

Publicato il 29/03/2021

N. 00407/2021 REG.PROV.COLL.
N. 00279/2020 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 279 del 2020, proposto da

in proprio e quale titolare della ditta omonima, rappresentata e difesa dall'avvocato _____ subentrato all'avv. _____, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto in _____

contro

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

nei confronti

_____ di _____, rappresentata e difesa dall'avvocato Massimo Carlin, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Portogruaro, viale Matteotti 8;

per l'annullamento

A) per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

- del provvedimento di dichiarazione dell'estinzione della concessione demaniale turistica n. 14 del 2014 emesso dal Dirigente del Settore Promozione del Territorio del Comune di _____ del 9 gennaio 2020 prot. n. 1099, nonché dell'avvio del procedimento di estinzione del 7 maggio 2019, prot. n. 24550 e dei rilievi topografici e degli altri accertamenti eseguiti dal geom. _____ richiamati nell'atto di estinzione, e di ogni altro atto presupposto o conseguente e comunque collegato;

- con condanna *ex art. 30* cod. proc. amm. il Comune di _____ al risarcimento di tutti i danni subiti e *subendi* dalla ricorrente e, laddove ravvisi i presupposti, disporsi la reintegra in forma specifica *ex art. 30* comma 2 cod. proc. amm., della ricorrente nella concessione demaniale marittima n. 4 del 2000 (originaria) come prorogata con gli atti successivi 51 del 2010 e 14 del 2014 e con l'atto ricognitivo del 12 settembre 2019 con durata sino all'1 gennaio 2034.

B) per quanto riguarda il ricorso incidentale presentato da _____ di _____

:

- dell'atto del 12 settembre 2019 di proroga all'1 gennaio 2034 della concessione della ricorrente emesso dall'Ente e depositato con ricorso principale, nonché dell'atto 21 agosto 2019 prot. n. 44096, avente ad oggetto "adempimenti legge 145/2018 e differimento della scadenza al 1 gennaio 2034 - legge 30 dicembre 2018, n. 145, art. 1, comma 682".

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di _____ e di _____ di _____ ..;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 27 gennaio 2021 il dott. _____ e _____ uditi per le parti i difensori in modalità videoconferenza come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. La ricorrente Sig.ra _____ è titolare della concessione demaniale ad uso turistico ricreativo n. 4 del 2004 che, in base all'art. 1, comma 682, della legge 30 dicembre 2018. n. 145, è stata prorogata dal Comune con un atto del 12 settembre 2019 fino alla data dell'1 gennaio 2034. La concessione ha ad oggetto un'area di estensione di 216 mq, adibita al noleggio di imbarcazioni.

2. La controinteressata _____ di _____ (d'ora in poi _____) è titolare di tre concessioni demaniali marittime, la n. 60 del 2004 rilasciata il 20 novembre 2003 sino al 31 dicembre 2009, la n. 16 del 2008 rilasciata il 25 luglio 2008 sino al 31 dicembre 2009, e la n. 8 del 2012, quale subingresso alla n. 7 del 2007, rilasciata il 5 aprile 2007. Le prime due concessioni hanno ad oggetto uno stabilimento balneare, la terza un parcheggio e le aree a verde poste in continuità con lo stesso.

Secondo la controinteressata _____, le tre concessioni, poiché erano vigenti alla data del 30 dicembre 2009, benché scadute, devono ritenersi automaticamente e tacitamente prorogate fino alla data del 31 dicembre 2020 in base ai decreti legge 30 dicembre 2009, n. 194 e 18 ottobre 2012, n. 179, e quindi ancora rinnovate in modo tacito in base all'art. 1, comma 682, della legge 30 dicembre 2018. n. 145, perché vigenti anche alla data di entrata in vigore di tale ultima disposizione.

3. Con il ricorso in epigrafe la ricorrente _____ impugna il provvedimento n. 14 prot. n. 1099 del 9 gennaio 2020 con il quale il Comune ha dichiarato l'estinzione della sua concessione demaniale.

Il provvedimento è motivato con riferimento alla circostanza che l'utilizzazione dell'area data in concessione è resa ormai impossibile per cause naturali, in quanto è stato accertato, in base ai rilievi topografici effettuati da un tecnico incaricato dal Comune, che nel tempo si è modificata la morfologia dei luoghi, il mare è avanzato sulla linea di costa e conseguentemente lo spazio dato in concessione è stato traslato fino ad occupare indebitamente l'area data in concessione alla

controinteressata.

3.1 Come risulta dagli atti il procedimento sfociato nella dichiarazione di estinzione è stato avviato a seguito di un pregresso contenzioso.

in passato aveva sollecitato il Comune a svolgere le verifiche necessarie ad accertare l'indebita occupazione degli spazi detenuti in uso esclusivo e con istanze in data 22 luglio 2014, 7 febbraio 2019 e 4 marzo 2019 aveva chiesto di riconoscere la proroga delle proprie concessioni scadute.

