

Pubblicato il 03/03/2020

N. 00218/2020 REG.PROV.COLL.
N. 00608/2019 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 per il Veneto

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 608 del 2019, proposto da Club Amici della Vela, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Riccardo Ferri, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, Provveditorato Interregionale per le Opere Pubbliche del Veneto, Trentino Alto Adige e Friuli Venezia Giulia, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentati e difesi *ex lege* dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Venezia, e presso di essa domiciliati in Venezia, piazza S. Marco, 63;

nei confronti

Mosella s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Francesco Acerboni e Gavino Spiga, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Francesco Acerboni in Venezia - Mestre, via Torino 125;

*e con l'intervento di**ad opponendum:*

Associazione Italiana Porti Turistici - Assomarinas, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Stefano Zunarelli e Andrea Giardini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

*per l'annullamento**previa sospensione,*

- del provvedimento prot. n. 11149 del 15 marzo 2019, di concessione della proroga di quindici anni della concessione demaniale n. 6837/2007, ai sensi dell'art. 1, comma 682, l. 145/2018;

- del provvedimento prot. n. 11198 del 15 marzo 2019, di rigetto dell'istanza di diniego della proroga della concessione 6837/2007 e di indizione della procedura di valutazione comparativa tra le domande concorrenti;

e per l'accertamento della scadenza del termine d'efficacia della concessione lagunare n. 6873/2007 di Mosella s.r.l.;

nonché per la condanna dell'Amministrazione a dar corso alla procedura di valutazione comparativa tra le domande concorrenti.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti - Provveditorato Interregionale per le Opere Pubbliche del Veneto, Trentino Alto Adige e Friuli Venezia Giulia;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Mosella s.r.l.;

Visto l'atto di intervento *ad apponendum* di Associazione Italiana Porti Turistici – Assomarinas;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 18 dicembre 2019 la dott.ssa Silvia De Felice e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Il Provveditorato Interregionale per le Opere Pubbliche del Veneto, Trentino Alto Adige e Friuli Venezia Giulia (di seguito solo Provveditorato) in data 12 ottobre 2018 ha pubblicato sull'albo pretorio *on line* del Comune di Chioggia un avviso di intendimento a concedere, con il quale ha reso noto di aver ricevuto un'istanza di concessione lagunare avente a oggetto un fascia di terreno di 592 mq e il contermino spazio acqueo di 20.987 mq, siti nel Comune di Chioggia, località S. Felice, destinati all'ormeggio di natanti e imbarcazioni da diporto, invitando gli operatori economici interessati a presentare eventuali osservazioni o domande in concorrenza, ai sensi dell'art. 18 del d.P.R. 15 febbraio 1952, n. 328 "*Regolamento per l'esecuzione del Codice della navigazione*".

2. L'odierna ricorrente - associazione velica senza scopo di lucro costituita nel 1998 e aderente alla Federazione Italiana Vela (FIV) - in data 8 novembre 2018 ha presentato la propria istanza in concorrenza.

3. Nelle more della procedura, la ricorrente ha ricevuto dal Provveditorato una nota con la quale veniva invitata - in veste di soggetto controinteressato per aver presentato domanda di concessione in concorrenza - ad esporre le proprie osservazioni in merito alla richiesta di proroga della concessione n. 6873/2007 avanzata, ai sensi dell'art. 1, comma 682 della sopravvenuta legge del 30 dicembre 2018, n. 145, dalla società Mosella s.r.l., già concessionaria dei beni oggetto dell'avviso di intendimento a concedere.

Il Club ha dato riscontro alla suddetta richiesta di osservazioni, rappresentando le ragioni per le quali, a suo avviso, il rispetto del diritto eurounitario avrebbe imposto la disapplicazione dell'art. 1, comma 682 della legge n. 145 del 2018, il rigetto dell'istanza di proroga avanzata dalla società Mosella e la prosecuzione della procedura comparativa tra le due domande concorrenti.

4. Il Provveditorato, respinte tali deduzioni, ha riconosciuto alla società Mosella la proroga *ex lege* della concessione per un periodo di 15 anni.

5. La ricorrente ha quindi proposto l'odierno ricorso, chiedendo l'annullamento, unitamente agli altri atti indicati in epigrafe, del provvedimento di proroga della concessione demaniale disposta a favore della controinteressata, con accertamento della scadenza del termine d'efficacia della concessione lagunare n.

