivo del

territorio locale; - previsione di agevolazioni per i residenti; - l'esperienza professionale e il know-how acquisito dalla pregressa gestione di analoghi beni in contesti territoriali che presentano caratteristiche (paesaggistiche, ambientali, sociali) analoghe a quelle di questo Comune;

D) al fine di garantire la protezione dell'ambiente e la salvaguardia del patrimonio culturale, andranno privilegiate proposte che garantiscano: - la sostenibilità ambientale e l'idoneità degli interventi proposti ad assicurare un elevato livello di protezione ambientale e il minimo impatto sul paesaggio, anche sotto il profilo degli impianti e delle attrezzature che si intendono collocare sul demanio marittimo; - la salvaguardia e il miglioramento delle caratteristiche ambientali dei siti, comunque ricadenti in contesto dall'elevato pregio naturalistico».

Nel contempo, con la medesima DGC n. 34 del 4 aprile 2024, si stabiliva che «i titoli concessori derivanti dagli atti di aggiudicazione che verranno assunti in esito alle procedure ad evidenza pubblica avranno efficacia a far data dal 1° gennaio 2025, mentre fino a tale data, nelle more della conclusione delle procedure restano ultrattive le pregresse concessioni demaniali fino al 31 dicembre 2024»; e si demandava «al Responsabile del Settore “Servizi sul Territorio” l'adozione, entro e non oltre il 31 dicembre 2024, di tutti gli atti necessari e conseguenziali per l'attuazione di quanto disposto con il presente atto».

3. Con ricorso notificato il 23 maggio 2024 e depositato il 24 maggio 2024, l'AGCM, previa affermazione della propria legittimazione a ricorrere ai sensi dell'art. 21 bis della l. n. 287/1990, impugnava le DGC di Minori n. 136 del 15 dicembre 2023 e n. 34 del 4 aprile 2024.

A sostegno dell'esposto gravame, denunciava: violazione e falsa applicazione dell'art. 12 della direttiva 2006/123/CE (c.d. Direttiva Servizi); violazione dei principi di libertà di stabilimento e di libera prestazione dei servizi nel mercato interno, di cui agli artt. 49 e 56 TFUE; violazione e falsa applicazione dell'art.

3 della l. n. 118/2022; eccesso di potere per difetto di istruttoria e per incongruità della motivazione.

In particolare, deduceva:

- la contrarietà degli atti impugnati all'art. 12 della Direttiva Servizi, letto alla luce della libertà di stabilimento di cui all'art. 49 TFUE e di libera prestazione dei servizi di cui all'art. 56 TFUE;
- la mancata disapplicazione da parte dell'amministrazione comunale della normativa nazionale con esso incompatibile;
- la pacifica applicabilità dell'art. 12 della Direttiva Servizi al regime italiano delle concessioni demaniali marittime con finalità turistico-ricreative ed al caso di specie;
- la rilevanza di quanto chiarito dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea nelle sentenze del 14 luglio 2016, C-458/14 e C-67/15 (Promoimpresa s.r.l. e altri) e del 20 aprile 2023, C-348/22, (Comune di Ginosà);
- la pertinenza delle considerazioni svolte sul tema dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato nella sentenza n. 17/2021 e dalla giurisprudenza successiva del Consiglio di Stato;
- la scarsità delle aree demaniali marittime anche con specifico riferimento alla situazione del Comune di Minori, alla luce dell'alta attrattività turistica dello stesso ed anche quale parte di un'area archeologica patrimonio dell'UNESCO;
- che la proroga automatica delle concessioni demaniali marittime, prevista dall'art. 3, comma 3, della l. n. 118/2022, peraltro modificato dall'art. 10 quater, comma 3, del d.l. n. 198/2022, postulerebbe la sussistenza di condizioni applicative («ragioni oggettive che impediscono la conclusione della procedura selettiva entro il 31 dicembre 2023») non ravvisabili nella specie, tenuto conto del mancato avvio di procedure ad evidenza pubblica, da parte del Comune di Minori, per la designazione dei concessionari delle aree demaniali marittime, pur a fronte di un assetto normativo sufficiente all'espletamento delle stesse;

- che, in ogni caso, la disciplina su cui si fondano i provvedimenti impugnati, dettata dall'art. 3, comma 3, della l. n. 118/2022, come poi modificato dall'art. 10 quater, comma 3, del d.l. n. n. 198/2022, conv. in l. n. 14/2023, costituirebbe soltanto l'ultima di una lunga serie di previsioni legislative adottate dallo Stato italiano recanti proroghe automatiche e generalizzate delle concessioni demaniali marittime, lacuali e fluviali in essere;
- il contrasto di tale disciplina, recante proroga automatica e generalizzata delle concessioni in essere, con il summenzionato diritto europeo alla luce della giurisprudenza costituzionale e amministrativa in merito, nonché del parere reso dalla Commissione Europea il 16 novembre 2023 nel procedimento INFR 2020/4118, C-2023/7231;
- che il Comune di Minori avrebbe dovuto, quindi, disapplicare la predetta disciplina nazionale, pure tenuto conto che l'art. 12 della Direttiva Servizi sarebbe self-executing.

4. Frattanto, l'AGCM, con riferimento alla DGC di Minori n. 34 del 4 aprile 2024, emetteva, sempre ai sensi dell'art. 21 bis della l. n. 287/1990, il parere del 7 maggio 2024, prot. n. 46095 (in appresso, secondo parere antitrust), nuovamente contestando che il provvedimento scrutinato «si pone in contrasto con l'articolo 49 TFUE, in quanto limita ingiustificatamente la libertà di stabilimento e la libera circolazione dei servizi nel mercato interno, nonché con le disposizioni normative euro-unitarie in materia di affidamenti pubblici, con particolare riferimento all'articolo 12 della Direttiva Servizi».

Tanto, avendo, segnatamente, rilevato che il provvedimento scrutinato, da un lato, manteneva ferma l'operatività della proroga automatica delle concessioni demaniali marittime fino al 31 dicembre 2024 senza definire alcun cronoprogramma per l'espletamento della divisata procedura selettiva e, d'altro lato, che la preordinazione di quest'ultima denotava le seguenti criticità: «Con riferimento alla procedura di gara che il Comune intende espletare, la deliberazione n. 34/2024 si limita a stabilire che saranno seguiti i principi stabiliti dal codice della navigazione e dal codice dei contratti pubblici senza

però specificare per quali concessioni il Comune intende indire una gara a evidenza pubblica e per quali concessioni intende, invece, seguire la procedura ex parte prevista dal codice della navigazione. Dalla delibera, inoltre, non è chiaro se il Comune intende svolgere un'unica procedura o distinte procedure selettive. Per quanto riguarda i criteri indicati per lo svolgimento della procedura selettiva, l'Autorità rileva che i criteri riportati nella deliberazione n. 34/2024 solo in parte corrispondono ai principi sanciti dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato nelle note pronunce del 2021, ad esempio, non vi è alcun indirizzo specifico con riferimento alla durata delle concessioni. Inoltre, alcuni dei criteri riportati nella deliberazione in esame sono suscettibili di determinare delle restrizioni di natura concorrenziale. Il riferimento è, innanzitutto, al criterio premiale basato sulla previsione di agevolazioni per i soli residenti nel Comune. Tale criterio, non necessario e proporzionato al perseguimento di obiettivi di interesse generale, infatti, introduce una ingiustificata discriminazione tra i soggetti partecipanti alla procedura selettiva, nella misura in cui determina un ingiustificato vantaggio a favore di coloro che risiedono nel Comune. Parimenti suscettibile di creare ingiustificate restrizioni è il criterio premiale basato sulla valorizzazione dell'esperienza professionale e il know how acquisito nella "pregressa gestione di analoghi beni" in contesti territoriali che presentano caratteristiche analoghe a quelle del Comune di Minori. Tale criterio, infatti, valorizzando solo l'esperienza acquisita nella gestione di analoghi beni, ossia beni demaniali marittimi gestiti in concessione, e non invece nello svolgimento di attività analoghe extra-concessione, può essere considerato ingiustificatamente restrittivo e privo dei connotati di necessità e proporzionalità, in quanto preclusivo della possibilità di partecipazione alla procedura di nuovi entranti e idoneo a integrare una preferenza in favore di operatori già attivi nel mercato».

In riscontro a tale secondo parere antitrust, il Comune di Minori, con nota dell'11 giugno 2024, prot. n. 5768, rappresentava di aver adottato la DGC n. 61 del 23 maggio 2024, recante l'approvazione delle "Linee di indirizzo

inerenti le procedure di aggiudicazione delle concessioni delle aree del demanio marittimo con finalità turistico-ricreative. Modificazioni e integrazioni”.

In particolare, alla luce degli ulteriori rilievi formulati dall'AGCM, l'ente locale così rimodulava le proprie Linee di indirizzo:

«A) al fine di garantire imparzialità, trasparenza e non discriminazione, la procedura di aggiudicazione dovrà seguire i dettami del Codice della Navigazione, le “Norme di utilizzazione del litorale marittimo per finalità turistiche e ricreative”, approvate con delibera di Consiglio comunale n. 11 del 26 aprile 2012 (e s.m. ed integr.), del “Regolamento per l'amministrazione del patrimonio e per la contabilità generale dello Stato”, e del Codice dei contratti pubblici per quanto richiamato negli atti;

B) al fine di perseguire gli obiettivi di natura sociale, occorrerà valorizzare i seguenti aspetti: - la promozione delle piccole e medie imprese; - le ricadute occupazionali dirette e indirette delle proposte tecniche che i concorrenti offriranno; - servizi, agevolazioni e iniziative nei confronti di categorie svantaggiate;

C) al fine di massimizzare le ricadute positive sul territorio, si stabiliranno criteri premiali sulla base dei seguenti aspetti: - capacità delle proposte di interagire con il complessivo sistema turistico-ricettivo e produttivo del territorio locale; - previsione di agevolazioni tariffarie per i cittadini residenti fruitori delle spiagge; - l'esperienza professionale e il know-how acquisito dalla pregressa gestione di analoghi beni e/o servizi in contesti territoriali che presentano caratteristiche (paesaggistiche, ambientali, sociali) affini a quelle di questo Comune;

D) al fine di garantire la protezione dell'ambiente e la salvaguardia del patrimonio culturale, andranno privilegiate proposte che garantiscano: - la sostenibilità ambientale e l'idoneità degli interventi proposti ad assicurare un elevato livello di protezione ambientale e il minimo impatto sul paesaggio, anche sotto il profilo degli impianti e delle attrezzature che si intendono

collocare sul demanio marittimo; - la salvaguardia e il miglioramento delle caratteristiche ambientali dei siti, comunque ricadenti in contesto dall'elevato pregio naturalistico».

Stabiliva, altresì, «la durata delle concessioni in due anni, prorogabili per un ulteriore anno, nel caso in cui non si sia ancora concluso l'iter procedurale previsto per l'approvazione del PAD comunale», e demandava «al Responsabile del Settore “Servizi sul Territorio” l'adozione, entro e non oltre il 31 dicembre 2024, di tutti gli atti necessari e conseguenziali per l'attuazione di quanto disposto con il presente atto».

In esecuzione della DGC n. 61 del 23 maggio 2024, il Responsabile del Settore “Servizi sul Territorio” del Comune di Minori, con determina n. 111 del 23 maggio 2024 indiceva la procedura concorsuale per l'assegnazione di n. 3 concessioni demaniali marittime per finalità turistico-ricreative, aventi per oggetto le aree designate come SB1, SB2 e SB3 dal Regolamento comunale recante “Norme di utilizzazione del litorale marittimo per finalità turistiche e ricreative”, ed approvava il correlativo bando di gara.

5. Costitutosi in giudizio, l'intimato Comune di Minori eccepiva: - l'improcedibilità dell'impugnazione delle DGC n. 136 del 15 dicembre 2023 e n. 34 del 4 aprile 2024, i relativi contenuti essendo stati superati da quelli della DGC n. 61 del 23 maggio 2024; - l'inammissibilità del gravame, l'avversata proroga automatica delle concessioni demaniali marittime essendo riconducibile all'inoppugnata determina del Responsabile del Settore “Servizi sul Territorio” del Comune di Minori n. 233 del 21 dicembre 2023, piuttosto che a meri atti giuntali di mero indirizzo amministrativo; - l'inammissibilità dell'impugnazione della DGC n. 34 del 4 aprile 2024, siccome esperita prima del decorso del termine dilatorio di 60 giorni previsto dall'art. 21 bis della l. n. 287/1990 per la conformazione al primo parere antitrust; - l'infondatezza delle censure attoree.