A fronte dell'inerzia dell'Amministrazione con ricorso r.g. n. 304 del 2019 ha agito, ai sensi dell'art. 117 cod. proc. amm., contro il silenzio dell'Amministrazione. Con sentenza non definitiva di questa Sezione 8 luglio 2019, n. 819, è stato dichiarato il difetto di giurisdizione relativamente alla domanda di proroga delle concessioni ed è stata disposta una verifica avente ad oggetto l'accertamento dell'illecita occupazione o meno da parte della ditta della Sig.ra

degli spazi utilizzati da Esperita la verifica, con sentenza definitiva della Sezione 13 dicembre 2019, n. 1362, è stata accertata l'illegittimità dell'inerzia del Comune ed affermato l'obbligo dello stesso di esercitare i propri poteri di vigilanza sull'utilizzo delle aree del demanio marittimo assentite alla ditta della Sig.ra

Nel frattempo il Comune di come sopra ricordato, con provvedimento del 12 settembre 2019, ha disposto il differimento del termine di validità della concessione n. 14 del 2014 rilasciata alla Sig.ra alla data dell'1 gennaio 2034.

Successivamente il Comune ha dato seguito alla sentenza sul silenzio e con provvedimento prot. n. 1099 del 9 gennaio 2020 ha disposto l'estinzione della concessione rilasciata alla Sig.ra perché è risultato che, con il passare degli anni, la superficie occupata risultava traslata di 18 metri verso ovest rispetto a quanto indicato nell'originaria concessione demaniale n. 14 del 2014 a scapito dell'area data in concessione alla controinteressata.

4. Con il ricorso in epigrafe il provvedimento di estinzione è impugnato dalla Sig.ra [redacted] con cinque motivi.

Con il primo motivo lamenta la contraddittorietà dell'azione amministrativa perché il Comune ha dapprima dato la comunicazione di avvio del procedimento di estinzione della concessione comunicato con atto del 7 maggio 2019, e successivamente, in data 12 settembre 2019, ha disposto la proroga della concessione fino alla data dell'1 gennaio 2034, determinando l'insorgere di un'aspettativa qualificata in capo alla ricorrente circa l'esistenza di uno stabile titolo per poter continuare l'attività. Infine, in modo del tutto incoerente, ha invece disposto l'estinzione della concessione.

La ricorrente sostiene che, ove l'azione amministrativa si fosse sviluppata in modo logico, il Comune avrebbe dovuto dare la comunicazione dell'esistenza di motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza di proroga, ed in quella sede la Sig.ra [redacted] avrebbe potuto far presente l'erroneità degli elementi considerati dal Comune per pronunciare l'estinzione e, in particolare, l'inattendibilità del rilievo aerofotogrammetrico utilizzato dal Comune perché riferito ad una data in cui l'area era stata interessata da forti mareggiate che avevano colpito il litorale nei giorni immediatamente precedenti modificando l'usuale linea della battigia.

5. Con il secondo motivo la ricorrente sostiene che non sussistono i presupposti di modifica permanente dello stato dei luoghi contemplati dall'art. 45 cod. nav., e dall'art. 15, comma 3, del regolamento demaniale comunale, che rendono definitivamente impossibile l'utilizzo della concessione, in quanto il rilievo aerofotogrammetrico utilizzato dal Comune si riferisce ad una condizione meteorologica eccezionale avvenuta il 14 e 15 aprile 2019 che aveva comportato l'invasione di una porzione di spiaggia ad opera del mare e che tuttavia non ha avuto carattere definitivo, come dimostrato dal regolare svolgimento dell'attività nel corso della stagione balneare di quell'anno, con la conseguenza che il provvedimento di estinzione si basa su dei falsi presupposti.

6. Con il terzo motivo la ricorrente lamenta il difetto di motivazione ed il

travisamento della sentenza di questa Sezione 13 dicembre 2019, n. 1362, in quanto il provvedimento impugnato contiene un inciso ove si afferma *Ritenuto di accogliere quanto ordinato con la sentenza del T.A.R. veneto n. 00304/2019 REG. RIC. – notificata in data 17/12/2019 – che dichiara estinta la concessione demaniale marittima ad uso turistico n. 14/2014 rilasciata in data 21/04/2014*’; tale assunto sarebbe tuttavia palesemente erroneo perché la richiamata sentenza non ha ordinato di procedere all’estinzione della concessione, ma si è limitata ad accertare l’obbligo del Comune di esercitare i propri poteri di vigilanza sull’utilizzo delle aree del demanio marittimo. Secondo la ricorrente anche tale profilo evidenzia un ulteriore falso presupposto in base al quale è stata disposta l’estinzione.