6873/2007 di Mosella s.r.l. e condanna dell'Amministrazione a dar corso alla procedura di valutazione comparativa tra le domande concorrenti.

6. E' stato formulato un unico motivo di censura con il quale la ricorrente denuncia la "*Violazione dell'art. 12, § 1 e 2, della direttiva 2006/123/CE e dell'art. 49 TFUE; eccesso di potere per difetto del presupposto; violazione dei principi comunitari in tema di libertà di stabilimento e tutela della concorrenza*", sul presupposto che ogni normativa interna che preveda proroghe o rinnovi *ex lege* di concessioni demaniali marittime contrasterebbe con i principi di diritto eurounitario in tema di libertà di stabilimento e tutela della concorrenza e, come tale, dovrebbe essere disapplicata.

Ritiene in particolare la ricorrente che il differimento generalizzato della scadenza delle concessioni demaniali marittime disposto dall'art. 1, comma 682 della legge n. 145 del 2018, in virtù del quale l'Amministrazione ha concesso la proroga alla controinteressata Mosella, si porrebbe in contrasto con l'ordinamento comunitario e non dovrebbe perciò trovare applicazione.

A sostegno della propria tesi la ricorrente invoca innanzi tutto i principi enunciati dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea, con la sentenza della sezione V, 14 luglio 2016, resa nelle cause riunite C-458/14 e C-67/15, pronunciata con riferimento alla proroga delle concessioni, sino al 2020, a suo tempo prevista dall'art. 34 *duodecies* del d.l. 221 del 2012 convertito in legge n. 294 del 2012; principi che, ad avviso della ricorrente, dovrebbero trovare diretta applicazione in tutti i casi assimilabili a quello che ha dato origine alla decisione della Corte.

Ed invero, la Corte di Giustizia avrebbe sancito, in via generale, l'incompatibilità rispetto all'ordinamento comunitario di normative nazionali che contemplino proroghe *ex lege* della data di scadenza delle concessioni (equiparabili ad un rinnovo automatico) senza un preventivo confronto concorrenziale.

Pertanto, nel caso di specie sussisterebbero tutti i presupposti per dare diretta applicazione all'art. 12, paragrafi 1 e 2 della direttiva 2006/123/CE (c.d. Bolkestein), in base ai quali - qualora il numero di autorizzazioni disponibili per una determinata attività sia limitato per via della scarsità delle risorse naturali o delle capacità tecniche utilizzabili - gli Stati membri devono dar luogo ad una procedura di selezione che dia garanzie di imparzialità, trasparenza e adeguata pubblicità, senza la possibilità di rinnovi automatici; ed infatti, la concessione oggetto dell'odierna controversia presenterebbe un interesse transfrontaliero certo e avrebbe ad oggetto una risorsa naturale scarsa.

Infine, evidenzia la ricorrente che nel caso di specie non sarebbe possibile invocare la tutela del legittimo affidamento e della certezza del diritto per giustificare la proroga della concessione a favore di Mosella senza previo esperimento della gara, giacché la proroga di cui all'art. 1, comma 682, della legge n. 145 del 2018, è destinata ad operare automaticamente e l'Amministrazione non ha quindi svolto alcuna verifica preventiva volta a valutare l'effettiva configurabilità di una legittima aspettativa di rinnovo in capo al titolare della precedente concessione.

In conclusione - posto il contrasto con l'articolo 12, paragrafi 1 e 2, della direttiva 2006/123/CE e con l'articolo 49 TFUE - la ricorrente invoca la disapplicazione della norma di cui all'art. 1, comma 682, della legge n. 145 del 2018 e chiede l'annullamento dei provvedimenti impugnati.

In via subordinata rispetto all'immediata disapplicazione della norma citata, la ricorrente chiede che sia sollevata questione pregiudiziale comunitaria ai sensi dell'art. 267 TFUE per contrasto dall'art. 1, comma

682 della legge n. 145 del 2018 con l'articolo 12, paragrafi 1 e 2, della direttiva 2006/123/CE e con l'articolo 49 TFUE.

7. Si sono costituiti in giudizio il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti - Provveditorato Interregionale alle Opere Pubbliche e la controparte Mosella, resistendo in rito e nel merito alle pretese attoree.

8. L'Associazione Italiana Porti Turistici - Assomarinas ha depositato atto di intervento *ad opponendum*.

9. Con ordinanza n. 287 del 4 luglio 2019 è stata respinta l'istanza cautelare per carenza del prescritto requisito del *periculum in mora*.