6. Sia la DGC n. 34 del 4 aprile 2024 sia DGC n. 61 del 23 maggio 2024 sia la determina Responsabile del Settore “Servizi sul Territorio” n. 111 del 23

maggio 2024 erano impugnate dall'AGCM con primi motivi aggiunti, notificati l'11 luglio 2024 e depositati il 12 luglio 2024.

Con l'esperito gravame per aggiunzione, la ricorrente reiterava le doglianze rassegnate in via introduttiva e incentrate sull'illegittimità del perpetuo meccanismo di proroga automatica fino al 31 dicembre 2024 (cfr. retro, sub n. 3).

7. In resistenza ai proposti primi motivi aggiunti, il Comune di Minori eccepiva: - l'inammissibilità per omessa impugnazione del bando di gara; - l'inammissibilità dell'impugnazione della DGC n. 61 del 23 maggio 2024, siccome esperita prima del decorso del termine dilatorio di 60 giorni previsto dall'art. 21 bis della l. n. 287/1990 per la conformazione al secondo parere antitrust; - l'infondatezza delle censure attoree.

8. Frattanto, l'AGCM, con riferimento alla DGC di Minori n. 61 del 23 maggio 2024, emetteva, sempre ai sensi dell'art. 21 bis della l. n. 287/1990, il parere del 1° luglio 2024, prot. n. 65675 (in appresso, terzo parere antitrust), nuovamente contestando che «i provvedimenti comunali in questione si pongono in contrasto con l'articolo 49 TFUE, in quanto limitano ingiustificatamente la libertà di stabilimento e la libera circolazione dei servizi nel mercato interno, nonché con le disposizioni normative euro-unitarie in materia di affidamenti pubblici, con particolare riferimento all'articolo 12 della Direttiva 2006/123/CE (c.d. Direttiva Servizi)».

Tanto, avendo, segnatamente, rilevato che l'ente locale si era limitato «a indire una procedura di gara soltanto con riferimento a tre concessioni, senza fornire indicazioni precise in merito alla tempistica di svolgimento di tale procedura e senza fornire, in generale, alcuna informazione in merito alle altre concessioni esistenti nel territorio comunale», «senza specificare per quali concessioni intende indire una gara a evidenza pubblica e per quali concessioni intende invece seguire la procedura ex parte prevista dal Codice della Navigazione» e senza fornire «alcun cronoprogramma o altra indicazione in merito alla conclusione delle procedure di gara per l'assegnazione delle concessioni»; e

che, avuto riguardo ai criteri di valutazione delle offerte, «il criterio premiale basato sulla valorizzazione dell'esperienza professionale è tuttora suscettibile di creare ingiustificate restrizioni all'accesso al mercato e discriminazioni tra operatori economici».

In riscontro a tali rilievi, il Comune di Minori, con nota del 27 agosto 2024, prot. n. 80462, confermava le proprie determinazioni.

In particolare, osservava che la procedura di gara in contestazione «involge l'affidamento di n. 3 concessioni demaniali marittime con finalità turistiche ricettive, ragion per cui non si intendono le ragioni in forza delle quali il Comune di Minori avrebbe dovuto riferirsi ad altre concessioni già esistenti sul territorio comunale», dal momento che «le altre concessioni di competenza comunale non attengono a stabilimenti balneari ma sono riferite ad un chiosco bar, ad ormeggi per natanti, a spiaggia pubblica attrezzata e al posizionamento della cabina biglietteria traghetti». Con riguardo alle tempistiche della procedura, rappresentava, poi, «che, ad oggi, la procedura è in fase avanzata, essendo state espletate le fasi della verifica amministrativa relativamente a tutte le procedure indette e a tutti i soggetti concorrenti, essendo in fase di avvio valutazione delle offerte», e dava, inoltre, atto della «pubblicazione nel proprio Albo Pretorio, sez. "Amministrazione trasparente", del bando in parola ... per trenta giorni consecutivi ... sino al 13 luglio 2024», nonché dell'assegnazione di un «termine per la presentazione delle offerte» corrispondente a «quello ordinario ed assolutamente congruo di trenta giorni, con scadenza il 13 luglio 2024, poi prorogato al successivo 15 luglio 2024, con pubblicazione all'Albo Pretorio sino al 26 luglio 2024». Infine, opponeva che le contestazioni ai criteri di valutazione delle offerte sarebbero state «del tutto apodittiche in quanto la valorizzazione di criteri esperienziali non crea ingiustificate restrizioni dell'accesso al mercato e discriminazioni tra operatori economici, ma, anzi, favorisce a concorrenza tra operatori qualificati con documentata esperienza», soggiungendo che «la p.a., nello stabilire i criteri di valutazione delle offerte, gode di ampia discrezionalità e che tali criteri sono

insindacabili in sede giustiziale, salvo che non siano inficiati da macroscopica illogicità, irragionevolezza ed irrazionalità».

9. La DGC n. 61 del 23 maggio 2024, la determina del Responsabile del Settore “Servizi sul Territorio” n. 111 del 23 maggio 2024, il bando di gara pubblicato sull’Albo Pretorio il 13 giugno 2024 (reg. n. 759), la nota del Comune di Minori prot. n. 80462 del 27 agosto 2024 erano, poi, impugnati dall’AGCM con secondi motivi aggiunti, notificati il 25 settembre 2024 e depositati il 27 settembre 2024.

Con essi, la ricorrente denunciava: 1) violazione e falsa applicazione dell’art. 12 della direttiva 2006/123/CE (c.d. Direttiva Servizi); violazione dei principi di libertà di stabilimento e di libera prestazione dei servizi nel mercato interno, di cui agli artt. 49 e 56 TFUE; violazione e falsa applicazione dell’art. 3 della l. n. 118/2022; eccesso di potere per difetto di istruttoria e per incongruità della motivazione; 2) violazione dei principi costituzionali di eguaglianza e non discriminazione di cui agli artt. 3 e 97 Cost.; violazione dei corrispondenti principi generali del diritto europeo di imparzialità e non discriminazione; violazione dell’art. 12.2 anche in combinato disposto con gli artt. 10.2, lett. a, e 13.1 della Direttiva Servizi; violazione dei principi di libertà di stabilimento e di libera prestazione dei servizi nel mercato interno, di cui agli artt. 49 e 56 TFUE; eccesso di potere per manifesta irragionevolezza e ingiustificata disparità di trattamento.

Reiterava, cioè, da un lato, ancora una volta, le doglianze rassegnate in via introduttiva e incentrate sull’illegittimità del perpetuo meccanismo di proroga automatica fino al 31 dicembre 2024 (cfr. retro, sub n. 3 e n. 6) e censurava, d’altro lato, l’enucleazione del criterio valutativo premiante la qualificazione esperienziale maturata nella pregressa gestione di una concessione demaniale per finalità turistico-ricreative, siccome implicante un effetto arbitrariamente discriminatorio e restrittivo nei confronti degli operatori economici provenienti da settori di mercato analoghi a quello di riferimento.

10. In resistenza ai proposti secondi motivi aggiunti, il Comune di Minori eccepiva: - l'improcedibilità (involgente anche il ricorso introduttivo ed i primi motivi aggiunti) per omessa impugnazione delle determinate del Responsabile del Settore "Servizi sul Territorio" n. 132, n. 133 e n. 134 del 10 dicembre 2024, recanti l'affidamento in concessione delle aree demaniali marittime SB1, SB2 e SB3, nonché per intervenuto spirare del termine del 31 dicembre 2024, fissato per la proroga dei rapporti concessori in essere; - l'inammissibilità (involgente anche il ricorso introduttivo ed i primi motivi aggiunti) dell'ordine di doglianze rivolto alla proroga automatica delle concessioni demaniali marittime, l'operatività di quest'ultima essendo riconducibile all'inoppugnata determina del Responsabile del Settore "Servizi sul Territorio" del Comune di Minori n. 233 del 21 dicembre 2023, piuttosto che ad atti giuntali di mero indirizzo amministrativo; - la tardività dell'impugnazione della DGC n. 61 del 23 maggio 2024 e della determina del Responsabile del Settore "Servizi sul Territorio" n. 111 del 23 maggio 2024 (avuto precipuo riguardo alla contestazione dell'allegato bando di gara, depositato in giudizio in data 13 giugno 2024); - l'inammissibilità delle censure incentrate sull'illegittimità del meccanismo di proroga automatica fino al 31 dicembre 2024, quest'ultimo non figurando contemplato nella DGC n. 61 del 23 maggio 2024; - l'infondatezza delle censure attoree.

11. Successivamente, l'AGCM proponeva terzi motivi aggiunti, notificati e depositati il 7 febbraio 2025, avverso le determinate n. 132, n. 133 e n. 134 del 10 dicembre 2024, con le quali il Responsabile del Settore Servizi sul Territorio del Comune di Minori aveva affidato in concessione le aree demaniali marittime SB1 (Lotto 1), SB2 (Lotto 2) e SB3 (Lotto 3), rispettivamente, in favore della Ambrogio's Team di Bruna Ragone & C. s.a.s. (in appresso, A. T.), della Susy Beach s.r.l. (in appresso, S. B.) e della Lido California di Apicella Cinzia e Apicella Rosa & C. s.n.c. (in appresso, L. C.).

Dopo aver premesso di essere attivamente legittimata a prescindere dall'instaurazione della fase precontenziosa ex art. 21 bis della l. n. 287/1990,

tale ulteriore impugnazione avendo per oggetto atti meramente attuativi e consequenziali degli atti di indirizzo ex ante gravati, ribadiva le censure rassegnate col ricorso introduttivo ed i precedenti ordini di motivi aggiunti, soggiungendo che «dal confronto tra il report delle concessioni demaniali marittime nel Comune aggiornato al dicembre 2023 ... curato dalla Direzione Generale per le politiche culturali e il turismo ... e le caratteristiche delle concessioni oggetto della procedura ... si trae che: per la concessione SB1 (l'unica nel territorio comunale con superficie di 925 mq), vincitore della procedura è il concessionario uscente A. T.; per la concessione SB2 (l'unica con superficie di 955 mq), vincitore della procedura è il concessionario uscente S. B.; per la concessione SB3 (l'unica con superficie di 940 mq), vincitore della procedura è il concessionario uscente L. C.

11. La resistente amministrazione comunale eccepiva l'inammissibilità (per mancata emissione del propedeutico parere ex art. 21 bis della l. n. 287/1990) e l'infondatezza dei terzi motivi aggiunti.

12. All'udienza pubblica del 7 ottobre 2025, la causa era trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. In via preliminare, come già enunciato dalla Sezione nella sentenza n. 2345 del 2 dicembre 2024, concernente una fattispecie perfettamente omologa, ed a dispetto di quanto eccepito dall'amministrazione resistente, vanno riconosciuti la legittimazione e l'interesse della proponente AGCM all'impugnazione degli atti di indirizzo e di indizione promanati dal Comune di Minori in relazione alle procedure di affidamento delle concessioni delle aree demaniali marittime con finalità turistico-ricreative.

Al riguardo, basti ricordare che:

- ai sensi dell'art. 21 bis, comma 1, della l. n. 287/1990, l'AGCM «è legittimata ad agire in giudizio contro gli atti amministrativi generali, i regolamenti ed i provvedimenti di qualsiasi amministrazione pubblica che violino le norme a tutela della concorrenza e del mercato»;

- «l'interesse sostanziale, a tutela del quale l'AGCM può ricorrere ai sensi dell'art. 21 bis della citata l. n. 287 del 1990, assume i connotati dell'interesse a un bene della vita, nella specie quello al corretto funzionamento del mercato, che trova tutela a livello unionale e costituzionale, e del quale l'AGCM, secondo la l. n. 287 del 1990, è, istituzionalmente, portatrice. L'Autorità quindi, in base alla menzionata normativa, è preposta alla salvaguardia di un interesse che si soggettivizza in capo ad essa come posizione qualificata e differenziata rispetto a quella degli altri attori del libero mercato, circostanza, questa, idonea a fondare la legittimazione processuale di cui all'art. 21 bis citato. La scelta del legislatore di attribuire all'Autorità un potere di agire a tutela di tale interesse costituisce un'opzione di stretto diritto positivo che, lungi dall'essere contraria al vigente quadro costituzionale, si inserisce, anzi, nell'ambito degli strumenti di garanzia di effettività del corrispondente valore costituzionale, garantendone una tutela completa. L'art. 21 bis della l. n. 287 del 1990 assegna all'Autorità una legittimazione straordinaria, che si inserisce in un sistema nel quale rileva il principio di certezza delle situazioni giuridiche di diritto pubblico (Cons. Stato, sez. VI, 1° marzo 2023, n. 2192, Cons. Stato, sez. VI, 30 aprile 2018, n. 2583, Cons. Stato, sez. VI, 15 maggio 2017, n. 2294) del tutto coerente con i parametri costituzionali di cui agli artt. 103 e 113 Cost.» (Cons. Stato, sez. VII, 20 maggio 2024, n. 4480).