7. Con il quarto motivo la ricorrente lamenta la carenza di istruttoria, l’assenza di sufficienti accertamenti tecnici e l’indempimento dell’ordine contenuto nella sentenza sul silenzio di eseguire un sopralluogo per effettuare delle misurazioni *in loco*.

La ricorrente rileva che il Comune per lo svolgimento degli accertamenti tecnici ha incaricato un geometra il quale, anziché procedere alle misurazioni, si è limitato a convocare le parti in data 9 agosto 2019, sulla spiaggia, per rendere noti i calcoli tratti dal rilievo aerofotogrammetrico che tuttavia, come sopra precisato, si riferisce alla data 16 aprile 2019, immediatamente successiva a delle importanti mareggiate che avevano interessato il litorale. Al fine di confutare le conclusioni a cui è pervenuto il Comune la ricorrente allega una relazione tecnica di parte con la quale si afferma che:

- vi è un errore metodologico a causa della mancanza di omogeneità tra le modalità di misurazione delle due concessioni: la misurazione di _____ non è stata effettuata in base alle coordinate del grafico della concessione ritenute frutto di un errore grossolano, ma in base all’elaborato grafico con quote e riferimenti fissi che sono riportati facendo riferimento al ciglio est del muretto del lungomare e al lato nord del percorso pubblico a mare. Quella della Sig.ra _____ è stata

invece effettuata facendo esclusivo riferimento alle coordinate riportate nell'atto di proroga n. 14 del 2014 che però differiscono palesemente e grossolanamente dalla rappresentazione grafica dell'area oggetto della concessione originaria n. 48 del 2000;

- avrebbe dovuto essere presa in considerazione la concessione originaria della controinteressata e non gli atti di proroga in cui sono riscontrabili delle differenze;

- partendo dalla concessione originaria e dai rispettivi elaborati, le misurazioni in entrambi i casi avrebbero dovuto essere effettuate prendendo a riferimento dei punti fissi costituiti dal muretto del lungomare e dal percorso pubblico a mare, e tale metodologia non avrebbe dovuto essere applicata solamente alle misurazioni della concessione di _____ ;

- è necessario tener conto che alla ditta _____ è stata assegnata, con la concessione n. 16 del 2008, una porzione di area che prima era occupata dalla concessione n. 48 del 2000 della ricorrente.

8. Con il quinto motivo la ricorrente deduce un ulteriore difetto di istruttoria perché il Comune non ha considerato che agli atti dell'Amministrazione vi è una richiesta di ampliamento di _____ della propria concessione in cui è graficamente indicata la concessione della ricorrente, e anche questo riconoscimento avrebbe implicato un accertamento maggiormente approfondito da parte del Comune.

Infine la ricorrente chiede il risarcimento dei danni subiti e la reintegrazione in forma specifica ai sensi dell'art. 30, comma 2, cod. proc. amm..

9. Si sono costituiti in giudizio il Comune di _____ e la controinteressata replicando alle censure proposte e chiedendo la reiezione del ricorso.

La controinteressata eccepisce altresì l'inammissibilità dell'impugnazione della comunicazione di avvio del procedimento, perché atto endoprocedimentale, e la tardività dell'impugnazione dei rilievi topografici eseguiti dal tecnico incaricato dal Comune, in quanto conosciuti già nel corso del precedente giudizio.

9.1 _____ ha altresì proposto un ricorso incidentale, notificato in data 1 aprile 2020, con il quale impugna l'atto comunale del 12 settembre 2019 con cui è stata

prorogata la concessione della controinteressata fino alla data 1 gennaio 2034, e l'atto del 21 agosto 2019 con il quale il Comune ha richiesto il pagamento di determinati importi (per diritti di segreteria e la tassa di registrazione) per ottenere la proroga.

Con il ricorso incidentale la controinteressata lamenta la violazione dell'art. 37 cod. nav., dell'art. 12 della direttiva 2006/123/CE del 12 dicembre 2006, dell'art. 16 del D.lgs. 26 marzo 2010, n. 59, degli articoli 49 (libertà di stabilimento), 56 (libertà di prestazione di servizi), 49 e 56 (parità di trattamento e divieto di discriminazione in base alla nazionalità), 106 (trasparenza e non discriminazione) del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea nonché la violazione degli articoli 3 e 117 della Costituzione.

Con questo motivo la controinteressata sostiene che, alla luce della giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, Sez. V, 14 luglio 2016, resa nelle cause riunite C-458/14 e C-67/15, devono essere disapplicate le disposizioni di cui all'art. 1, commi 682, 683 e 684, della legge n. 145 del 2018 in base alle quali è stato rilasciato l'atto del 12 settembre 2019 di proroga, con la conseguenza che tale provvedimento deve ritenersi illegittimo in quanto contrario alle norme comunitarie e nazionali sopra citate e ai principi generali in tema di obbligo di gara per la concessione del demanio marittimo a finalità turistico ricreative.