10. In vista dell'udienza pubblica di discussione del ricorso nel merito, le parti hanno depositato nuovi documenti e si sono scambiate memorie conclusionali e di replica.

11. All'udienza pubblica del giorno 18 dicembre 2019, sentite le parti come da verbale, la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. Vanno preliminarmente esaminate le eccezioni in rito sollevate dalle controparti.

1.1 Sotto un primo profilo, è stata eccepita dalla controparte Mosella e dall'interveniente *ad opponendum* l'inammissibilità del ricorso per difetto di legittimazione attiva e carenza di interesse in capo alla parte ricorrente che - nella sua qualità di associazione che pratica attività velica senza scopo di lucro, con l'intento di promuovere l'attività sportiva tra i soci - non potrebbe essere definita quale operatore economico del settore e sarebbe perciò priva dei requisiti per ottenere la concessione del bene demaniale di cui oggi si controverte.

In particolare, evidenziano le controparti che la concessione in esame ha ad oggetto la gestione di una darsena per ormeggio natanti da diporto, che costituirebbe esercizio di un'attività imprenditoriale, del tutto incompatibile con la pratica dell'attività velica a fini sportivi e senza scopo di lucro esercitata dalla ricorrente in base al suo Statuto.

Sotto un secondo profilo, le suddette controparti eccepiscono l'inammissibilità del ricorso per difetto di legittimazione attiva e carenza di interesse in capo alla parte ricorrente atteso che la stessa, in base al proprio Statuto e per la sua peculiare natura giuridica di associazione sportiva senza fine di lucro, non potrebbe fornire i servizi di accoglienza presso la darsena a soggetti diversi dai propri soci.

Inoltre, la ricorrente non sarebbe in grado di soddisfare lo standard urbanistico a parcheggio previsto dal vigente P.R.G. che richiederebbe la disponibilità di un posto auto per ciascun posto barca, né avrebbe a disposizione un accesso diretto via terra alla darsena, dal momento che tutto il perimetro dell'area demaniale richiesta confina con area di proprietà Mosella, che non ha mai ricevuto richiesta di accesso o utilizzo delle aree di sua proprietà.

Ad avviso del Collegio le suddette eccezioni sono infondate.

Va innanzi tutto evidenziato che l'odierna ricorrente ha scelto di partecipare alla procedura concorrenziale avviata dall'Amministrazione, presentando la propria richiesta in concorrenza al fine di ottenere il bene in concessione.

Come chiarito negli atti del ricorso, la domanda di concessione è stata presentata al fine di acquisire una struttura nautica che fungesse da base logistica dove mantenere le imbarcazioni e le attrezzature degli associati e per offrire i servizi di accoglienza, ai fini dello svolgimento delle proprie attività statutarie.

Va altresì sottolineato che l'avviso di intendimento a concedere pubblicato dall'Amministrazione ad ottobre 2018 era molto vago e non indicava in modo analitico le attività che il concessionario avrebbe dovuto svolgere sul bene demaniale, limitandosi a precisare che l'istanza di concessione aveva ad oggetto un terreno demaniale e uno spazio acqueo *“per ormeggio natanti e/o imbarcazioni da diporto”* (cfr. doc. 1 di parte ricorrente).

A ben vedere, nemmeno la concessione rilasciata a Mosella nell'anno 2007, della cui proroga in questa sede si discute, conteneva una specifica indicazione delle attività che il concessionario era tenuto a svolgere (cfr. doc. 1 Mosella), limitandosi a prevedere l'utilizzo del bene come *“darsena per ormeggio imbarcazioni da diporto”*.

Alla luce della documentazione sopra richiamata, dunque, l'oggetto sociale del Club Amici della Vela non appare di per sé incompatibile con l'oggetto della concessione che è - allo stato - di notevole ampiezza.

Sotto questo primo profilo, deve quindi affermarsi la legittimazione ad agire e l'interesse al ricorso della ricorrente.

Ad ulteriore sostegno di quanto appena rilevato, possono altresì essere richiamate le norme generali che disciplinano la procedura comparativa avviata dall'Amministrazione per il rilascio della concessione demaniale in esame.

Segnatamente, l'art. 37, comma 1 del r.d. 30 marzo 1942, n. 327 *“Codice della Navigazione”* - come modificato dall'art. 1, comma 18, del d.l. 30 dicembre 2009, n. 194, convertito con modifiche in legge del 26 febbraio 2010, n. 25 - prevede che *“nel caso di più domande di concessione, è preferito il richiedente che offra maggiori garanzie di proficua utilizzazione della concessione e si proponga di avvalersi di questa per un uso che, a giudizio dell'amministrazione, risponda ad un più rilevante interesse pubblico”*.