2. Sempre in rito, la sollevata eccezione di improcedibilità del ricorso introduttivo, dei primi e secondi motivi aggiunti per omessa impugnazione delle determine del Responsabile del Settore "Servizi sul Territorio" n. 132, n. 133 e n. 134 del 10 dicembre 2024, recanti l'affidamento in concessione delle aree demaniali marittime SB1, SB2 e SB3, è da intendersi superata dalla proposizione dei terzi motivi aggiunti avverso i provvedimenti anzidetti.

Tanto, non senza soggiungere che, in ogni caso, neppure occorreva impugnare anche questi ultimi, essendo stati impugnati, a monte, sia gli atti di indizione della gara sia, ancora più a monte, gli atti propedeutici di indirizzo circa la disciplina da adottare per l'espletamento della stessa. E ciò, in quanto: - da un

lato, l'interesse ad agire è da intendersi istituzionalmente qualificato dall'art. 21 bis della l. n. 287/1990 in capo all'AGCM in funzione della radicale rimozione dei vizi anticoncorrenziali inficianti l'intera procedura ad evidenza pubblica fin dal suo primitivo delinearsi e, quindi, immutabilmente persistito lungo tutto il dipanarsi della vicenda processuale, a prescindere dagli eventi e dagli esiti della gara; - d'altro lato, secondo un consolidato orientamento giurisprudenziale, l'annullamento degli atti in parola spiega effetto caducante sull'intera procedura ad evidenza pubblica e travolge, quindi, automaticamente anche il provvedimento conclusivo di affidamento (cfr., in materia di contratti pubblici, ex multis, Cons. Stato, sez. V, n. 3940/2013; n. 2063/2014; n. 754/2016; sez. III, n. 5112/2016; sez. V, n. 5445/2016; n. 1935/2018; n. 4304/2018; sez. III, n. 7130/2018; sez. V, n. 3733/2020; n. 4758/2020; n. 3538/2021; sez. III, n. 8772/2022; sez. V, n. 4535/2024; TAR Lazio, sez. III, n. 6628/2022).

3. Va, altresì, ripudiata l'eccezione di inammissibilità dell'ordine di doglianze rivolto alla proroga automatica delle concessioni demaniali marittime e incentrato sull'assunto che l'operatività di quest'ultima sarebbe riconducibile all'inoppugnata determina del Responsabile del Settore "Servizi sul Territorio" del Comune di Minori n. 233 del 21 dicembre 2023, piuttosto che a meri atti giuntali di mero indirizzo amministrativo.

La legittimazione straordinaria ad agire riconosciuta dall'ordinamento alla proponente giustifica, infatti, l'esperimento del rimedio giurisdizionale annullatorio con effetti caducatori propagantisi dagli atti di indirizzo a portata generale, lesivi dei valori proconcorrenziali tutelati, agli atti attuativi degli stessi, senza che la sopravvenuta adozione di questi ultimi possa costringere l'AGCM a inseguire, in un infinito circolo vizioso, l'amministrazione nell'adozione dei plurimi atti applicativi dello stigmatizzato sistema di proroga automatica (sul punto, cfr. Cons. Stato, sez. VII, n. 4479/2024; n. 4480/2024; n. 4481/2024).

4. Va pure disattesa l'eccezione di inammissibilità dell'impugnazione delle DGC n. 34 del 4 aprile 2024 e n. 61 del 23 maggio 2024, siccome esperita prima del decorso del termine dilatorio di 60 giorni previsto dall'art. 21 bis della l. n. 287/1990 per la conformazione, rispettivamente, al primo e secondo parere antitrust.

Sul punto, deve obiettarsi che l'AGCM ha ritualmente impugnato: - col ricorso introduttivo, notificato il 23 maggio 2024 e depositato il 24 maggio 2024, la DGC n. 34 del 4 aprile 2024, allorquando il Comune di Minori, con nota del 23 aprile 2024, prot. n. 4005, aveva ormai rappresentato di non conformarsi interamente al primo parere antitrust (così rendendo superfluo l'ulteriore decorso del residuo tempus deliberandi), non senza curarsi di reimpugnare (entro il termine decadenziale, ove decorrente dallo spirare del cennato termine dilatorio ex art. 21 bis della l. n. 287/1990) la medesima DGC n. 34 del 4 aprile 2024, con i primi motivi aggiunti, notificati l'11 luglio 2024 e depositati il 12 luglio 2024, all'indomani dell'adozione della DGC n. 61 del 23 maggio 2024; - con i primi motivi aggiunti, notificati l'11 luglio 2024 e depositati il 12 luglio 2024, la DGC n. 61 del 23 maggio 2024, allorquando il Comune di Minori, con nota dell'11 giugno 2024, prot. n. 5776, aveva rappresentato le proprie determinazioni disallineate rispetto alle direttive impartitegli (così rendendo superfluo l'ulteriore decorso del residuo tempus deliberandi), non senza curarsi di reimpugnare (entro il termine decadenziale, ove decorrente dallo spirare del cennato termine dilatorio ex art. 21 bis della l. n. 287/1990) la medesima DGC n. 61 del 23 maggio 2024, con i secondi motivi aggiunti, notificati il 25 settembre 2024 e depositati il 27 settembre 2024, all'indomani della mancata conformazione del terzo parere antitrust, comunicata con nota del 27 agosto 2024, prot. n. 80462.

5. Non ha pregio, poi, la sollevata eccezione di tardività dell'impugnazione, mediante secondi motivi aggiunti, della DGC n. 61 del 23 maggio 2024 e della determina del Responsabile del Settore "Servizi sul Territorio" n. 111 del 23 maggio 2024.

Come già indicato retro, sub n. 5, sia la DGC n. 61 del 23 maggio 2024 sia la determina del Responsabile del Settore “Servizi sul Territorio” n. 111 del 23 maggio 2024 sono state già impugnate con i primi motivi aggiunti, mentre sono state reimpugnate con i secondi motivi aggiunti sotto il sopravvenuto profilo della mancata conformazione al terzo parere antitrust.

Né l’eccezione in esame può riscuotere più favorevole apprezzamento, nella misura in cui riferita alla tardività della contestazione del contenuto del bando di gara allegato alla determina del Responsabile del Settore “Servizi sul Territorio” n. 111 del 23 maggio 2024. E ciò, perché detta contestazione si è resa procedibile solo dopo che, in riscontro al terzo parere antitrust, il Comune di Minori, con nota del 27 agosto 2024, prot. n. 80462, ha confermato le proprie determinazioni.

6. A prescindere dalla già rilevata facoltatività/ultroneità del gravame avverso le determine del Responsabile del Settore “Servizi sul Territorio” n. 132, n. 133 e n. 134 del 10 dicembre 2024 (cfr. retro, sub n. 2), la legittimazione dell’AGCM a impugnare queste ultime con i terzi motivi aggiunti, a dispetto di quanto ulteriormente eccepito dall’amministrazione resistente, non è da reputarsi sterilizzata dall’omesso rilascio del propedeutico parere ex art. 21 bis della l. n. 287/1990.

Al riguardo, si è condivisibilmente osservato che, «sebbene la giurisprudenza richieda, in linea generale, l’instaurazione della fase precontenziosa di cui all’art. 21 bis della legge n. 287 del 1990 quale condizione di ammissibilità dell’impugnativa da parte dell’Autorità (in tal senso, si v. Cons. giust. amm. sic., sez. giur., sent. n. 428 del 2017 e Cons. Stato, sez. IV, sent. n. 323 del 2016 nonché, con specifico riferimento ai motivi aggiunti, sez. VI, sent. n. 4715 del 2020), un’interpretazione della norma in armonia con il divieto di aggravamento del procedimento di cui all’art. 1, co. 2, della legge n. 241 del 1990, da un lato, e con le esigenze di particolare celerità sottese al rito speciale di cui agli artt. 119 e ss. cod. proc. amm., dall’altro, consente di ritenere che l’AGCM sia esonerata laddove l’atto impugnato con motivi aggiunti sia

conseguenziale a quello cui si riferisce il ricorso introduttivo e venga censurato per illegittimità derivata» (TAR Liguria, Genova, sez. II, 13 febbraio 2021, n. 116; cfr., in senso adesivo, Cons. Stato, sez. I, parere n. 934 del 3 giugno 2022); e cioè laddove l'atto meramente attuativo e consequenziale impugnato con motivi aggiunti nulla di nuovo introduca, sul piano sostanziale, rispetto ai contenuti determinazioni amministrative ex ante avversate, che possa giustificare e imporre l'instaurazione di una ulteriore (e defatigante) fase precontenziosa.

7. Ancora in limine, fermo restando che l'emanazione della DGC n. 34 del 4 aprile 2024 ha, di certo, reso improcedibile, sul piano del petitum processuale, la domanda annullatoria della DGC n. 136 del 15 dicembre 2023, se e in quanto sostituita dalla prima, resta, a questo punto, da stabilire: - se l'emanazione della DGC n. 61 del 23 maggio 2024 (recante l'approvazione delle "Linee di indirizzo inerenti le procedure di aggiudicazione delle concessioni delle aree del demanio marittimo con finalità turistico-ricreative. Modificazioni e integrazioni") abbia fatto venir meno, sul piano della causa petendi, l'interesse a gravare la menzionata DGC n. 136 del 15 dicembre 2023, nella misura in cui la proroga delle concessioni demaniali marittime fino al 31 dicembre 2024, da quest'ultima prevista, non è stata espressamente e univocamente rimossa, essendo stata, quindi, lasciata operante, a dispetto di quanto ellitticamente inferito dall'amministrazione resistente; - se l'attuazione della DGC n. 61 del 23 maggio 2024, mediante l'indizione (giusta determina n. 111 del 23 maggio 2024) e l'aggiudicazione (giusta determine n. 132, n. 133 e n. 134 del 10 dicembre 2024) della procedura concorsuale per l'assegnazione in concessione delle aree demaniali marittime designate come SB1, SB2 e SB3 dal Regolamento comunale recante "Norme di utilizzazione del litorale marittimo per finalità turistiche e ricreative", unitamente all'intervenuto spirare del non più espressamente prorogato termine del 31 dicembre 2024, abbia fatto venir meno l'interesse ad avversare la DGC n. 34 del 4 aprile 2024.

Al riguardo, è appena il caso di rammentare che – come enunciato da Cons. Stato, sez. VII, n. 7076/2022; sez. VI, n. 7895/2022; sez. VII, n. 4479/2024; n. 4480/2024; n. 4481/2024 – l'inutilità di una pronuncia di merito sulla domanda articolata dalla parte può affermarsi solo all'esito di una indagine condotta col massimo rigore, onde evitare che una simile declaratoria si risolva in un'ipotesi di denegata giustizia e quindi nella violazione di un diritto costituzionalmente garantito; e che – come enunciato da Cons. giust. amm. reg. sic., sez. giur., n. 536/2020 – la dichiarazione di improcedibilità del ricorso per sopravvenuto difetto di interesse presuppone che, per eventi successivi alla instaurazione del giudizio, debba essere esclusa l'utilità dell'atto impugnato, ancorché meramente strumentale o morale, ovvero che sia chiara e certa l'inutilità di una pronuncia di annullamento dell'atto impugnato.

Ora, è, ben vero, da escludersi, in linea teorica, che il superamento della soglia temporale del 31 dicembre 2024 abbia, di per sé, neutralizzato il peculiare interesse azionato dell'AGCM, ai sensi dell'art. 21 bis della l. n. 287/1990, nell'esercizio delle proprie prerogative istituzionali, finalizzato al corretto funzionamento del mercato e tutelato a livello unionale e costituzionale.

In tale prospettiva, una pronuncia in rito di improcedibilità finirebbe per frustrare, nella sostanza, il conseguimento bene della vita ambito dalla ricorrente, consistente nella corretta applicazione dei principi proconcorrenziali da essa istituzionalmente presidiati.