Pertanto, prosegue la controinteressata, per effetto dell'accoglimento del ricorso incidentale, la parte ricorrente è divenuta priva di legittimazione ed interesse ad impugnare il provvedimento di estinzione di una concessione ormai scaduta.

In via alternativa alla pronuncia di annullamento, la controinteressata chiede la disapplicazione dell'atto del Comune avente ad oggetto la proroga per contrasto con la normativa comunitaria.

In via ulteriormente gradata, la controinteressata chiede che, ove non si ritenga possibile l'annullamento o la disapplicazione degli atti comunali con cui è stata disposta la proroga della concessione perché meramente ricognitivi di un effetto di

legge, venga disposto un rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia ovvero una rimessione alla Corte Costituzionale delle disposizioni di cui all'art. 1, commi 682, 683 e 684, della legge n. 145 del 2018.

10. La ricorrente a sua volta eccepisce l'inammissibilità per difetto di legittimazione e carenza di interesse del ricorso incidentale perché le concessioni relative allo stabilimento balneare di cui la controinteressata asserisce di essere titolare sono scadute alla data del 31 dicembre 2009 ed a tutt'oggi non risultano essere state oggetto di proroghe, rinnovi o estensioni della durata che, in ogni caso, avrebbero dovuto essere adottati con un atto formale.

Secondo la ricorrente l'inesistenza di atti di proroga risulta indirettamente dalla circostanza che la controinteressata con il ricorso r.g. n. 304 del 2019, ha agito contro il silenzio dell'Amministrazione comunale alle istanze di proroga avanzate (e non ottenute perché per questa parte il ricorso è stato dichiarato inammissibile), e trova conferma dall'atto di citazione notificato alla ricorrente in data 2 marzo 2020 nella causa civile rubricata al r.g. n. 2509 del 2020 con cui la controinteressata chiede il risarcimento dei danni che afferma di aver subito a causa dell'indebita occupazione dello spazio alla stessa concesso, in cui, quali unici titoli legittimanti la posizione fatta valere, sono allegati le concessioni demaniali n. 60 del 2004 e n. 16 del 2008, entrambe scadute il 31 dicembre 2009.

Conseguentemente la ricorrente eccepisce l'inammissibilità per carenza di interesse del ricorso incidentale perché la controinteressata, priva di ogni titolo all'occupazione dell'area demaniale con il proprio stabilimento, non potrebbe ricavare alcuna utilità dall'eventuale annullamento dell'atto di estinzione della concessione della ricorrente.

La ricorrente eccepisce altresì l'irricevibilità delle censure di annullamento dell'atto di proroga del 12 settembre 2019, perché proposte tardivamente con il ricorso incidentale notificato il 1 aprile 2020.

Nel merito, con riguardo alle censure proposte con il ricorso incidentale, la ricorrente obietta che rispetto alla propria concessione manca il requisito

dell'interesse transfrontaliero certo che renderebbe immediatamente applicabili i principi comunitari richiamati (con riguardo alla valutazione economica, alla collocazione geografica e alle caratteristiche tecniche), mentre tale interesse deve ritenersi senz'altro sussistente con riguardo alle concessioni della controinteressata.

11. In sede di trattazione orale il difensore della controinteressata, richiesto di precisare quale sia il titolo in base al quale la sua cliente occupa il demanio marittimo con lo stabilimento balneare, ha affermato che la sentenza non definitiva di questa Sezione 8 luglio 2019, n. 819 e la sentenza definitiva 13 dicembre 2019, n. 1362, nelle premesse in fatto affermano che le sue concessioni sono state rinnovate, e quindi la questione circa l'esistenza degli atti di proroga deve ormai ritenersi coperta dal giudicato, ed inoltre ha affermato che il rilascio formale di un atto di proroga deve ritenersi superfluo perché meramente ricognitivo di situazioni di fatto e di diritto già esistenti e comunque vincolato in applicazione delle leggi che hanno previsto le proroghe automatiche e generalizzate.

12. Con ordinanza n. 220 del 22 aprile 2020, è stata respinta la domanda cautelare e tale statuizione è stata riformata in sede di appello con ordinanza del Consiglio di Stato, Sez. V, 3 luglio 2020, n. 3975.

La controinteressata ha eccepito l'inammissibilità della memoria della parte ricorrente depositata in giudizio in data 20 luglio 2020, perché prodotta in un momento in cui non si era in prossimità dell'udienza di merito.