Tale disposizione prescrive quindi lo svolgimento di una procedura di tipo concorrenziale nell'ambito della quale i soggetti interessati sono chiamati a presentare i propri progetti, volti alla valorizzazione e alla proficua utilizzazione del bene, tra i quali l'Amministrazione dovrà poi selezionare, nell'esercizio della propria discrezionalità tecnica, quello ritenuto maggiormente rispondente all'interesse pubblico della quale essa è portatrice.

Orbene, anche alla luce della norma appena citata, il Club Amici della Vela poteva ritenersi astrattamente legittimato a presentare la propria domanda di concessione in concorrenza nell'ambito della procedura avviata dall'Amministrazione, non ostandovi specifiche preclusioni di legge. E' rimessa poi all'Amministrazione ogni valutazione in ordine al contenuto, all'adeguatezza e al pregio dello specifico progetto di utilizzazione del bene demaniale proposto dalla concorrente.

Da ciò trae ulteriore conferma, specularmente, la legittimazione ad agire e l'interesse al ricorso dell'Associazione che oggi agisce in giudizio nella sua qualità di soggetto astrattamente abilitato a partecipare alla procedura concorrenziale *de qua*.

Sono invece irrilevanti le argomentazioni svolte dalla controinteressata circa l'asserita carenza dei presupposti e dei requisiti tecnici da parte del Club Amici della Vela per la gestione della darsena.

Si tratta infatti di questioni inerenti alla domanda di concessione presentata dalla ricorrente e al contenuto del progetto per la gestione del bene demaniale che, in quanto tali, possono essere oggetto di verifica e di valutazione solo da parte dell'Amministrazione procedente, nell'ambito del procedimento

amministrativo ad evidenza pubblica di cui si reclama lo svolgimento (cfr. Cons. Stato sez. VI, 14 agosto 2015, n. 3936).

1.2 E' infondata anche l'eccezione con la quale la controinteressata Mosella prospetta l'inammissibilità del ricorso per assenza di natura provvedimentoale degli atti impugnati, che avrebbero efficacia meramente dichiarativa della nuova durata della concessione stabilita *ex lege* con la previsione di cui all'art. 1, comma 682 della legge n. 145 del 2018.

Invero, i provvedimenti impugnati con l'odierno ricorso - nel dare concreta attuazione alla proroga prevista dalla citata disposizione e nell'escludere perciò l'indizione di una procedura di valutazione comparativa tra le domande concorrenti - ledono in via immediata e concreta la sfera giuridica della ricorrente e sono perciò impugnabili (cfr. arg. *ex* Cons. Stato, sez. VI, 18 novembre 2019, n. 7874).

E' possibile quindi scrutinare la legittimità degli atti adottati dall'Amministrazione in adempimento della disposizione di proroga di cui all'art. 1, comma 682 della legge n. 145 del 2018, verificando se sia effettivamente configurabile la denunciata violazione del diritto eurounitario.

1.3 Infine, è palesemente infondata l'eccezione formulata - invero in termini alquanto generici e confusi - dal Ministero resistente, secondo il quale la ricorrente avrebbe proposto una mera azione di accertamento, si sarebbe limitata a chiedere che le norme che prevedono la proroga *ex lege* delle concessioni demaniali marittime siano genericamente disapplicate, e avrebbe ommesso di chiedere l'annullamento, la revoca o, più in generale, la dichiarazione di perdita di efficacia della concessione assentita a Mosella.

Come emerge inequivocabilmente dall'epigrafe e dal testo complessivo del ricorso, la ricorrente ha chiesto l'annullamento del "*provvedimento n. 11149 prot. del 15 marzo 2019, di concessione della proroga di quindici anni della concessione demaniale n. 6837/2007, ai sensi dell'art. 1, comma 682, l. 145/2018*" e del "*provvedimento n. 11198 prot. del 15 marzo 2019, ricevuto in pari data, di rigetto dell'istanza di diniego della proroga della concessione 6837/2007 e di indizione della procedura di valutazione comparativa tra le domande concorrenti*", con contestuale accertamento "*della scadenza del termine d'efficacia della concessione lagunare n. 6873/2007 di Mosella s.r.l.*" e condanna dell'Amministrazione a dar corso alla procedura di valutazione comparativa tra le domande concorrenti. Risulta pertanto ritualmente esercitata l'azione di annullamento, ai sensi dell'art. 29 c.p.a..