Un simile approccio formale – accreditato in primo grado da TAR Puglia, Lecce, sez. I, 2 novembre 2023, n. 1223 – è stato così diffusamente stigmatizzato da Cons. Stato, sez. VII, 20 maggio 2024, n. 4480:

«Il primo giudice non ha evidentemente fatto buon governo di tali consolidati principi perché, nel dichiarare l'improcedibilità del ricorso, ha ritenuto impossibile che il peculiare interesse dell'Autorità all'annullamento degli atti venisse soddisfatto sulla base di atti sopravvenuti che, si badi, reiteravano lo stesso vizio che inficiava gli atti impugnati - la proroga illegittima del rapporto concessorio stabilita dal legislatore - e peraltro, dopo avere egli stesso dubitato

dell'applicabilità della normativa unionale alla legislazione italiana sulle proroghe delle concessioni demaniali marittime per finalità turistico-ricreative e avere sollevato la questione pregiudiziale avanti alla Corte UE, anche dopo la pronuncia della Corte, che ha affermato l'illegittimità delle proroghe generalizzate da parte del legislatore, ha omesso di disapplicare tanto la normativa applicabile *ratione temporis* quanto quella sopravvenuta sulla base di una lettura della sentenza della Corte non rispondente al suo contenuto e quindi non condivisibile.

La pronuncia di improcedibilità non è stata condotta con quel massimo rigore sull'attualità dell'interesse, richiesto dalla giurisprudenza, ma ledendo l'interesse concorrenziale fatto valere dall'Autorità che, lungi dall'essere ormai venuto meno, avrebbe dovuto invece condurre il Tribunale, soprattutto una volta intervenuta la sentenza della Corte UE del 20 aprile 2023 in C-348/22, ad annullare gli atti di indirizzo impugnati in primo grado anziché affermare, erroneamente, la prevalenza del diritto nazionale sul diritto dell'Unione per via della pretesa, ancora una volta, non applicabilità di quest'ultimo in ragione di una fuorviante lettura della sentenza della Corte europea.

L'improcedibilità del ricorso, dunque, costituisce in questo caso una pronuncia in rito solo apparente (falsa improcedibilità), che di fatto mortifica l'interesse azionato dall'Autorità in primo grado e disvela il contenuto reiettivo nel merito della pronuncia qui azionata, integrando una ipotesi di denegata giustizia (Cons. St., sez. VII, 10 agosto 2022, n. 1076).

Né si opponga che l'Autorità, nel non avere formalmente formulato in questa sede la propria domanda di annullamento, richiederebbe a questo giudice una pronuncia *ultra petita*, lamentando solo l'erroneità di tale pronuncia in rito e chiedendo di riformarne le motivazioni con la disapplicazione di una normativa sopravvenuta che non sarebbe nemmeno applicabile agli atti impugnati in prime cure, perché è proprio sulla base di tale ultima normativa sopravvenuta, erroneamente non disapplicata dal primo giudice, che si è pervenuti all'effetto perverso di dichiarare improcedibile il ricorso, frustrando

l'interesse dell'Autorità che, diversamente, dovrebbe subire una pronuncia, apparentemente in rito, che le nega il bene della vita alla corretta applicazione del principio concorrenziale in questa materia per effetto, si badi, di una normativa nazionale che reitera il vizio già lamentato dall'Autorità, costretta in aeternum ad impugnare in ripetuti giudizi i nuovi atti applicativi della normativa illegittima sopravvenuta e sempre costretta, in un circolo vizioso, a subire poi all'esito del giudizio la declaratoria di improcedibilità».

In questo senso, TAR Puglia, Bari, sez. I, 24 febbraio 2025, n. 268 ha rimarcato che: «... gli interventi normativi de quibus non rappresentino altro che ulteriori proroghe della durata delle concessioni demaniali marittime, in sé illegittime in quanto contrastanti con l'art. 12 della direttiva 2006/123/CE e, dunque, disapplicabili. Come, infatti ha chiarito il Consiglio di Stato nella recente sentenza n. 4479/2024, "devono essere disapplicate perché contrastanti con l'art. 12 della direttiva 2006/123/CE e comunque con l'art. 49 del TFUE, tutte le disposizioni nazionali che hanno introdotto e continuano ad introdurre, con una sistematica violazione del diritto dell'Unione, le proroghe delle concessioni demaniali marittime per finalità turistico-ricreative"».

Nello stesso senso, TAR Liguria, Genova, sez. I, 15 settembre 2025, n. 998 ha statuito che: «Ai sensi dell'art. 21 bis, comma 1, l. n. 287/90, l'interesse al ricorso dell'AGCM all'annullamento dei provvedimenti impugnati (o all'accertamento della loro illegittimità, in seguito alla cessazione della loro efficacia) non è strumentale all'ottenimento del risarcimento del danno ex art. 34, comma 3, cod. proc. amm., ma è finalizzato al conseguimento del "bene della vita alla corretta applicazione del principio concorrenziale in questa materia" che può essere leso sia dai provvedimenti impugnati che dalla "normativa nazionale che reitera il vizio già lamentato dall'Autorità, costretta in aeternum ad impugnare in ripetuti giudizi i nuovi atti applicativi della normativa illegittima sopravvenuta e sempre costretta, in un circolo vizioso, a

subire poi all'esito del giudizio la declaratoria di improcedibilità" (Cons. Stato, sez. VII n. 4480/2024).

Pertanto AGCM è legittimata ex lege ad agire per la tutela giurisdizionale dell'interesse collettivo alla tutela della concorrenza la cui natura strumentale, a livello processuale, implica che "l'Antitrust, in simili giudizi, agisce non per sanzionare gli autori ma, piuttosto, per "indirizzarne il comportamento futuro" (Cons. Stato, sez. VII n. 4030/2024, punto 8.4) sussistendo dunque "un regime ... peculiare delle condizioni dell'azione e, in particolare, dell'interesse a ricorrere. Interesse questo che può allora compendiarsi, altresì, in una più estesa necessità di orientare l'azione di quelle pubbliche amministrazioni di volta in volta individuate, dalla stessa AGCM, quali soggetti che avrebbero perpetrato eventuali violazioni del diritto sulla concorrenza".

Tale "orientamento" dell'azione pubblica avviene per mezzo dell'annullamento (o dell'accertamento dell'illegittimità) degli atti impugnati al fine di enucleare le coordinate ermeneutiche che "ben potrebbero trovare applicazione, in funzione di indirizzo ed anche di correzione ove necessario, in occasione di situazioni analoghe ..." in ossequio al principio di effettività delle pronunce giurisdizionali in un settore in cui la sequenza delle proroghe dei titoli concessori rischia di rendere "sin troppo facile aggirare il modello impugnatorio previsto in capo alla stessa Autorità Antitrust. Ed infatti la declaratoria di improcedibilità, ove riconosciuta come correttamente adottata, consentirebbe all'amministrazione di reiterare il denunziato vizio mediante un perverso meccanismo di "proroghe a catena" (tutte con termini piuttosto ridotti) nessuna delle quali subirebbe, per i profili evidenziati dal giudice di primo grado, la sanzione dell'annullamento per via dei tempi fisiologicamente annessi alla durata del giudizio amministrativo" (Cons. Stato, n. 4030/2024)».

8. Tanto chiarito, ai fini della ricognizione di persistenza o meno dell'interesse ad agire, non può sottacersi il 'fatto compiuto', costituito dall'indizione (giusta determina n. 111 del 23 maggio 2024) e dall'aggiudicazione (giusta determine

n. 132, n. 133 e n. 134 del 10 dicembre 2024) della procedura concorsuale per l'assegnazione in concessione delle aree demaniali marittime designate come SB1, SB2 e SB3 dal Regolamento comunale recante "Norme di utilizzazione del litorale marittimo per finalità turistiche e ricreative".

Sopravvenienza, questa, che non è da reputarsi neutralizzata dalla circostanza – opposta da parte ricorrente – che la cennata procedura ad evidenza pubblica abbia riguardato soltanto il 20% delle concessioni demaniali marittime esistenti (n. 3, a fronte delle n. 15 totali), peraltro corrispondenti al solo 7,09% (mq 2820, di cui mq 925,00 per l'area SB1, mq 955,00 per l'area SB2 e mq 940,00 per l'area SB3) della complessiva superficie demaniale marittima (mq 39.795,88), così lasciando aperta la possibilità di ulteriore proroga automatica (fino al 30 settembre 2027) della residua superficie.

A tale controdeduzione difensiva valga obiettare che – come eccepito dall'amministrazione resistente, senza trovare efficace smentita ex adverso, per il tramite dell'esibita nota sindacale del 26 agosto 2024, prot. n. 8192 – «le altre concessioni di competenza comunale non attengono a stabilimenti balneari ma sono riferite ad un chiosco bar, ad ormeggi per natanti, a spiaggia pubblica attrezzata e al posizionamento della cabina biglietteria traghetti».

Ciò trova conferma: - da un lato, nel citato Regolamento comunale recante "Norme di utilizzazione del litorale marittimo per finalità turistiche e ricreative" (approvato con delibera consiliare n. 11 del 26 aprile 2012), ove le riproduzioni planimetriche e aerofotografiche a relativo corredo individuano, appunto, le sole aree SB1, SB2 e SB3 quali uniche "spiagge in concessione a stabilimenti balneari" (per una estensione quantificata tra mq 2.716 e mq 3.067), ossia quali uniche aree demaniali marittime adibite a finalità turistico-ricreative, finora assoggettate a proroga automatica, mentre designano quali ulteriori aree demaniali marittime l'arenile libero e la spiaggia pubblica attrezzata; - d'altro lato, nel report della Direzione Generale per le Politiche Culturali e il Turismo della Regione Campania reperibile su <https://www.regione.campania.it/assets/documents/concessioni-demaniali->

marittime-turistico-ricreative-271223.pdf, esibito in giudizio dalla stessa AGCM, ove le aree demaniali marittime diverse da quelle poste in gara corrispondono a specchi acquei, a superfici in titolarità comunale (verosimilmente corrispondenti all'arenile libero ed alla spiaggia pubblica attrezzata) e ad altre superfici aventi minima estensione (verosimilmente corrispondenti a locali commerciali), esulanti, come tali, dalla sollevata questione di improrogabilità delle concessioni balneari in essere.

9. Il superiore rilievo non esime, tuttavia, il Collegio dallo scrutinio del ricorso introduttivo e dei primi motivi aggiunti nel merito.

Tanto, per due ordini di considerazioni.

In primis, perché – come illustrato retro, sub n. 7 – l'interesse azionato dall'AGCM discende dalla propria eccentrica legittimazione ad agire, che l'ordinamento ha avvertito l'esigenza di tipizzare in via espressa (art. 21 bis della l. n. 287/1990) onde distinguerla dalle comuni posizioni soggettive privatistiche azionabili dinanzi al giudice amministrativo, ed è strumentale a rafforzare l'effettività e incisività della funzione istituzionale di salvaguardia della concorrenza e del mercato tramite il sindacato giurisdizionale di legittimità sulle condotte amministrative perseverantemente lesive e/o elusive di quest'ultima (sul punto, cfr. Cons. giust. amm. sic., sez. giur., 27 ottobre 2021, n. 967). E perché, quindi, un simile interesse, per come configurato, non può dirsi sterilizzato tout court dalla riconduzione postuma delle condotte in parola al circuito concorrenziale, non può, cioè, non mantenere attualità e concretezza ai fini dell'affermazione dei principi unionali fatti valere in giudizio nei confronti delle amministrazioni inosservanti, ossia ai fini dell'invocato accertamento giurisdizionale delle violazioni denunciate, il cui intervenuto superamento non elide l'esigenza di scongiurarne l'eventuale ripresentarsi e/o perpetuarsi in altre congiunture.

Poi, perché si impone, comunque, la ricognizione della soccombenza virtuale rispetto alla fondatezza di un'azione che la proponente è stata chiamata ad esperire nell'esercizio della propria funzione istituzionale di tutela della

concorrenza e del mercato nel delicato settore delle concessioni demaniali marittime per finalità turistico-ricreative.

10. Ciò posto, l'ordine di doglianze articolato con i suindicati gravami e incentrato sulla denunciata illegittimità della proroga automatica delle concessioni demaniali marittime in essere, ha già riscosso favorevole apprezzamento dalla Sezione, nelle sentenze n. 1306 del 6 giugno 2023 e n. 2345 del 2 dicembre 2024 sulla base di argomentazioni dalle quali il Collegio non ritiene di doversi discostare.