All'udienza del 27 gennaio 2021, prima della quale le parti hanno depositato memorie a sostegno delle proprie difese, la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. In via preliminare è necessario esaminare l'eccezione con cui la controinteressata sostiene che la memoria depositata in giudizio dalla ricorrente il 20 luglio 2020 è inammissibile e non può essere utilizzata perché non è stata depositata in prossimità di un'udienza secondo le scansioni temporali predeterminate dalla legge.

L'eccezione è priva di fondamento perché l'art. 73 cod. proc. amm. per la

produzione delle memorie prevede solo dei termini dilatori a tutela del contraddittorio, ma non vieta che il deposito possa essere anticipato rispetto a tali termini. Un'evenienza di questo tipo produce infatti solamente l'effetto di consentire alla controparte di godere di un intervallo più ampio per poter replicare ed esercitare il proprio diritto di difesa.

2. Nella controversia in esame la Sig.ra [redacted] impugna il provvedimento con il quale il Comune di [redacted] ha dichiarato l'estinzione della concessione demaniale marittima ad uso turistico rilasciata per il noleggio di imbarcazioni di cui è titolare, motivato con riferimento alla circostanza che lo stato originario dei luoghi è mutato e ciò ha comportato la definitiva impossibilità di utilizzare l'area originariamente concessa oggi in parte occupata dallo specchio acqueo, a cui è conseguita la traslazione della concessione di circa 18 m con l'occupazione abusiva di una porzione dello spazio in cui la Società controinteressata [redacted] gestisce uno stabilimento balneare.

3. La controinteressata, per paralizzare i motivi prospettati con il ricorso introduttivo, ha proposto un ricorso incidentale con il quale contesta la legittimità dell'atto del 12 settembre 2020 - che costituisce un atto presupposto rispetto al provvedimento di estinzione della concessione - con il quale il Comune ha prorogato la concessione della controinteressata alla data del 1° gennaio 2034 in applicazione delle disposizioni di cui all'art. 1, comma 682, della legge 30 dicembre 2018. n. 145.

[redacted] sostiene che le norme nazionali che hanno previsto una proroga automatica e generalizzata delle concessioni devono essere disapplicate sia dal giudice nazionale che dall'Amministrazione, e conseguentemente afferma che l'atto di proroga deve essere annullato perché contrario alle norme comunitarie e ai principi generali in tema di obbligo di gara per la concessione del demanio marittimo a finalità turistico ricreative.

3.1 Il ricorso incidentale deve essere esaminato prioritariamente perché un eventuale suo accoglimento comporterebbe l'improcedibilità del ricorso

introduttivo a causa del venir meno dell'interesse della ricorrente a sindacare la legittimità del provvedimento di estinzione della propria concessione ormai definitivamente scaduta.

4. Rispetto al ricorso incidentale devono tuttavia preliminarmente essere esaminate le eccezioni in rito sollevate dalla ricorrente.

Con una prima eccezione la ricorrente sostiene che il ricorso incidentale è tardivo perché l'atto di proroga è del 12 settembre 2019, mentre il ricorso incidentale è stato notificato in data 1 aprile 2020, con la conseguenza che l'atto impugnato ha definitivamente consolidato i propri effetti.

L'eccezione non è fondata.

L'atto di proroga della concessione della ricorrente costituisce un provvedimento rispetto al quale la controinteressata si trova in una posizione di terzietà, e non è assoggettato a forme di pubblicità legale.

Conseguentemente la decorrenza del termine per la sua impugnazione decorre dal momento in cui la controinteressata ne ha avuto piena conoscenza.

L'atto di proroga è intervenuto mentre era pendente il ricorso r.g. n. 304 del 2019 proposto avverso il silenzio serbato dall'Amministrazione rispetto ad alcune istanze presentate dalla controinteressata, ma negli atti di quel giudizio non ne viene fatta menzione.

Deve pertanto ritenersi comprovato che la controinteressata ha potuto avere contezza dell'esistenza di tale atto di proroga solo a seguito del suo deposito in giudizio avvenuto il 19 marzo 2020 in occasione della proposizione del ricorso in esame.

Pertanto il ricorso incidentale notificato in data 1 aprile 2020 deve considerarsi tempestivo.

4.1 Con una seconda eccezione la ricorrente sostiene che il ricorso incidentale è inammissibile perché la controinteressata è titolare di concessioni scadute il 31 dicembre 2009 e mai più rinnovate o prorogate.

La controinteressata replica che le concessioni devono ritenersi prorogate *ex lege* in base alle norme che nel tempo hanno previsto delle proroghe automatiche e generali alla durata delle concessioni demaniali marittime e che in ogni caso l'esistenza delle proprie concessioni deve ritenersi coperta dal giudicato delle sentenze di questa Sezione 8 luglio 2019, n. 819 e 13 dicembre 2019, n. 1362.