2. Tutto ciò premesso, è possibile passare ad esaminare il ricorso nel merito.

Lo stesso è fondato, per le ragioni di seguito esposte.

2.1 In punto di diritto va premesso quanto segue.

L'art. 12 della direttiva 2006/123/CE (c.d. Bolkestein) prevede che "*1. Qualora il numero di autorizzazioni disponibili per una determinata attività sia limitato per via della scarsità delle risorse naturali o delle capacità tecniche utilizzabili, gli Stati membri applicano una procedura di selezione tra i candidati potenziali, che presenti garanzie di imparzialità e di trasparenza e preveda, in particolare, un'adeguata pubblicità dell'avvio della procedura e del suo svolgimento e completamente.*

2. Nei casi di cui al paragrafo 1 l'autorizzazione è rilasciata per una durata limitata adeguata e non può prevedere la procedura di rinnovo automatico né accordare altri vantaggi al prestatore uscente o a persone che con tale prestatore abbiano particolari legami.

3. Fatti salvi il paragrafo 1 e gli articoli 9 e 10, gli Stati membri possono tener conto, nello stabilire le regole della procedura di selezione, di considerazioni di salute pubblica, di obiettivi di politica sociale, della salute e della sicurezza dei lavoratori dipendenti ed autonomi, della protezione dell'ambiente, della salvaguardia del patrimonio culturale e di altri motivi imperativi d'interesse generale conformi al diritto comunitario”.

La giurisprudenza nazionale - ancor prima dell'affermazione dei principi comunitari di libera circolazione dei servizi, di *par condicio*, imparzialità e trasparenza per mezzo della direttiva appena citata - aveva riconosciuto la necessità di esperire procedure concorrenziali anche per il rilascio di concessioni demaniali marittime (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 21 maggio 2009, n. 3145; Cons. Stato, sez. V, 31 maggio 2007, n. 2825; Cons. Stato, sez. VI, 25 gennaio 2005, n. 168).

La Corte di Giustizia dell'Unione Europea, con la sentenza della sez. V, 14 luglio 2016, resa nelle cause riunite C-458/14 e C-67/15, ha affermato che *"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"*.

Quanto all'ambito di operatività di tale direttiva, la citata sentenza ha altresì chiarito che l'art. 12 della direttiva 2006/123/CE si applica, in via di principio, alle concessioni demaniali marittime rilasciate dalle autorità pubbliche, che mirano allo sfruttamento di un'area demaniale a fini turistico-ricreativi.

In ogni caso, per le concessioni che non rientrano nel campo di applicazione della direttiva 2006/123/CE deve trovare applicazione l'art. 49 TFUE che prevede e regola il diritto di stabilimento.

E anche tale norma, ad avviso della Corte di Giustizia, osta ad una normativa nazionale che preveda la proroga automatica delle concessioni demaniali pubbliche, purché le stesse presentino un interesse transfrontaliero certo.

2.2 Tutto ciò premesso, il Collegio ritiene che la concessione di cui oggi si controverte - che ha ad oggetto una porzione di terreno e uno spazio acqueo per l'ormeggio di natanti e imbarcazioni da diporto - rientra nella disciplina di cui all'art. 12 della direttiva 2006/123/CE.

Difatti - come si evince dal testo della concessione del 2007 assentita a Mosella e dal contenuto dell'avviso di intendimento a concedere pubblicato ad ottobre 2018 - nel caso di specie si è di fronte ad un accordo con il quale l'Amministrazione autorizza il privato all'esercizio di una determinata attività sull'area demaniale, senza pretendere la prestazione di specifici servizi (cfr. sentenza CGUE, sez. V, 14 luglio 2016, C-458/14 e C-67/15, par. 37 e ss.).

A tal proposito è utile richiamare anche il considerando 15 della direttiva 2014/23/CE sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, che esclude dal proprio ambito di operatività *"taluni accordi aventi per oggetto il diritto di un operatore economico di gestire determinati beni o risorse del demanio pubblico, in regime di diritto privato o pubblico, quali terreni o qualsiasi proprietà pubblica, in particolare nel settore dei porti marittimi o interni o degli aeroporti, mediante i quali lo Stato oppure l'amministrazione aggiudicatrice o l'ente aggiudicatore fissa unicamente le condizioni generali d'uso senza acquisire lavori o servizi specifici"*.