10.1. Innanzitutto, giova rammentare che, ai sensi dell'art. 3 della l. n. 118/2022, nella versione vigente *ratione temporis*, riveniente dalle modifiche apportate dagli artt. 10 quater, comma 3, e 12, comma 6 sexies, del d.l. n. 198/2022, conv. in l. n. 14/2023: «1. Continuano ad avere efficacia fino al 31 dicembre 2024, ovvero fino al termine di cui al comma 3, qualora successivo, se in essere alla data di entrata in vigore della presente legge sulla base di proroghe o rinnovi disposti anche ai sensi della legge 30 dicembre 2018, n. 145, e del decreto-legge 14 agosto 2020, n. 104, convertito, con modificazioni, dalla legge 13 ottobre 2020, n. 126: a) le concessioni demaniali marittime, lacuali e fluviali per l'esercizio delle attività turistico-ricreative e sportive, ivi comprese quelle di cui all'articolo 01, comma 1, del decreto-legge 5 ottobre 1993, n. 400, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 dicembre 1993, n. 494, quelle gestite dalle società e associazioni sportive iscritte al registro del CONI, istituito ai sensi dell'articolo 5, comma 2, lettera c, del decreto legislativo 23 luglio 1999, n. 242, o, a decorrere dalla sua operatività, al Registro nazionale delle attività sportive dilettantistiche di cui al decreto legislativo 28 febbraio 2021, n. 39, quelle gestite dagli enti del Terzo settore di cui all'articolo 4, comma 1, del codice di cui al decreto legislativo 3 luglio 2017, n. 117, e quelle per la realizzazione e la gestione di strutture dedicate alla nautica da diporto, inclusi i punti d'ormeggio; b) i rapporti aventi ad oggetto la gestione di strutture turistico-ricreative e sportive in aree ricadenti nel demanio marittimo per effetto di provvedimenti successivi all'inizio

dell'utilizzazione. 2. Le concessioni e i rapporti di cui al comma 1, lettere a) e b), che con atto dell'ente concedente sono individuati come affidati o rinnovati mediante procedura selettiva con adeguate garanzie di imparzialità e di trasparenza e, in particolare, con adeguata pubblicità dell'avvio della procedura e del suo svolgimento e completamento, continuano ad avere efficacia sino al termine previsto dal relativo titolo e comunque fino al 31 dicembre 2024 se il termine previsto è anteriore a tale data. 3. In presenza di ragioni oggettive che impediscono la conclusione della procedura selettiva entro il 31 dicembre 2024, connesse, a titolo esemplificativo, alla pendenza di un contenzioso o a difficoltà oggettive legate all'espletamento della procedura stessa, l'autorità competente, con atto motivato, può differire il termine di scadenza delle concessioni in essere per il tempo strettamente necessario alla conclusione della procedura e, comunque, non oltre il 31 dicembre 2025. Fino a tale data l'occupazione dell'area demaniale da parte del concessionario uscente è comunque legittima anche in relazione all'articolo 1161 del codice della navigazione ...».

10.2. Con riferimento all'operatività di tale disposizione legislativa, giova, poi, richiamare la ricognizione del diritto vivente di derivazione unionale formatosi in subiecta materia.

10.2.1. Nella sentenza 14 luglio 2016, C-458/14 e C-67/15 (Promoimpresa S.r.l.), la Corte di giustizia UE, con riferimento alle proroghe demaniali marittime, aveva stabilito che: «1) 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 turistico-ricreative, in assenza di qualsiasi procedura di selezione tra i potenziali candidati. 2) L'articolo 49 TFUE deve essere interpretato nel senso che osta a una normativa nazionale, come quella di cui ai procedimenti principali, che consente una proroga automatica delle

concessioni demaniali pubbliche in essere per attività turistico-ricreative, nei limiti in cui tali concessioni presentano un interesse transfrontaliero certo».

10.2.2. Sulla scorta di tale indirizzo, il Consiglio di Stato ha, quindi, affermato che: «... l'operatività delle proroghe disposte dal legislatore nazionale non può che essere esclusa in ossequio alla pronuncia del 2016 del giudice euro-unitario, comportante la disapplicazione dell'art. 1, comma 18, d.l. n. 194/2009 e dell'art. 34 duodecies, d.l. 179/2012, di talché la proroga legale delle concessioni demaniali in assenza di gara non può avere cittadinanza nel nostro ordinamento, come del resto la giurisprudenza nazionale ha in più occasioni già riconosciuto (cfr., per tutte e tra le più recenti, Cons. Stato, sez. V, 27 febbraio 2019 n. 1368). Del resto, più volte il Consiglio di Stato ha sancito in via generale l'illegittimità di una normativa sulle proroghe ex lege della scadenza di concessioni demaniali, perché equivalenti a un rinnovo automatico di per sé ostativo a una procedura selettiva. Inoltre, già decisioni precedenti della CGUE avevano affermato l'illegittimità di leggi regionali contemplanti, a talune condizioni, la proroga automatica delle concessioni del demanio marittimo al già titolare, evidenziando che proroga e rinnovo automatico, determinando una disparità di trattamento tra operatori economici mediante preclusioni o ostacoli alla gestione dei beni demaniali oggetto di concessione, violano in generale i principi del diritto comunitario su libertà di stabilimento e tutela della concorrenza. In conclusione, alla luce del prevalente indirizzo giurisprudenziale, non è in alcun modo riscontrabile una proroga automatica ex lege di una concessione demaniale marittima. Ciò significa che anche la più recente proroga legislativa automatica delle concessioni demaniali in essere fino al 2033, provocata dall'articolo unico, comma 683, l. 30 dicembre 2018, n. 145...(omissis)... è coinvolta, con le conseguenze del caso, nel ragionamento giuridico sopra esposto» (Cons. Stato, sez. VI, 18 novembre 2019, n. 7874).

10.2.3. Anche la Corte costituzionale, nella sentenza n. 10 del 12 gennaio 2021, ha ribadito che un meccanismo di rinnovo automatico delle concessioni

demaniali marittime già esistenti sottrarrebbe le stesse «alle procedure a evidenza pubblica conformi ai principi, comunitari e statali, di tutela della concorrenza ... per consentire de facto la mera prosecuzione dei rapporti concessori già in essere, con un effetto di proroga sostanzialmente automatica – o comunque sottratta alla disciplina concorrenziale – in favore dei precedenti titolari».

10.2.4. Di qui, poi, il pronunciamento di Cons. Stato, ad. plen., n. 17/2021 e n. 18/2021:

«Le norme legislative nazionali che hanno disposto (e che in futuro dovessero ancora disporre) 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, d.l. n. 34/2020, convertito in legge n. 77/2020 – sono in contrasto con il diritto euro-unitario, 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.

Ancorché siano intervenuti atti di proroga rilasciati dalla p.a. (e anche nei casi in cui tali siano stati rilasciati in seguito a un giudicato favorevole o abbiamo comunque formato oggetto di un giudicato favorevole) deve escludersi la sussistenza di un diritto alla prosecuzione del rapporto in capo agli attuali concessionari. Non vengono al riguardo in rilievo i poteri di autotutela decisoria della p.a. in quanto l'effetto di cui si discute è direttamente disposto dalla legge, che ha nella sostanza legificato i provvedimenti di concessione prorogandone i termini di durata. La non applicazione della legge implica, quindi, che gli effetti da essa prodotti sulle concessioni già rilasciate debbano parimenti ritenersi tamquam non esset, senza che rilevi la presenza o meno di un atto dichiarativo dell'effetto legale di proroga adottato dalla p.a. o l'esistenza di un giudicato. Venendo in rilievo un rapporto di durata, infatti, anche il giudicato è comunque esposto all'incidenza delle sopravvenienze e non attribuisce un diritto alla continuazione del rapporto.

Al fine di evitare il significativo impatto socio-economico che deriverebbe da una decadenza immediata e generalizzata di tutte le concessioni in essere, di tener conto dei tempi tecnici perché le amministrazioni predispongano le procedure di gara richieste e, altresì, nell'auspicio che il legislatore intervenga a riordinare la materia in conformità ai principi di derivazione europea, le concessioni demaniali per finalità turistico-ricreative già in essere continuano ad essere efficaci sino al 31 dicembre 2023, fermo restando che, oltre tale data, anche in assenza di una disciplina legislativa, esse cesseranno di produrre effetti, nonostante qualsiasi eventuale ulteriore proroga legislativa che dovesse nel frattempo intervenire, la quale andrebbe considerata senza effetto perché in contrasto con le norme dell'ordinamento dell'UE».

10.2.5. Successivamente, la Corte di giustizia UE, nella sentenza 20 aprile 2023, C-348/22 (Comune di Ginosa) ha così ulteriormente declinato in principi in subiecta materia:

- l'art. 12 della direttiva 2006/123/CE si interpreta nel senso che si applica «a una situazione i cui elementi rilevanti si collocano tutti all'interno di un solo Stato membro» e «che esso non si applica unicamente alle concessioni di occupazione del demanio marittimo che presentano un interesse transfrontaliero certo» (punto 41);
- esso stabilisce, al paragrafo 1, che, qualora il numero di autorizzazioni disponibili per una determinata attività sia limitato per via della scarsità delle risorse naturali, gli Stati membri devono applicare una procedura di selezione tra i candidati potenziali, che presenti garanzie di imparzialità e trasparenza e preveda, in particolare, una adeguata pubblicità dell'avvio della procedura e del suo svolgimento e completamento; pertanto, tale disposizione «prescrive, in maniera incondizionata e sufficientemente precisa, un contenuto di tutela minima a favore dei candidati potenziali» (punto 67);
- il successivo paragrafo 2 – secondo cui una concessione di occupazione del demanio marittimo deve essere rilasciata per una durata limitata adeguata e non può prevedere la procedura di rinnovo automatico – «ha effetto diretto in

quanto vieta, in termini inequivocabili, agli Stati membri, senza che questi ultimi dispongano di un qualsivoglia margine di discrezionalità o possano subordinare tale divieto a una qualsivoglia condizione e senza che sia necessaria l'adozione di un atto dell'Unione o degli Stati membri, di prevedere proroghe automatiche e generalizzate di siffatte concessioni ... dalla giurisprudenza della Corte risulta peraltro che un rinnovo automatico di queste ultime è escluso dai termini stessi dell'articolo 12, paragrafo 2, della direttiva 2006/123 (v., in tal senso, sentenza del 14 luglio 2016, *Promoimpresa*)» (punto 69);

- ne discende che «l'articolo 12, paragrafi 1 e 2, di tale direttiva impone quindi agli Stati membri l'obbligo di applicare una procedura di selezione imparziale e trasparente tra i candidati potenziali e vieta loro di rinnovare automaticamente un'autorizzazione rilasciata per una determinata attività, in termini incondizionati e sufficientemente precisi» (punto 70);

- tale effetto diretto dell'art. 12, paragrafi 1 e 2, della direttiva 2006/123/CE – e segnatamente delle disposizioni che prevedono l'obbligo di applicare una procedura di selezione imparziale e trasparente tra i candidati potenziali e che vietano il rinnovo automatico di un'autorizzazione rilasciata per una determinata attività – non può essere messo in discussione in virtù della circostanza che le medesime disposizioni si applicano «solo nel caso in cui il numero di autorizzazioni disponibili per una determinata attività sia limitato per via della scarsità delle risorse naturali utilizzabili» (punto 71);

- quanto alla decorrenza dell'effetto diretto delle disposizioni dell'art. 12, paragrafi 1 e 2, della direttiva 2006/123/CE, essa coincide, come precisato dalla sentenza della Corte di giustizia UE del 14 luglio 2016, con il momento della entrata in vigore della direttiva (28 dicembre 2009), di talché "detta norma così interpretata deve essere applicata dal giudice anche ai rapporti giuridici sorti e costituiti prima di tale sentenza" (punto 73);

- quanto al perimetro soggettivo dell'obbligo di disapplicazione delle disposizioni nazionali contrarie all'art. 12, paragrafi 1 e 2, della direttiva

2006/123/CE, sulla falsariga di quanto già enunciato nella sentenza *Promoimpresa*, si può concludere che «l'articolo 288, terzo comma, TFUE deve essere interpretato nel senso che la valutazione dell'effetto diretto connesso all'obbligo e al divieto previsti dall'articolo 12, paragrafi 1 e 2, della direttiva 2006/123 e l'obbligo di disapplicare le disposizioni nazionali contrarie incombono ai giudici nazionali e alla autorità amministrative, comprese quelle comunali» (punto 79).

10.2.6. L'orientamento invalso a livello euro-unitario e nazionale è stato confermato ormai in maniera granitica dalla giurisprudenza amministrativa.