L'eccezione di inammissibilità del ricorso incidentale per l'assenza di un titolo concessorio, e quindi di una posizione legittimante in capo alla controinteressata, è fondata.

In primo luogo deve ritenersi acclarato che gli ultimi titoli validi ed efficaci in base ai quali la controinteressata occupa le aree su cui insiste lo stabilimento balneare sono scaduti il 31 dicembre 2009.

E' infatti circostanza incontestata che la controinteressata, con il ricorso r.g. n. 304 del 2020, ha agito contro l'inerzia serbata dal Comune alle proprie istanze di rilascio di una proroga del titolo concessorio, proroga in seguito non ottenuta. Risulta inoltre che, nella causa civile promossa contro la ricorrente per ottenere il risarcimento dei danni subiti per l'abusiva occupazione della propria area, la controinteressata non ha esibito ulteriori titoli, circostanza confermata dal difensore nel corso della trattazione orale.

L'assunto secondo cui l'esistenza del titolo concessorio deve ritenersi affermata da due sentenze passate in giudicato - ovvero le sentenze di questa Sezione 8 luglio 2019, n. 819 e 13 dicembre 2019, n. 1362 - non è corretto.

Infatti tali sentenze sono state pronunciate in un giudizio promosso avverso l'inerzia dell'Amministrazione. La prima sentenza si è limitata a dichiarare l'inammissibilità del ricorso per difetto di giurisdizione proprio relativamente alla domanda di rilascio di un atto proroga della concessione. E' evidente che in tale pronuncia non è rinvenibile l'affermazione dell'esistenza di un atto di proroga, dato che il necessario presupposto logico dell'azione promossa e l'interesse che la sorreggeva non poteva che essere proprio l'assenza di un titolo concessorio valido ed efficace a quella data.

Parimenti deve ritenersi infondata la tesi secondo cui le concessioni demaniali marittime di cui era titolare la controinteressata devono ritenersi tutt'ora valide ed efficaci perché tacitamente comprese nelle proroghe automatiche previste di volta in volta dalla normativa nazionale.

Un tale effetto è infatti da escludersi per quegli stessi argomenti di contrarietà di tali disposizioni interne rispetto alla normativa comunitaria prospettate dalla controinteressata nel ricorso incidentale proposto avverso l'atto di proroga rilasciato alla ricorrente.

Sul punto è sufficiente ricordare che la sentenza Corte di Giustizia dell'Unione Europea, Sez. V, 14 luglio 2016, resa nelle cause riunite C-458/14 e C-67/15 ha affermato l'incompatibilità delle proroghe con la normativa comunitaria, e che la sentenza del Consiglio di Stato, Sez. VI, 18 novembre 2019, n. 7874, nel chiarire la portata di tale pronuncia, ha affermato che l'operatività della proroga legale delle concessioni demaniali in assenza di gara non può che essere esclusa e non può avere cittadinanza nel nostro ordinamento.

Su tali premesse la giurisprudenza ha anche condivisibilmente affermato (cfr. Consiglio di Stato, Sez. VI, 6 giugno 2018, n. 3412), che *“invero, in un ordinamento ispirato al principio di legalità, non può essere qualificato come provvedimento, ancorché tacito, un mero contegno di fatto non riconoscibile come espressione del potere amministrativo. Poiché per l'art. 2 della legge n. 241/90 l'amministrazione ha l'obbligo di concludere il procedimento con un provvedimento espresso, si deve ritenere che i provvedimenti taciti e i silenzi significativi siano configurabili solo nei casi espressamente previsti dalla legge (con impossibilità di applicazione analogica delle relative disposizioni). Nello specifico, le disposizioni legislative innanzi citate, con le quali si prevede un rinnovo automatico delle concessioni balneari (o una proroga ex lege delle stesse), non possono essere considerate come fonti legali di un ipotizzato provvedimento amministrativo tacito, ma si sono limitate ad incidere, ex lege, sugli effetti giuridici di provvedimenti*

amministrativi già emanati, senza la necessità che l'amministrazione eserciti alcun potere e senza alcuna possibilità, pertanto, di configurare la sussistenza di un provvedimento tacito di rinnovo o di proroga che, se emesso, ha natura meramente ricognitiva delle conseguenze previste dalla legge (conseguenze che si producono, qualora siano compatibili col diritto europeo)”.

Sulla base di tali premesse deve pertanto essere affermato che la controinteressata è priva di legittimazione e di interesse a contestare l'atto di proroga della controinteressata in quanto portatrice di un interesse di mero fatto.

Il ricorso incidentale deve pertanto essere dichiarato inammissibile.

