

E' incostituzionale una legge regionale che impone all'aggiudicatario di una concessione demaniale il pagamento di un indennizzo per il gestore uscente?

di Maria Isotta Fermani

Data di pubblicazione: 13-6-2019

Va rimessa alla Corte costituzionale la questione di legittimità costituzionale dell'art. 54 della legge della Regione Veneto 4 novembre 2002, n. 33, nella parte in cui (commi da 2 a 5) prevede che il rilascio delle concessioni demaniali marittime in esito a procedura comparativa sia subordinato alla corresponsione, a carico dell'aggiudicatario, di un indennizzo in favore del gestore uscente, e stabilisce criteri e modalità di determinazione del predetto indennizzo, per violazione dell'articolo 117, secondo comma, in quanto appartenente alla competenza esclusiva dello Stato sia la tutela della concorrenza di cui alla lett. e), sia l'ordinamento civile di cui alla lett. l) Cost..

Con la pronuncia in epigrafe viene rimessa alla Corte costituzionale la questione di legittimità costituzionale [dell'art. 54 Legge regionale Veneto n. 33/2002\[1\]](#) per contrarietà all'art. 117, secondo comma, lett. e), Cost. nella parte in cui prevede il pagamento di un indennizzo, previa perizia di stima, da parte del nuovo concessionario in favore del concessionario uscente.

La questione si fonda sulla lesione alla tutela della concorrenza poiché la legge regionale in esame, nel prevedere il pagamento di un indennizzo da parte del concessionario subentrante, influisce sulle prospettive di acquisizione della concessione, rappresentando una delle componenti del costo dell'affidamento.

Invero, la previsione di un indennizzo potrebbe costituire per le imprese diverse dal concessionario uscente un disincentivo alla partecipazione alla procedura di gara, mentre per [quest'ultimo](#) integrerebbe un indebito vantaggio, in modo da determinare una restrizione della concorrenza.

Alla luce di quanto rappresentato, la normativa regionale censurata violerebbe la competenza esclusiva statale in materia di "tutela della concorrenza" non essendo neppure qualificabile come "pro-concorrenziale".

In particolare quindi, la disciplina regionale contrasta con il principio dettato dalla direttiva n. 2006/123/CE secondo cui, ove il numero di titoli autorizzatori disponibili per una determinata attività di servizi sia limitato, il titolo è rilasciato per una durata limitata, non può essere rinnovato automaticamente e non possono essere accordati vantaggi al prestatore uscente.

Detto principio non consente di escludere in assoluto che, allo spirare della concessione, possa riconoscersi entro certi limiti, una tutela agli investimenti realizzati dal concessionario,

soprattutto se effettuati durante un'epoca in cui egli poteva confidare sulla stabilità del titolo concessorio, in forza del cd. **diritto di insistenza** o delle proroghe *ope legis*.

Ciò nondimeno, tali limiti vengono superati dalla previsione, ad opera dell'art. 54 cit., dell'attribuzione al gestore uscente di un indennizzo pari al novanta per cento di una entità dai contorni incerti ed indeterminati, quale il "valore aziendale dell'impresa insistente sull'area oggetto della concessione" indicato dal comma 3 del ridetto art. 54.

Il Legislatore regionale dà vita, in questo modo, ad un'eccessiva barriera a discapito dei nuovi entranti nel settore economico di interesse, avendo il coacervo dei beni cui si riferisce l'indennizzo da pagare, confini incerti, suscettibili di comprendere sia beni già in proprietà del gestore uscente, sia beni (immobili) che in linea di principio dovrebbero risultare automaticamente acquisiti al demanio per accessione.

In ogni caso, l'art. 54 cit. contrasta con l'esigenza di garantire la parità di trattamento e l'uniformità delle condizioni di mercato sull'intero territorio nazionale: esigenza che può essere assicurata solo dal Legislatore statale, nell'esercizio della potestà esclusiva ex art. 117, secondo comma, lett. e), Cost.

In definitiva, come già evidenziato dalla Corte costituzionale in precedenti pronunce^[2], l'obbligo di indennizzo, cui è subordinato il subentro nella concessione, incide sulle possibilità di accesso al mercato di riferimento e sulla regolazione uniforme dello stesso e può costituire, per le ditte diverse dal concessionario uscente, un disincentivo a partecipare alla procedura concorsuale che conduce all'affidamento: di qui la violazione del precetto costituzionale appena citato, che affida alla potestà legislativa esclusiva statale la tutela della concorrenza, non potendo neppure la normativa regionale censurata qualificarsi come "pro-concorrenziale".