In particolare, vanno ricordate le sentenze del Consiglio di Stato, sez. VII, n. 4479, n. 4480 e n. 4481 del 20 maggio 2024.

«... la Dir. 2006/123/CE – recitano le pronunce richiamate – ha effetti diretti, è self-executing ed è immediatamente applicabile, come aveva chiarito la Corte di Giustizia UE nella sentenza *Promoimpresa* del 14 luglio 2016, in C-458/14 e in C-67/15 – e, sulla sua scia, la sentenza n. 17 del 2021 dell'Adunanza plenaria e le altre già menzionate sentenze del Consiglio di Stato – e come la stessa Corte ha riconfermato decisamente, laddove ve ne fosse stato bisogno (e non ve ne era), proprio nella sentenza *Comune di Ginosa* del 20 aprile 2023, in C-348/22.

Questo Consiglio non può che ribadire, sulla scia della giurisprudenza della Corte di Giustizia, dell'Adunanza plenaria nella sentenza n. 17 del 2021 e di tutta la menzionata giurisprudenza successiva, che tutte le proroghe delle concessioni demaniali marittime per finalità turistico-ricreative – anche quelle in favore di concessionari che avessero ottenuto il titolo in ragione di una precedente procedura selettiva laddove il rapporto abbia esaurito la propria efficacia per la scadenza del relativo termine di durata (Cons. St., sez. VII, 19 marzo 2024, n. 2679) – sono illegittime e devono essere disapplicate dalle amministrazioni ad ogni livello, anche comunale, imponendosi, anche in tal caso, l'indizione di una trasparente, imparziale e non discriminatoria procedura selettiva.

La Corte di Giustizia nella sentenza del 20 aprile 2023 in C-348/22 (Comune di Ginosa) ha (ri)affermato che risulta dallo stesso tenore letterale dell'articolo 12, paragrafo 1, della Dir. 2006/123/CE che, qualora il numero di autorizzazioni disponibili per una determinata attività sia limitato per via della scarsità delle risorse naturali, gli Stati membri devono applicare una procedura di selezione tra i candidati potenziali, che presenti garanzie di imparzialità e trasparenza e preveda, in particolare, un'adeguata pubblicità dell'avvio della procedura e del suo svolgimento e completamento.

Quanto all'art. 12, paragrafo 2, di tale direttiva, esso dispone in particolare che un'autorizzazione, quale una concessione di occupazione del demanio marittimo, sia rilasciata per una durata limitata adeguata e non possa prevedere la procedura di rinnovo automatico.

Tale disposizione, ha precisato ancora la Corte di Giustizia UE nella citata sentenza, ha effetto diretto in quanto vieta, "in termini inequivocabili", agli Stati membri, senza che questi ultimi dispongano di un qualsivoglia margine di discrezionalità o possano subordinare tale divieto a una qualsivoglia condizione e senza che sia necessaria l'adozione di un atto dell'Unione o degli Stati membri, di prevedere proroghe automatiche e generalizzate di siffatte concessioni.

Dalla giurisprudenza della Corte risulta peraltro che un rinnovo automatico di queste ultime è escluso dai termini stessi dell'art. 12, paragrafo 2, della Dir. 2006/123/CE (v., in tal senso, la sentenza del 14 luglio 2016, *Promoimpresa*, nelle cause riunite C-458/14 e C-67/15, punto 50).

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

Nel punto 71 della sentenza del 20 aprile 2023 in C-348/22 ancora la Corte di Giustizia ha precisato, a chiare lettere, che "la circostanza che tale obbligo e

tale divieto si applichino solo nel caso in cui il numero di autorizzazioni disponibili per una determinata attività sia limitato per via della scarsità delle risorse naturali utilizzabili, le quali devono essere determinate in relazione ad una situazione di fatto valutata dall'amministrazione competente sotto il controllo di un giudice nazionale, non può rimettere in discussione l'effetto diretto connesso a tale articolo 12, paragrafi 1 e 2".

Di conseguenza, ogni questione sulla scarsità delle risorse e sugli eventuali criteri fissati per accertare tale scarsità non può costituire ragione, come sostenuto da alcune parti del presente giudizio, per determinare la non applicabilità della Dir. 2006/123/CE nelle more della fissazione dei menzionati criteri.²⁴ Come chiarito dalla Corte di Giustizia, la valutazione dell'effetto diretto connesso all'obbligo e al divieto previsti dall'art. 12, paragrafi 1 e 2, della Dir. 2006/123/CE e l'obbligo di disapplicare le disposizioni nazionali contrarie incombono ai giudici nazionali e alle autorità amministrative, comprese quelle comunali, senza che ciò possa essere condizionato o impedito da interventi del legislatore.

Devono, quindi, essere disapplicate perché contrastanti con l'art. 12 della Dir. 2006/123/CE e comunque con l'art. 49 del TFUE, tutte le disposizioni nazionali che hanno introdotto e continuano ad introdurre, con una sistematica violazione del diritto dell'Unione, le proroghe delle concessioni demaniali marittime per finalità turistico-ricreative e in particolare:

- a) le disposizioni di proroga previste in via generalizzata e automatica, e ormai abrogate dall'art. 3, comma 5, della l. n. 118 del 2022 (art. 1, commi 682 e 683, della l. n. 145 del 2018; art. 182, comma 2, del d.l. n. 34 del 2020, conv. in l. n. 77 del 2020; art. 100, comma 1, del d.l. n. 104 del 2020, conv. in l. n. 126 del 2020);
- b) le più recenti proroghe introdotte dagli articoli 10 quater, comma 3 e 12, comma 6 sexies, del d.l. n. 198 del 2022, inseriti dalla legge di conversione n. 14 del 2023 e dall'art. 1, comma 8, della stessa l. n. 14 del 2023, che ha introdotto il comma 4 bis all'art. 4 della l. n. 118 del 2022.

Con riferimento a tali ultime disposizioni, che – unitamente agli artt. 3 e 4 della legge 5 agosto 2022 n. 118 – costituiscono le sopravvenienze legislative menzionate dalle citate decisioni delle Sezioni unite, si osserva che anche esse si pongono in palese contrasto con il diritto unionale, come già riconosciuto dalla giurisprudenza di questo Consiglio di Stato (v., ex plurimis, Cons. Stato, sez. VI, 1° marzo 2023, n. 2192, Cons. Stato, sez. VI, 28 agosto 2023, n. 7992, Cons. Stato, sez. VII, 3 novembre 2023, n. 9493 e, ancor più di recente, Cons. Stato, sez. VI, 27 dicembre 2023, n. 11200, Cons. giust. amm. sic., sez. giur., 21 febbraio 2024, n. 119, Cons. Stato, sez. VII, 19 marzo 2024, n. 2679 e Cons. Stato, sez. VII, 30 aprile 2024, n. 3940, Cons. Stato, sez. VII, 2 maggio 2024, n. 3963; v. anche per l'analoga questione della applicazione dell'art. 12 della Dir. 2006/123/CE alle concessioni per l'esercizio del commercio su aree pubbliche, Cons. Stato, sez. VII, 19 ottobre 2023, n. 9104).

Infatti, mentre l'originaria versione dell'art. 3 della l. n. 118 del 2022, nell'abrogare le precedenti e già disapplicate disposizioni di proroga, aveva previsto in via transitoria il termine del 31 dicembre 2023 con possibilità di differimento con atto motivato fino al 31 dicembre 2024 “in presenza di ragioni oggettive che impediscono la conclusione della procedura selettiva”, le modifiche apportate dalla l. n. 14 del 2023 di conversione del d.l. n. 198 del 2022 hanno nuovamente stravolto il quadro normativo con nuove proroghe rese indeterminate da una serie di disposizioni palesemente contrastanti con i descritti principi dell'ordinamento dell'UE.

La l. n. 14 del 2023, oltre a spostare in avanti di un anno i due termini sopraindicati (al 31 dicembre 2024 quello di efficacia delle concessioni e al 31 dicembre 2025 la possibilità di differimento), ha previsto che:

a) “le concessioni e i rapporti di cui all'articolo 3, comma 1, lettere a) e b), della legge 5 agosto 2022, n. 118, continuano in ogni caso ad avere efficacia sino alla data di rilascio dei nuovi provvedimenti concessori” (art. 10 quater, comma 3, del d.l. n. 198 del 2022);

b) “fino all’adozione dei decreti legislativi di cui al presente articolo, è fatto divieto agli enti concedenti di procedere all’emanazione dei bandi di assegnazione delle concessioni e dei rapporti di cui all'articolo 3, comma 1, lettere a) e b)” (comma 4 bis dell’art. 4 della l. n. 118 del 2022, introdotto dall’art. 1, comma 8 della l. n. 14 del 2023).

Il complesso delle disposizioni introdotte dalla l. n. 14 del 2023 determina una nuova proroga automatica e generalizzata delle concessioni balneari, non più funzionale alle (non più) imminenti gare (come previsto dalla originaria versione degli artt. 3 e 4 della l. n. 118 del 2022), ma anzi resa indeterminata e potenzialmente illimitata nella durata dal contestuale divieto di procedere all’emanazione dei bandi di gara posto fino all’adozione dei decreti legislativi di cui all’art. 4 della l. n. 118 del 2022 (adozione non più possibile perché la delega è scaduta il 27 febbraio 2023, solo qualche giorno dopo l’entrata in vigore della l. n. 14 del 2023).

Se a ciò si aggiunge che le concessioni mantengono efficacia sino alla data di rilascio dei nuovi provvedimenti concessori, il quadro che ne deriva è del mantenimento delle attuali concessioni balneari italiane senza termine in contrasto con i più volte richiamati principi dell’Unione, nella costante interpretazione datane dalla Corte di Giustizia.

Ciò impone al giudice nazionale e alle amministrazioni di disapplicare tali disposizioni nella loro interezza, costituita da tutte le modifiche apportate alla l. n. 118 del 2022 dalla l. n. 14 del 2023, comprese quelle di cui all’art. 10 quater, comma 3, e all’art. 12, comma 6 sexies, del d.l. n. 198 del 2022, che hanno spostato in avanti i termini previsti dalla originaria versione dell’art. 3 della l. n. 118 del 2022.

Tale disapplicazione si impone prima e a prescindere dall’esame della questione della scarsità delle risorse, che verrà trattata nei paragrafi successivi, in quanto, anche qualora si dimostrasse che in alcuni casi specifici non vi sia scarsità di risorse naturali, le suddette disposizioni, essendo di natura generale

e assoluta, paralizzano senza giustificazione alcuna l'applicazione della Dir. 2003/126/CE e precludono in assoluto lo svolgimento delle gare. (...).

In assenza di risultati, ancorché parziali e provvisori, che dimostrino in modo serio e attendibile, tanto a livello nazionale che a livello locale, che le concessioni non siano una risorsa scarsa, secondo i criteri obiettivi, non discriminatori, trasparenti e proporzionati, indicati dalla Corte, e in forza di una valutazione che deve essere anzitutto necessariamente qualitativa della risorsa, questo Consiglio di Stato, a cui compete nell'ordinamento italiano il controllo giurisdizionale sulla valutazione della scarsità delle risorse (che devono “essere determinate in relazione ad una situazione di fatto valutata dall'amministrazione competente sotto il controllo di un giudice nazionale”: Corte di Giustizia UE, 20 aprile 2023, Comune di Ginosa, in C-348/22, punto 71), non può che riaffermare, allo stato, la sicura scarsità della risorsa (v., da ultimo, Cons. Stato, sez. VII, 30 aprile 2024, n. 3940 nonché Cons. Stato, sez. VII, 19 marzo 2024, n. 2679 nonché Cons. Stato, sez. VII, 6 settembre 2023, n. 8184, ord., secondo cui “la risorsa materiale è scarsa”), dovendo concordarsi con quelle tesi secondo cui, ove all'operazione di mappatura fosse associata la finalità di eludere l'assoggettamento alle procedure competitive ad evidenza pubblica, si riesumerebbe un diritto di insistenza per gli attuali concessionari, non più esistente, come si dirà, nemmeno nell'ordinamento interno.