4.2 La questione in rito si pone in termini radicalmente diversi con riguardo alla posizione della ricorrente la quale, a differenza della controinteressata, può vantare un atto espresso del 12 settembre 2019 con il quale le è stata concessa la proroga della concessione e che ormai, dichiarata l'inammissibilità del ricorso incidentale proposto avverso tale atto, ha consolidato i suoi effetti.

La ricorrente, a differenza della controinteressata, deve pertanto attualmente ritenersi titolare di un valido ed efficace titolo concessorio il quale, benché contrastante con la normativa comunitaria, è idoneo a produrre effetti giuridici. Infatti per consolidato orientamento giurisprudenziale l'atto amministrativo contrastante con la normativa comunitaria è semplicemente annullabile e non nullo. Come chiarito dalla giurisprudenza proprio con riguardo a questa materia (cfr. la già citata sentenza del Consiglio di Stato, Sez. VI, 18 novembre 2019, n. 7874) *“devono considerarsi illegittimi e non nulli — con conseguente obbligo di impugnazione dinnanzi al g.a. entro il termine di decadenza, pena l'inoppugnabilità dei medesimi — gli atti di proroga delle concessioni demaniali marittime adottati dall'Amministrazione comunale in violazione della normativa eurounitaria”*.

Il ricorso introduttivo deve pertanto considerarsi ammissibile.

4.3 Sono invece fondate le eccezioni di inammissibilità per carenza di interesse, sollevate dalla controinteressata, dell'impugnazione della comunicazione di avvio

del procedimento di estinzione della concessione e dei rilievi topografici eseguiti dal tecnico incaricato dal Comune, in quanto si tratta di atti endoprocedimentali privi di autonoma lesività.

5. Nel merito il ricorso introduttivo è fondato, come di seguito specificato, per le censure di difetto di istruttoria di cui al secondo e quarto motivo.

5.1 Il primo motivo, con il quale la ricorrente sostiene l'illegittimità del provvedimento di estinzione della concessione perché contraddittorio rispetto all'atto di proroga adottato dopo la comunicazione di avvio del procedimento di estinzione, non è fondato.

Infatti tali atti si pongono su piani diversi e l'atto di proroga è stato adottato sulla base del mero accertamento di alcuni elementi di fatto senza svolgere indagini di carattere istruttorio. Ne consegue che è arbitrario attribuire alla proroga una volontà dell'Amministrazione di non dar corso al provvedimento di estinzione che si basa su autonomi presupposti di fatto e giuridici rispetto ai quali l'atto di proroga non determina alcuna interferenza.

Il primo motivo deve pertanto essere disatteso.

5.2 Il terzo motivo, con il quale la ricorrente lamenta il difetto di presupposti perché nella motivazione del provvedimento impugnato si afferma che l'estinzione della concessione è pronunciata al fine di dare esecuzione alla sentenza di questa Sezione 13 dicembre 2019, n. 1362, è infondato.

E' vero, come viene dedotto nel ricorso, che tale sentenza è inidonea a costituire un obbligo puntuale in capo all'Amministrazione: all'esito di un ricorso sul silenzio ai sensi dell'art. 117 cod. proc. amm. la sentenza si è infatti limitata ad affermare l'obbligo del Comune di provvedere sull'istanza con cui la controinteressata chiedeva l'esercizio dei poteri di vigilanza da parte dell'Amministrazione, senza prefigurare una soluzione vincolata.

Tuttavia va osservato che tale richiamo costituisce un'improprietà che rileva solamente sul piano formale ed è inidonea a riverberarsi in termini di illegittimità

rispetto al provvedimento di estinzione della concessione il quale, nonostante il riferimento alla predetta sentenza, non è stato adottato in esecuzione della stessa, ma all'esito di appositi accertamenti istruttori eseguiti dal Comune.

Anche il terzo motivo deve pertanto essere disatteso.

5.3 Il secondo ed il quarto motivo, con i quali la ricorrente deduce sotto diversi profili il difetto di istruttoria in cui è incorsa l'Amministrazione nell'adottare il provvedimento impugnato, sono fondati.

Deve infatti ritenersi provata l'erroneità metodologica e la sostanziale inattendibilità delle operazioni svolte dal Comune nello svolgere gli accertamenti tecnici diretti ad identificare l'esatta posizione della concessione originaria della ricorrente.