^[1] L'art. 54 di cui trattasi testualmente recita:

"Procedura comparativa in materia di concessioni.

1. La durata delle concessioni è disciplinata dalla legge 4 dicembre 1993, n. 494 e successive modifiche ed integrazioni

2. Il comune rilascia, modifica e rinnova le concessioni, applicando le procedure ed i criteri di valutazione di cui all'allegato S/3, nel rispetto della direttiva 2006/123/CE

subordinando il rilascio di nuove concessioni a seguito di procedura comparativa al pagamento dell'indennizzo di cui al comma 5

3. Nel caso di rinnovo della concessione, il comune acquisisce dall'originario concessionario, una perizia di stima asseverata di un professionista abilitato da cui risulti l'ammontare del valore aziendale dell'impresa insistente sull'area oggetto della concessione; il comune pubblica la perizia nei termini e secondo le modalità di cui all'allegato S/3.

4. Le domande di nuova concessione devono essere corredate a pena di esclusione dalla procedura comparativa, da atto unilaterale d'obbligo in ordine alla corresponsione, entro trenta giorni dalla comunicazione di aggiudicazione della concessione, di indennizzo nella misura di cui al comma 5; decorso tale termine senza la corresponsione dell'indennizzo, si procede all'aggiudicazione della concessione, condizionata al pagamento dell'indennizzo, nei confronti del soggetto utilmente collocato in graduatoria e fino all'esaurimento della stessa.

5. Nell'ipotesi di concorso di domande, l'originario concessionario ha diritto ad un indennizzo pari al novanta per cento dell'ammontare del valore pubblicato ai sensi del comma 3 da parte dell'eventuale nuovo aggiudicatario.”

[\[2\]](#)Sul punto, v. Corte costituzionale n. 213 del 18 luglio 2011 che ha dichiarato costituzionalmente illegittimo l'art. 5 della l. Reg. Veneto 16 febbraio 2010, n. 13; Id., n. 157 del 7 luglio 2017 che ha dichiarato costituzionalmente illegittimo l'art. 2, comma 1, lettere c) e d), della l. Reg. Toscana 9 maggio 2016, n. 31; Id., n. 109 del 30 maggio 2018 che ha dichiarato costituzionalmente illegittimo l'art. 49 della l. Reg. Friuli Venezia Giulia 21 aprile 2017, n. 10.

LEGGI L'ORDINANZA

Pubblicato il 27/05/2019

N. 00651/2019 REG.PROV.COLL.

N. 00976/2018 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

ORDINANZA

sul ricorso numero di registro generale 976 del 2018, proposto dalla

Bipark S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, dr. Ugo Zovatto, rappresentata e difesa dagli avv.ti Nive Lorenzato e Riccardo Maria Zanchetta e con domicilio fissato presso gli indirizzi di "P.E.C." indicati nel ricorso

contro

Comune di San Michele al Tagliamento, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avv. Ludovico Marco Benvenuti e con domicilio eletto presso lo studio dello stesso, in Venezia, Santa Croce, n. 205

nei confronti

Villaggio Turistico Internazionale S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, dr. Alberto Granzotto, rappresentata e difesa dagli avv.ti Bruno Barel ed Emilio Caucci e con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Francesco Acerboni, in Venezia-Mestre, via Torino, n. 125

e con l'intervento di

Cestari S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, sig. Giuseppe Cestari, rappresentata e difesa dall'avv. Massimo Carlin e con domicilio digitale come da "P.E.C." da Registri di Giustizia

per l'annullamento,

previa sospensione dell'esecuzione,

- della nota del Comune di S. Michele al Tagliamento n. 0021074 del 5 luglio 2018, recante rigetto delle osservazioni sull'avviso della gara per l'aggiudicazione della concessione demaniale marittima, presentate dalla società ricorrente;
- dell'avviso di gara del Comune di S. Michele al Tagliamento n. 0012457 del 27 aprile 2018, avente ad oggetto l'aggiudicazione della concessione demaniale marittima di un tratto di arenile in Bibione, nella parte in cui prevede l'importo dell'indennizzo che il concorrente deve impegnarsi a pagare, in caso di aggiudicazione, al concessionario uscente;
- se del caso, della nota regionale n. 426495 del 24 settembre 2012, richiamata nella nota comunale n. 0021074 del 5 luglio 2018;
- di ogni altro atto presupposto, connesso e/o conseguente

nonché, se del caso, per la disapplicazione

dell'art. 54 della l.r. n. 33/2002 e del relativo allegato S/3

e, se del caso,

per la valutazione della rimessione alla Corte costituzionale del giudizio di legittimità costituzionale delle suddette norme, in riferimento all'art. 117, secondo comma, lett. e), Cost..