... l'applicabilità dell'art. 12 della Dir. 2006/123/CE è piena, diretta, incondizionata e non è né può essere subordinata dal legislatore in nessun modo alla mappatura, in sede nazionale, della “scarsità” della risorsa o a qualsiasi riordino, pur atteso, dell'intera materia, pena il frontale contrasto di questa subordinazione con il diritto dell'Unione e la conseguente disapplicazione delle norme che ciò prevedano (come, ad esempio, il già citato divieto di bandire le gare fino all'entrata in vigore di tale riordino: art. 4, comma 4 bis, della l. n. 118 del 2022, introdotto dall'art. 1, comma 8, lett. b), della l. n. 14 del 2023), dato che tale scarsità, in riferimento alle caratteristiche

stesse delle concessioni, è evidente, per le ragioni già bene illustrate dall'Adunanza plenaria con la sentenza n. 17 del 2021 e dalle già richiamate ulteriori decisioni del Consiglio di Stato, e si presume finché dall'autorità amministrativa competente (a cominciare dai Comuni) non venga acclarato invece, sulla base di apposita istruttoria, e illustrato, con specifica motivazione, che il territorio costiero di interesse presenti una quantità di risorsa adeguata e sufficiente, nel rispetto dei fondamentali valori quali la tutela dell'ambiente e del paesaggio (v. Corte cost., 23 aprile 2024, n. 70), all'obiettivo dello sfruttamento economico della costa per le finalità turistico-ricreative proprie di queste concessioni.

Per tali ragioni risultano prive di fondamento le tesi che conferiscono natura pregiudiziale rispetto all'oggetto del presente giudizio e alla stessa indizione delle gare le conclusioni del Tavolo tecnico, le quali, oltre al già rilevato profilo di incompatibilità con il diritto dell'Unione, in alcun modo possono condizionare o sospendere l'effetto diretto dell'art. 12 della Dir. 2006/123/CE; per le medesime considerazioni non può essere accolta la richiesta istruttoria, formulata dagli appellanti incidentali, di acquisire l'esito dei lavori, anche parziali, del Tavolo tecnico. (...).

Dalla consolidata giurisprudenza della Corte si traggono dunque i seguenti principi, che sono vincolanti non solo per ogni giudice nazionale – a cominciare dai giudici amministrativi, che non devono seguire eccentriche o arbitrarie interpretazioni delle norme in materia che hanno l'effetto di non applicare il diritto dell'Unione – ma anche per tutte le autorità amministrative, non ultime, in ragione della prossimità territoriale, quelle comunali:

a) le pubbliche amministrazioni, al fine di assegnare le concessioni demaniali marittime per finalità turistico-ricreative, devono applicare l'art. 12 della Dir. 2006/123/CE, costituendo la procedura competitiva, in questa materia, la regola, salvo che non risulti, sulla base di una adeguata istruttoria e alla luce di una esaustiva motivazione, che la risorsa naturale della costa destinabile a tale di tipo di concessioni non sia scarsa, secondo quanto sopra si è precisato in

base ad un approccio che può essere anche combinato e deve, comunque, essere qualitativo;

b) anche quando non ritengano applicabile l'art. 12 della Dir. 2006/123/CE, esse devono comunque applicare l'art. 49 del TFUE e procedere all'indizione della gara, laddove la concessione presenti un interesse transfrontaliero certo, da presumersi finché non venga accertato che la concessione difetti di tale interesse, sulla scorta di una valutazione completa della singola concessione.

Pertanto, l'obbligo di applicare l'art. 12 della Dir. 2006/123/CE o l'art. 49 del T.F.U.E. potrebbe in ipotesi ritenersi insussistente soltanto in assenza di entrambe tali imprescindibili condizioni: la scarsità della risorsa e l'interesse transfrontaliero della concessione, la cui valutazione è comunque soggetta al controllo del giudice, che ha già rilevato come sia in concreto difficilmente riscontrabile la contemporanea assenza delle due condizioni, tenuto anche conto dell'importanza e della potenzialità economica del patrimonio costiero nazionale. (...).

Si può ritenere compatibile con il diritto dell'Unione la sola proroga “tecnica” – funzionale allo svolgimento della gara – prevista dall'art. 3, commi 1 e 3, della l. n. 118 del 2022 nella sua originaria formulazione, prima delle modifiche dei termini apportate dal d.l. n. 198 del 2022, laddove essa fissa come termine di efficacia delle concessioni il 31 dicembre 2023 e consente alle autorità amministrative competenti di prolungare la durata della concessione, con atto motivato, per il tempo strettamente necessario alla conclusione della procedura competitiva e, comunque, non oltre il termine del 31 dicembre 2024 “in presenza di ragioni oggettive che impediscono la conclusione della procedura selettiva entro il 31 dicembre 2023, connesse, a titolo esemplificativo, alla pendenza di un contenzioso o a difficoltà oggettive legate all'espletamento della procedura stessa”.

Affinché possano legittimamente giovare di tale proroga tecnica senza violare o eludere il diritto dell'Unione e la stessa legge n. 118/2022, però, le autorità amministrative competenti – e, in particolare, quelle comunali – devono avere

già indetto la procedura selettiva o comunque avere deliberato di indirla in tempi brevissimi, emanando atti di indirizzo in tal senso e avviando senza indugio l'iter per la predisposizione dei bandi.

L'art. 3, comma 3, della l. n. 118 del 2022 – lo si ricorda – consente infatti la proroga tecnica, testualmente, solo per il tempo strettamente necessario “alla conclusione della procedura”, che deve essere stata avviata e può ritenersi avviata, secondo una interpretazione ispirata a ragionevolezza, in presenza quantomeno di un atto di indirizzo volto ad indire, finalmente, le gare, non essendo consentito comunque, sul piano logico prima ancor che cronologico, disporre una proroga tecnica finalizzata alla conclusione di una procedura di gara che nemmeno sia stata avviata, quantomeno a livello programmatico, pur di fronte a vicende contenziose o a difficoltà legate all'espletamento della procedura stessa, nell'assenza, ad oggi, di un più volte auspicato riordino sistematico dell'intera materia, dove confluiscono e trovano composizione, come ha ricordato la Corte costituzionale, molteplici e rilevanti interessi, pubblici e privati».

10.2.7. Gli autorevoli arresti dianzi riportati sono stati, tra l'altro, ribaditi, anche più di recente, da Cons. Stato, sez. VII, 26 febbraio 2025, n. 1688; TAR Lazio, Latina, sez. II, 14 novembre 2024, n. 728; TAR Puglia, Bari, sez. I, 24 febbraio 2025, n. 268; TAR Campania, Salerno, sez. III, 23 aprile 2025, n. 749. E tanto, anche con riferimento all'ulteriore proroga sancita dall'art. 1, comma 1, lett. a, n. 1.1, del d.l. n. 131/2024, che ha differito al 30 settembre 2027 il termine finale di durata dei titoli concessori (cfr. TAR Liguria, Genova, sez. I, 14 dicembre 2024, n. 869; 19 febbraio 2025, n. 183).

10.3. Ciò posto, in continuità con la giurisprudenza summenzionata, gli indirizzi dianzi declinati risultano perfettamente applicabili alla fattispecie in esame.

Pertanto, le disposizioni legislative poste a fondamento degli atti impugnati integrano gli estremi di proroga automatica delle concessioni demaniali

marittime per finalità turistico-ricreative, con la conseguenza che le stesse avrebbero dovuto essere disapplicate da parte del Comune di Minori.

Del resto, nel caso di specie il Comune neppure ha inteso realizzare una mera proroga tecnica delle concessioni in essere, avendo invece disposto nel senso non consentito (come evidenziato da Cons. Stato, sez. VII, 20 maggio 2024, n. 4480) di una proroga generalizzata nell'attesa della predisposizione di un bando da parte dell'organo dirigenziale a tanto preposto.

11. Coglie, poi, nel segno pure l'ordine di doglianze introdotto con i secondi e reiterato con i terzi motivi aggiunti, nonché rivolto al criterio valutativo premiante la qualificazione esperienziale maturata nella pregressa gestione di una concessione demaniale per finalità turistico-ricreative (art. 8, lett. A, del bando di gara).

11.1. Ai fini dello scrutinio di legittimità della clausola concorsuale in questione, giova premettere che, per *ius receptum*, rientra nella discrezionalità tecnica dell'amministrazione aggiudicatrice-concedente il potere di stabilire i criteri di valutazione dell'offerta tecnica, i quali sono giurisdizionalmente sindacabili nei soli limiti della manifesta illogicità, arbitrarietà o irragionevolezza (cfr., ex multis, Cons. Stato, sez. V, n. 9249/2022; n. 7111/2023; sez. III, n. 9389/2023; TAR Lazio, Roma, sez. I, n. 14747/2024; TAR Toscana, Firenze, sez. III, n. 1106/2024).

11.2. Tanto premesso, ad avviso del Collegio, è da ritenersi che la controversa previsione di punteggio assegnabile in rapporto alla qualificazione esperienziale maturata nella pregressa gestione di una concessione demaniale per finalità turistico-ricreative possa costituire una barriera all'accesso al mercato dello specifico settore balneare nei confronti degli operatori provenienti da settori analoghi e, quindi, integrare gli estremi propri del vizio infirmante di macroscopica illogicità, arbitrarietà o irragionevolezza.

11.3. Come statuito da Cons. Stato, sez. VII, 20 maggio 2024, n. 4481 – i principi ed i criteri della delega di cui all'art. 4, comma 2, della l. n. 118/2022 «entrano senz'altro a comporre il quadro dei referenti assiologici che

permeano l'ordinamento vigente e concorrono pure essi a disciplinare direttamente la materia alla quale afferiscono, se il loro contenuto prescrittivo possieda i necessari requisiti, anche quando il Governo abbia infruttuosamente lasciato scadere la delega e fino a che, ovviamente, il legislatore non provveda direttamente ad abrogarli e/o a disciplinare diversamente la materia»; e che «tali principi e criteri obiettivi, trasparenti, non discriminatori per una disciplina uniforme della concorrenza in questa materia - tra i quali, ad esempio, si possono qui ricordare l'adeguata considerazione degli investimenti, del valore aziendale dell'impresa e dei beni materiali e immateriali, della professionalità acquisita anche da parte di imprese titolari di strutture turistico-ricettive che gestiscono concessioni demaniali (lett. c), l'individuazione di requisiti di ammissione che favoriscano la massima partecipazione di imprese, anche di piccole dimensioni (lett. d), la considerazione della posizione dei soggetti che, nei cinque anni antecedenti l'avvio della procedura selettiva, hanno utilizzato una concessione quale prevalente fonte di reddito per sé e per il proprio nucleo familiare, nei limiti definiti anche tenendo conto della titolarità, alla data di avvio della procedura selettiva, in via diretta o indiretta, di altra concessione o di altre attività d'impresa o di tipo professionale del settore (lett. e, 5.2.), la definizione di criteri per la quantificazione dell'indennizzo da riconoscere al concessionario uscente, posto a carico del concessionario subentrante (lett. i), ma v. anche Corte di Giustizia UE, 14 luglio 2016, Promoimpresa, nelle cause riunite C-458/14 e C-67/15, punto 54, in riferimento all'art. 12, paragrafo 3, della Dir. 2006/123/CE - saranno presi in considerazione dai Comuni, in particolare, nella predisposizione dei bandi per l'affidamento delle concessioni "sulla base di procedure selettive, nel rispetto dei principi di imparzialità, non discriminazione, parità di trattamento, massima partecipazione, trasparenza e adeguata pubblicità, da avviare con adeguato anticipo rispetto alla loro scadenza" (art. 4, comma 2, lett. b, l. n. 118 del 2022)».

Ora, per quanto di interesse rispetto alla presente controversia, occorre rimarcare che l'art. 4 (“Disposizioni in materia di affidamento delle concessioni demaniali marittime, lacuali e fluviali per finalità turistico-ricreative e sportive”) della l. n. 118/2022:

- nella versione vigente in relazione alla fattispecie scrutinata dalla citata pronuncia, al comma 2, lett. e, prescriveva, ai fini della scelta del concessionario, la valorizzazione e l'adeguata considerazione, da un lato, «dell'esperienza tecnica e professionale già acquisita in relazione all'attività oggetto di concessione, secondo criteri di proporzionalità e di adeguatezza e, comunque, in maniera tale da non precludere l'accesso al settore di nuovi operatori» (n. 5.1) e, d'altro lato, «della posizione dei soggetti che, nei cinque anni antecedenti l'avvio della procedura selettiva, hanno utilizzato una concessione quale prevalente fonte di reddito per sé e per il proprio nucleo familiare, nei limiti definiti anche tenendo conto della titolarità, alla data di avvio della procedura selettiva, in via diretta o indiretta, di altra concessione o di altre attività d'impresa o di tipo professionale del settore» (n. 5.2);

- nella versione riveniente dalla novella operata dall'art. 1, comma 1, lett. b, del d.l. n. 131/2024, conv. in l. n. 166/2024, ha previsto, quali criteri di aggiudicazione ai fini della valutazione delle offerte, nel rispetto dei principi di parità di trattamento, di massima partecipazione e di proporzionalità, da un lato, «l'esperienza tecnica e professionale dell'offerente in relazione ad attività turistico-ricreative comparabili, anche svolte in regime di concessione» (lett. h) e, d'altro lato, «se l'offerente, nei cinque anni antecedenti, ha utilizzato una concessione quale prevalente fonte di reddito per sé e per il proprio nucleo familiare» (lett. i).