2.3 Va altresì precisato che l'art. 2, comma 2, lett. d) della Direttiva in esame, rubricato "*Campo di applicazione*", prevede che la direttiva non si applica ai "... *servizi nel settore dei trasporti, ivi compresi i servizi portuali ...*".

Si deve tuttavia escludere che, come affermato dall'interveniente, la concessione di cui oggi si controverte abbia ad oggetto "*servizi portuali*" e sia perciò esclusa dal campo di applicazione della direttiva 2006/123/CE.

Oltre alla argomentazioni svolte nella parte che precede, attraverso le quali si è dato conto dello specifico oggetto della concessione di cui si controverte, occorre richiamare quanto previsto dalla legge n. 84 del 1994 "*Riordino della legislazione in materia portuale*".

L'art. 16, comma 1, in particolare, contiene le seguenti definizioni: "*sono operazioni portuali il carico, lo scarico, il trasbordo, il deposito, il movimento in genere delle merci e di ogni altro materiale, svolti nell'ambito portuale. Sono servizi portuali quelli riferiti a prestazioni specialistiche, complementari e accessorie al ciclo delle operazioni portuali ...*".

L'art. 2 del decreto ministeriale n. 132 del 6 febbraio 2001 "*Regolamento concernente la determinazione dei criteri vincolanti per la regolamentazione da parte delle autorità portuali e marittime dei servizi portuali, ai sensi dell'articolo 16 della legge n. 84/1994*", a sua volta, contiene una definizione ancor più puntuale dei servizi portuali: "*1. Sono servizi portuali le attività imprenditoriali consistenti nelle prestazioni specialistiche, che siano complementari e accessorie al ciclo delle operazioni portuali, da rendersi su richiesta di soggetti autorizzati allo svolgimento anche in autoproduzione delle operazioni portuali.*

2. Per "ciclo delle operazioni portuali" si intende l'insieme delle operazioni di carico, scarico, trasbordo, deposito, movimento in genere delle merci e di ogni altro materiale, rese in ambito portuale dalle imprese, autorizzate ai sensi dell'articolo 16, comma 3, della legge ciascuna nella propria autonomia organizzativa, finalizzato al passaggio del carico o di parte di esso da una nave ad un'altra o ad altra modalità di trasporto e viceversa.

3. Il carattere specialistico delle prestazioni da ammettere come servizi portuali è costituito dalla particolare competenza tecnica del fornitore, rappresentata anche dalla disponibilità di attrezzature e/o macchinari specificatamente dedicati alla fornitura del servizio.

4. Il carattere complementare ed accessorio delle prestazioni da ammettere come servizi portuali è costituito dalla circostanza che, pur trattandosi di attività distinte da quelle facenti parte del ciclo delle operazioni portuali, siano funzionali al proficuo svolgimento del medesimo, contribuiscano a migliorare la qualità di quest'ultimo in termini di produttività, celerità e snellezza, risultino necessarie per eliminare i residui o le conseguenze indesiderate delle attività del ciclo.

5. L'individuazione dei servizi ammessi deve essere compiuta da parte dell'autorità competente, sulla base delle esigenze operative del porto, delle imprese autorizzate e operanti, e delle specifiche necessità risultanti dall'organizzazione locale del lavoro portuale".

Ora, alla luce delle definizioni normative sopra riportate, appare evidente che la concessione del terreno e dello spazio acqueo destinati all'ormeggio di natanti e imbarcazioni da diporto che costituiscono l'oggetto della concessione in esame nulla ha a che vedere con lo svolgimento di attività imprenditoriali consistenti in prestazioni specialistiche, complementari e accessorie al ciclo delle operazioni portuali, da

rendersi su richiesta di soggetti autorizzati allo svolgimento anche in autoproduzione delle operazioni portuali.

In conclusione, si deve escludere che la concessione di cui oggi si controverte abbia ad oggetto servizi portuali, in quanto tali sottratti alla direttiva 2006/123/CE.

2.4 E' necessario altresì precisare che nel caso di specie trova diretta applicazione l'art. 12 della direttiva 2006/123/CE, che ha provveduto alla esaustiva armonizzazione, a livello comunitario, del settore relativo ai servizi nel mercato interno.