La ricorrente ha depositato in giudizio contestualmente al ricorso introduttivo una prima relazione tecnica che in modo succinto già evidenzia le incongruenze commesse nel corso degli accertamenti tecnici (cfr. la relazione dell'arch. di cui al doc. 15 depositato dalla ricorrente), e successivamente ha depositato un'ulteriore relazione tecnica che, in modo più ampio ed approfondito, chiarisce nel dettaglio i limiti delle operazioni tecniche svolte dal tecnico del Comune (cfr. la relazione e le osservazioni dell'Ing. di cui ai documenti 22 e 41 depositati in giudizio dalla ricorrente) e che possono essere così sintetizzabili:

- non è stato svolto alcun sopralluogo o accertamento in contraddittorio tra le parti;
- i rilievi nella sostanza si sono basati su della documentazione grafica e, in particolare, su quella allegata al Piano particolareggiato dell'arenile, che tuttavia, come è dimostrabile, non è affidabile;
- tale conclusione è resa palese dalla circostanza che in base a tale documentazione grafica entrambe le concessioni occupano una porzione dello specchio acqueo;
- le misurazioni non sono state effettuate tenendo conto dell'unico dato certo di partenza utile, ovvero l'originaria concessione n. 48 del 2000 della ricorrente che aveva le attuali misure di m. 12 per 18, ma considerando solamente la

documentazione posta a corredo degli atti di proroga successivi alla concessione, in cui sono stati compiuti degli errori;

- dalla data di creazione del sistema informativo del demanio (SID) tutte le concessioni sono state identificate in base alle coordinate secondo il sistema Gauss Boaga, ma le coordinate inserite per le concessioni della ricorrente e della controinteressata oggetto del giudizio non sono corrette;
- in base a tali coordinate la stessa concessione della controinteressata ricade in un'area molto diversa da quella effettivamente occupata;
- nello svolgere gli accertamenti il tecnico incaricato dal Comune si è avveduto di tale problema, e per operare le misurazioni della concessione della controinteressata ha quindi deciso di non utilizzare le coordinate, ma di considerare l'elaborato grafico con le quote e i riferimenti fissi in esso riportati (il ciglio est del muretto del lungomare e il lato nord del percorso pubblico a mare);
- le misurazioni svolte per la concessione della ricorrente hanno invece fatto acriticamente riferimento in modo esclusivo alle coordinate, senza considerare che, come per la concessione di [redacted] non sono attendibili;
- a fronte di tali elementi le misurazioni anche per la concessione della ricorrente non possono prescindere dall'esame approfondito dei testi dei provvedimenti concessori e delle planimetrie, al fine di ricostruire nel modo fedele quale era originariamente la volontà dell'Amministrazione, senza dare valore decisivo alle coordinate aggiunte successivamente ove queste si rivelino, come nel caso di specie, non corrette.

A fronte di tali elementi che non trovano una confutazione nella relazione tecnica depositata in giudizio dalla controinteressata – la quale, per espressa ammissione, non entra nel merito dei rilievi della relazione dell'Ing. [redacted] (cfr. il punto 7, a pag. 6, della relazione del Geom. [redacted] di cui al doc. 3 depositato in giudizio dalla controinteressata l'11 novembre 2020) - il Collegio ritiene superfluo disporre una consulenza tecnica d'ufficio.

Sono infatti allegati elementi di prova sufficienti a dimostrare che l'estinzione della concessione è stata disposta in base ad una attività istruttoria incompleta la cui rinnovazione richiede l'individuazione dell'esatta posizione delle originarie concessioni rilasciate alle parti facendo riferimento al testo dei provvedimenti ed alle relative cartografie, valutando gli elementi che nel frattempo sono cambiati e svolgendo adeguati approfondimenti per capirne le ragioni.

In definitiva il ricorso incidentale deve essere dichiarato inammissibile.

Quanto al ricorso introduttivo, deve essere dichiarata l'inammissibilità dell'impugnazione della comunicazione di avvio del procedimento e dei rilievi topografici, il quinto motivo deve ritenersi assorbito, il secondo ed il quarto motivo sono fondati per le censure di difetto di istruttoria e, per l'effetto, deve essere annullato il provvedimento di estinzione della concessione della ricorrente salvi ed impregiudicati gli ulteriori provvedimenti dell'Amministrazione.

La domanda risarcitoria deve essere respinta sia perché l'accoglimento della domanda cautelare in sede di appello ha impedito al prodursi del danno paventato, sia perché allo stato attuale non vi è il riconoscimento della fondatezza della pretesa sostanziale, che potrà eventualmente avvenire solo all'esito della riedizione dell'azione amministrativa.

Le peculiarità della controversia e la controvertibilità dei risalenti elementi di fatto che vi hanno dato origine, giustificano l'integrale compensazione delle spese di giudizio tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto, Sezione Prima, definitivamente pronunciando, dichiara l'inammissibilità del ricorso incidentale, accoglie il ricorso introduttivo e, per l'effetto, annulla il provvedimento del Comune di n. 14 prot. n. 1099 del 9 gennaio 2020 nel senso precisato in motivazione.

Spese compensate.

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

Così deciso nella camera di consiglio tenutasi da remoto il 27 gennaio 2021 in modalità videoconferenza, con l'intervento dei magistrati:

· , Presidente
· , Consigliere, Estensore
· , Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

IL SEGRETARIO