Occorre, altresì, rimarcare che la stessa amministrazione resistente, nella DGC n. 61 del 23 maggio 2024, ha chiarito che: «il criterio premiale basato sulla valorizzazione dell'esperienza professionale e il know-how acquisito nella “pregressa gestione di analoghi beni” in contesti territoriali che presentano caratteristiche analoghe a quelle del Comune di Minori non rappresenta un

requisito di partecipazione, pertanto, non è preclusivo della possibilità di partecipazione di nuovi operatori. Tuttavia, in adesione alle osservazioni formulate dall'Autorità, si ritiene opportuno precisare che i criteri premiali dei bandi dovranno equiparare lo svolgimento di attività analoghe extra-concessione a quelle esercitata nell'ambito di concessioni demaniali».

11.4. Ciò posto, è evidente il disallineamento tra il principio direttivo enunciato sia dal legislatore nazionale sia dall'organo giuntale di governo dell'ente locale e la relativa applicazione da parte di quest'ultimo, il quale ha circoscritto il criterio valutativo esperienziale all'ambito della pregressa «gestione di una concessione demaniale per finalità turistico-ricreative», elidendo qualsivoglia riferimento alle attività comparabili, suscettibile di allargare la platea dei soggetti partecipanti al confronto concorrenziale.

In dettaglio, a tenore dell'art. 8 del bando di gara approvato con determina Responsabile del Settore “Servizi sul Territorio” del Comune di Minori n. 111 del 23 maggio 2024: - in relazione al criterio sub A, «anzianità nella gestione di una concessione demaniale per finalità turistico-ricreative», «sarà attribuito 1 punto per ogni anno di anzianità fino ad un massimo di 10 punti», con la precisazione che, «in caso di raggruppamento saranno valutati gli anni di ogni componente, sempre nel limite complessivo e massimo di 10 punti»; - in relazione al criterio sub B, «anzianità nella gestione di servizi analoghi e/o integrativi a quelli oggetto di concessione», «sarà attribuito 1 punto per ogni anno di anzianità fino ad un massimo di 5 punti», con la precisazione che, «in caso di raggruppamento saranno valutati gli anni di ogni componente, sempre nel limite complessivo e massimo di 5 punti».

Ebbene, una differenziazione, anche nella quantificazione dei punteggi assegnabili, si rivela suscettibile di procurare un vantaggio ingiustificatamente discriminatorio in favore degli operatori già attivi nello specifico settore di mercato delle concessioni demaniali per finalità turistico-ricreative (balneari). Il che è reso tanto più evidente dal fatto che il bando, nell'enucleare il criterio valutativo sub B, anziché prevedere l'equiparazione tra la gestione della

concessione demaniale per finalità turistico-ricreative e la gestione di servizi analoghi, ha stabilito l'equiparazione della prima soltanto alla gestione di servizi integrativi a quelli oggetto della concessione medesima.

A ciò si aggiunga che l'attribuzione dei predetti punteggi (10 punti per il criterio sub A e 5 punti per il criterio di cui sub B) è prevista in via, non già alternativa, bensì cumulativa, a fronte dell'assenza nel bando di un qualunque espresso divieto in tal senso. Con la conseguenza che, mentre gli operatori aventi una pregressa esperienza solo in servizi analoghi possono conseguire al massimo 5 punti (ossia quelli attribuibili sulla base del criterio sub B), agli operatori aventi una pregressa esperienza nella gestione di concessioni demaniali per finalità turistico-ricreative possono essere attribuiti sia i 10 punti di cui al criterio sub A sia gli ulteriori 5 punti di cui al criterio sub B, qualora, come spesso accade, quegli stessi operatori abbiano maturato anche cinque anni di esperienza nella gestione di servizi integrativi rispetto a quelli di gestione della concessione.

11.5. Sulla questione in esame, l'AGCM ha condivisibilmente osservato, nel parere AS2029 del 12 agosto 2024 che: «... le restrizioni di natura concorrenziale che possono derivare dal requisito di partecipazione o dal criterio di valutazione della domanda inerenti alla capacità tecnica e professionale, laddove non venga prevista la possibilità che l'esperienza e la professionalità in questione siano state maturate dall'operatore anche nello svolgimento di attività extra-concessione. Tale requisito potrebbe infatti risultare ingiustificatamente restrittivo e privo dei connotati di necessità e proporzionalità, in quanto preclusivo della possibilità di partecipazione alla procedura di nuovi entranti e idoneo a integrare una preferenza in favore di operatori già attivi nel mercato. Analoghe preclusioni per i nuovi entranti possono derivare dall'attribuzione di un punteggio eccessivo alla pregressa esperienza professionale o in caso di un eventuale inserimento, tra i criteri selettivi, di un diritto di prelazione a favore del concessionario uscente. Quest'ultimo criterio, infatti, riproduce il diritto di insistenza già previsto dal

testo dell'articolo 37 del Codice della Navigazione, oggi abrogato, in quanto incompatibile con i principi comunitari di parità di trattamento, eguaglianza, non discriminazione, adeguata pubblicità e trasparenza».

Nella specie, l'enucleazione del criterio valutativo di cui all'art. 8, lett. A, del bando di gara potrebbe, dunque, procurare, in concreto, agli operatori già attivi sul mercato nel settore delle c.d. concessioni balneari una rendita di posizione in concreto riesumante il 'diritto di insistenza' ex art. 37, comma 2, cod. nav., ossia il diritto di preferenza dei concessionari uscenti, soppresso dall'art. 1, comma 18, del d.l. n. 194/2009, conv. in l. n. 25/2010.

A quest'ultimo proposito, è appena il caso di ricordare che, già prima della cennata soppressione normativa, la giurisprudenza amministrativa aveva aderito ad una interpretazione dell'art. 37 cod. nav., che privilegia l'esperimento della gara e comprime il diritto di insistenza in sede di concessione dell'utilizzo di beni demaniali; approccio – questo – che deriva anche dall'esigenza di interpretare le norme conformemente ai principi euro-unitari in materia di libera circolazione dei servizi, di par condicio, di imparzialità e di trasparenza, essendo pacifico che tali principi si applicano anche a materie diverse dagli appalti, allorquando si tratti, comunque, di attività suscettibili di apprezzamento in termini economici. Pertanto, detti principi sono stati reputati applicabili anche alle concessioni di beni pubblici, a guisa di parametro ermeneutico limitativo del diritto di insistenza di cui all'art. 37 cod. nav., atteso che la sottoposizione ai principi di evidenza pubblica trova il suo presupposto sufficiente nella circostanza che con la concessione di area demaniale si fornisce un'occasione di guadagno a soggetti operanti sul mercato, tale da imporre una procedura competitiva ispirata ai ricordati principi di trasparenza e non di discriminazione (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 25 gennaio 2005, n. 168; sez. V, 31 maggio 2007, n. 2825; sez. VI, 23 luglio 2008, n. 3642).

Di conseguenza, si è ritenuto che il concessionario di un bene demaniale non vanti alcuna aspettativa al rinnovo del rapporto, il cui diniego, nei limiti

ordinari della ragionevolezza e della logicità dell'agire amministrativo, non necessita di ulteriore motivazione (essendo parificabile al rigetto di un'ordinaria istanza di concessione), né implica alcun 'diritto di insistenza', qualora la l'amministrazione intenda procedere ad un nuovo sistema d'affidamento mediante gara pubblica (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 23 luglio 2008, n. 3642).

In omaggio ai cennati principi euro-unitari e nazionali di libera di circolazione dei servizi, di par condicio, di imparzialità e di trasparenza, nonché in seguito alla soppressione, con l'art. 1, comma 18, del d.l. n. 194/2009, dell'istituto del 'diritto di insistenza', l'amministrazione concedente è, dunque, obbligata ad assoggettare a procedura comparativa il rinnovo di una concessione demaniale, solo in tal modo risultando soddisfatto il prevalente interesse alla individuazione del soggetto contraente che offra migliori garanzie di positiva utilizzazione del bene per finalità di pubblico interesse (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 10 luglio 2017, n. 3377; 12 febbraio 2018, n. 873; 2 maggio 2018, n. 2622). Il divieto di rinnovo dei contratti scaduti, anche se sancito dalla legge con espresso riferimento agli appalti di lavori, servizi e forniture, esprime, infatti, un principio generale, estensibile anche alle concessioni di beni pubblici, siccome attuativo di un vincolo euro-unitario, il quale considera il rinnovo dei contratti pubblici scaduti come un contratto originario, necessitante della sottoposizione ai canoni dell'evidenza pubblica, atteso che la procrastinazione meccanica del termine originario di durata di un contratto ha l'effetto di sottrarre in maniera intollerabilmente lunga un bene economicamente contendibile alle dinamiche fisiologiche del mercato (cfr., ex multis, TAR Abruzzo, Pescara, 28 novembre 2013, n. 568; L'Aquila, 12 marzo 2015, n. 150; 9 febbraio 2018, n. 54; TAR Lazio, Roma, sez. II, 9 maggio 2017, n. 5573).

11.6. Gli estremi concreti della stigmatizzata barriera all'accesso trovano, d'altronde, conferma nella prova dei fatti.

Ed invero, tutte e tre le concessioni poste in gara giusta determina Responsabile del Settore “Servizi sul Territorio” n. 111 del 23 maggio 2024 sono state assegnate proprio ai concessionari uscenti.

In particolare, come evincesi dal raffronto col report della Direzione Generale per le Politiche Culturali e il Turismo della Regione Campania reperibile su <https://www.regione.campania.it/assets/documents/concessioni-demaniali-marittime-turistico-ricreative-271223.pdf>: - per la concessione dell’area demaniale marittima SB1, è risultato aggiudicatario il concessionario uscente Ambrogio’s Team di Bruna Dragone & c. s.a.s.; - per la concessione dell’area demaniale marittima SB2 è risultato aggiudicatario il concessionario uscente Susy Beach s.r.l.; per la concessione dell’area demaniale marittima SB3 è risultato aggiudicatario il concessionario uscente Lido California di Apicella Cinzia e Apicella Rosa & c. s.n.c. (cfr. determine del Responsabile del Settore “Servizi sul Territorio” n. 132, n. 133 e n. 134 del 10 dicembre 2024).

11.7. Da quanto sopra discende, in definitiva, la contrarietà della clausola concorsuale de qua rispetto alla disciplina dell’art. 12, commi 1 e 2, della Direttiva Servizi, a tenore della quale, a valle di una procedura di selezione del concessionario improntata a principi di imparzialità e trasparenza, non possono disporsi forme di rinnovo automatico o accordarsi altri vantaggi in favore del prestatore uscente.

12. In conclusione, stante la loro ravvisata fondatezza, il ricorso in epigrafe ed i relativi motivi aggiunti vanno accolti, con conseguente annullamento degli atti impugnati con i secondi e terzi motivi aggiunti (quelli impugnati col ricorso introduttivo e con i primi motivi aggiunti essendo stati superati dall’espletamento della procedura di affidamento in concessione delle aree demaniali marittime per finalità turistico-ricreative, rivelatasi infirmata dal vizio di legittimità acclarato retro, sub n. 11).

13. Quanto alle spese di lite, esse devono seguire la soccombenza e liquidarsi nella misura indicata in dispositivo, tenuto conto della natura pubblica di entrambe le parti contendenti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania, Sezione staccata di Salerno (Sezione Terza), definitivamente pronunciando, accoglie il ricorso in epigrafe ed i relativi motivi aggiunti e, per l'effetto, annulla gli atti con essi impugnati nei limiti di quelli indicati in motivazione.

Condanna il Comune di Minori al pagamento, in favore dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, delle spese di lite, che si liquidano nel complessivo ammontare di € 1.000,00, oltre oneri accessori, se dovuti.

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

Così deciso in Salerno nella camera di consiglio del giorno 7 ottobre 2025 con l'intervento dei magistrati:

Pierluigi Russo, Presidente

Olindo Di Popolo, Consigliere, Estensore

Simona Saracino, Referendario

L'ESTENSORE
Olindo Di Popolo

IL PRESIDENTE
Pierluigi Russo

IL SEGRETARIO