Pertanto, il principio generale della illegittimità di norme interne che consentono la proroga automatica delle concessioni, senza procedura di selezione - direttamente ricavabile dalla direttiva medesima e definitivamente sancito dalla sentenza della Corte di Giustizia 14 luglio 2016, C-458/14 e C-67/15 - opera indipendentemente dal fatto che la concessione in esame rivesta interesse transfrontaliero certo.

Siffatto presupposto, infatti, assume rilievo solo nei casi in cui - non potendo trovare diretta applicazione la direttiva 2006/123/CE - si debba verificare la compatibilità di una eventuale proroga *ex lege* delle concessioni alla luce delle regole fondamentali del Trattato FUE e dell'art. 49 in particolare (cfr. sentenza della Corte di Giustizia 14 luglio 2016, C-458/14 e C-67/15, par. 59 e ss.; cfr. anche arg. *ex Cons. Stato*, sez. VI, 7874 del 2019 cit.).

2.5 A quanto precede si aggiunga che nel caso di specie non può nemmeno essere invocata la tutela della buona fede della controinteressata Mosella, al fine di rendere legittima la proroga della concessione originariamente assentita alla stessa, negli stretti limiti consentiti dalla citata sentenza della Corte di Giustizia.

La buona fede del concessionario, infatti, è ravvisabile, in linea di principio, solo per le concessioni antecedenti all'adozione della direttiva 2006/123/CE (cfr. *Cons. Stato*, sez. VI, n. 7874 del 2019 cit.).

La concessione di cui oggi si discute è stata invece rilasciata nell'anno 2007.

Inoltre, la stessa ha avuto una durata complessiva di dodici anni, fino al 2019.

In tale arco temporale, è stata avviata la procedura di infrazione nei confronti dell'Italia che ha condotto alla riforma dell'art. 37 del Codice della Navigazione, con l'eliminazione del così detto diritto di insistenza (ossia del diritto di preferenza dei concessionari uscenti), la Corte di Giustizia ha pronunciato la più volte citata sentenza del 14 luglio 2016, C-458/14 e C-67/15, la giurisprudenza nazionale ha in molteplici occasioni riaffermato la necessità di affidare le concessioni previa procedura comparativa.

In un siffatto quadro normativo e giurisprudenziale, pertanto, deve escludersi la configurabilità di un legittimo affidamento della controinteressata sulla possibilità di ottenere un rinnovo automatico della concessione in essere.

Inoltre, la concessione ha avuto una durata sufficientemente estesa (dodici anni) per consentire l'ammortizzazione degli investimenti iniziali. Mentre devono ritenersi irrilevanti eventuali investimenti realizzati dalla concessionaria in tempi più recenti, atteso che - per le ragioni sopra dette - la stessa non poteva più vantare un legittimo affidamento alla proroga automatica della propria concessione.

In ultimo, va evidenziato che nel caso di specie l'Amministrazione, quando ha disposto la proroga della concessione a favore di Mosella, in applicazione dell'art. 1, comma 682 della legge n. 245 del 2018, non ha comunque svolto alcuna verifica circa l'effettiva esistenza dei presupposti per la configurabilità della buona fede della concessionaria.

2.6 Alla stregua di quanto precede, deve quindi ritenersi illegittima la normativa nazionale che consente la proroga automatica della concessione medesima, come, nel caso che qui interessa, l'art. 1, comma 682 della legge 30 dicembre 2018, n. 145.

Ora, come chiarito dalla recente sentenza del Consiglio di Stato n. 7874 del 2019 cit., a fronte di una disposizione interna contrastante con l'ordinamento comunitario *"la non applicazione della disposizione interna contrastante con l'ordinamento comunitario costituisce un potere-dovere, per il giudice, che opera anche d'ufficio (cfr., tra le tante, Cons. Stato, Sez. V, 28 febbraio 2018 n. 1219 e, prima ancora, Corte Cass., 18 novembre 1995 n. 11934), al fine di assicurare la piena applicazione delle norme comunitarie, aventi un rango preminente rispetto a quelle dei singoli Stati membri. Infatti la pronuncia pregiudiziale della Corte di giustizia crea l'obbligo del giudice nazionale di uniformarsi ad essa e l'eventuale violazione di tale obbligo vizierebbe la sentenza secondo la disciplina dell'ordinamento interno e, al contempo, darebbe luogo a una procedura di infrazione nei confronti dello stato di cui quel giudice è organo (cfr., da ultimo, Cons. Stato, Sez. VI, 3 maggio 2019 n. 2890). Tale dovere sussiste indipendentemente dal fattore temporale e quindi dalla mera circostanza che la norma interna confliggente sia precedente o successiva a quella comunitaria (cfr. Corte giust. 9 marzo 1978, causa 106/77).*

Allo stesso modo, le statuizioni della Corte di Giustizia, le quali chiariscono il significato e la portata di una norma del diritto dell'Unione, possono e devono essere applicate anche a casi diversi rispetto a quelli oggetto del rinvio, aventi le stesse caratteristiche di quello che ha dato origine alla decisione della Corte (cfr. Corte Cost., ord. 23 giugno 1999 n. 255 e 23 aprile 1985 n. 113; Cass., Sez. I, 28 marzo 1997 n. 2787).

Occorre poi rammentare, in particolare con riferimento al caso qui in esame, che è ormai principio consolidato in giurisprudenza quello secondo il quale la disapplicazione (rectius, non applicazione) della norma nazionale confliggente con il diritto europolitano, a maggior ragione se tale contrasto è stato accertato dalla Corte di giustizia UE, costituisca un obbligo per lo Stato membro in tutte le sue articolazioni e, quindi, anche per l'apparato amministrativo e per i suoi funzionari, qualora sia chiamato ad applicare la norma interna contrastante con il diritto europolitano (cfr., pressoché in termini, Cons. Stato, Sez. VI, 23 maggio 2006 n. 3072, ma a partire da Corte costituzionale 21 aprile 1989 n. 232, e in sede europea da Corte di Giustizia della Comunità europea, 22 giugno 1989, C-103/88 Fratelli Costanzo, nonché Corte di Giustizia dell'Unione europea 24 maggio 2012, C-97/11 Amia).

Qualora, pertanto, emerga contrasto tra la norma primaria nazionale o regionale e i principi del diritto europolitano, è fatto obbligo al dirigente che adotta il provvedimento sulla base della norma nazionale (o regionale) di non applicarla (in contrasto con la norma europolitana di riferimento), salvo valutare la possibilità di trarre dall'ordinamento sovranazionale una disposizione con efficacia diretta idonea a porre la disciplina della fattispecie concreta (cfr. Cons. Stato, Sez. V, 5 marzo 2018 n. 1342)".

2.7 Dunque, una volta accertato che la concessione in esame rientra nell'ambito di applicazione dell'art. 12 della direttiva 2006/123/CE, è possibile affermare che - come sancito dalla citata sentenza della Corte di Giustizia del 14 luglio 2016, C-458/14 e C-67/15 - il rilascio della stessa è necessariamente

subordinato all'espletamento di una procedura di selezione tra potenziali candidati, che deve presentare garanzie di imparzialità, trasparenza e pubblicità.

Deve pertanto ritenersi illegittima la proroga della concessione disposta dall'Amministrazione resistente a favore di Mosella, in applicazione dell'art. 1, comma 682 della legge n. 145 del 2018, e la conseguente decisione di non dar corso alla procedura comparativa.

3. Per tutte le sopra esposte ragioni, il ricorso è fondato e deve essere accolto.

Per l'effetto, i provvedimenti impugnati indicati in epigrafe devono essere annullati e gli atti restituiti all'Amministrazione resistente affinché provveda secondo i principi sopra chiariti.

Si precisa, in ultimo, che non sussistono ragioni per disporre - come richiesto dalla ricorrente, in via subordinata rispetto alla disapplicazione della norma - il rinvio della questione relativa all'interpretazione dell'art. 1, comma 682 della legge n. 145 del 2018 all'esame della Corte di Giustizia dell'Unione europea ai sensi art. 267 TFUE, giacché, come visto, nel caso di specie deve escludersi la sussistenza di dubbi interpretativi riconducibili alle norme invocate.

4. Stante la peculiarità e la novità delle questioni trattate nel presente giudizio, il Collegio ritiene sussistenti i presupposti per la compensazione delle spese di lite tra tutte le parti, ai sensi del combinato disposto degli artt. 92 c.p.c. e 26, comma 1, c.p.a..

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei termini e per gli effetti di cui in motivazione.

Spese compensate.

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

Così deciso in Venezia nelle camere di consiglio dei giorni 18 dicembre 2019 e 22 gennaio 2020, con l'intervento dei magistrati:

Maddalena Filippi, Presidente

Pietro De Berardinis, Consigliere

Silvia De Felice, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Silvia De Felice

IL PRESIDENTE
Maddalena Filippi

IL SEGRETARIO