Visti il ricorso ed i relativi allegati;

Vista la domanda di sospensione dell'esecuzione degli atti impugnati, presentata in via incidentale dalla ricorrente;

Visti la memoria di costituzione e difensiva e i documenti depositati dal Comune di S. Michele al Tagliamento;

Visti, altresì, l'atto di costituzione in giudizio, la memoria difensiva e i documenti depositati della Villaggio Turistico Internazionale S.r.l.;

Viste l'ordinanza n. 386/2018 del 4 ottobre 2018, con cui è stata accolta l'istanza cautelare proposta dalla Bipark S.r.l., e l'ordinanza del Consiglio di Stato, Sez. V, n. 130/2019 del 17 gennaio 2019, con cui è stato respinto l'appello proposto contro la precedente;

Vista l'istanza di modifica o revoca dell'ordinanza cautelare, presentata ai sensi dell'art. 58 c.p.a. dal Comune di S. Michele al Tagliamento;

Viste la memoria e la documentazione della Bipark S.r.l.;

Viste, altresì, la memoria e la documentazione della Villaggio Turistico Internazionale S.r.l.;

Vista l'ordinanza n. 29/2019 del 24 gennaio 2019, con la quale è stata respinta l'istanza di modifica o revoca dell'ordinanza cautelare;

Visto l'atto di intervento *ad adiuvandum* depositato dalla Cestari S.r.l. il 7 febbraio 2019;

Visti le memorie, i documenti e le repliche delle parti;

Visti tutti gli atti della causa;

Nominato relatore nell'udienza pubblica del 3 aprile 2019 il dott. Pietro De Berardinis;

Uditi per le parti i difensori, come specificato nel verbale;

1. L'articolo 54 della legge regionale del Veneto 4 novembre 2002, n. 33 (recante "Testo unico delle leggi regionali in materia di turismo") così recita:

"Procedura comparativa in materia di concessioni.

1. La durata delle concessioni è disciplinata dalla legge 4 dicembre 1993, n. 494 e successive modifiche ed integrazioni.

2. Il comune rilascia, modifica e rinnova le concessioni, applicando le procedure ed i criteri di valutazione di cui all'allegato S/3, nel rispetto della direttiva 2006/123/CE subordinando il rilascio di nuove concessioni a seguito di procedura comparativa al pagamento dell'indennizzo di cui al comma 5.

3. Nel caso di rinnovo della concessione, il comune acquisisce dall'originario concessionario, una perizia di stima asseverata di un professionista abilitato da cui risulti l'ammontare del valore aziendale dell'impresa insistente sull'area oggetto della concessione; il comune pubblica la perizia nei termini e secondo le modalità di cui all'allegato S/3.

4. Le domande di nuova concessione devono essere corredate a pena di esclusione dalla procedura comparativa, da atto unilaterale d'obbligo in ordine alla corresponsione, entro trenta giorni dalla comunicazione di aggiudicazione della concessione, di indennizzo nella misura di cui al comma 5; decorso tale termine senza la corresponsione dell'indennizzo, si procede all'aggiudicazione della concessione, condizionata al pagamento dell'indennizzo, nei confronti del soggetto utilmente collocato in graduatoria e fino all'esaurimento della stessa.

5. Nell'ipotesi di concorso di domande, l'originario concessionario ha diritto ad un indennizzo pari al novanta per cento dell'ammontare del valore pubblicato ai sensi del comma 3 da parte dell'eventuale nuovo aggiudicatario."

2. La società ricorrente, Bipark S.r.l., espone di essere un operatore del settore turistico, interessato a partecipare alla gara per l'aggiudicazione della concessione demaniale marittima relativa ad un tratto di arenile sito in Comune di S. Michele al Tagliamento (VE), loc. Bibione, prospiciente il Villaggio Turistico Internazionale. Si tratta di un'area distinta in catasto al fg. n. 49, mappali nn. 1675 – 1671 – 1674, con superficie di circa mq. 26.000.

2.1. La ricorrente ha già promosso un contenzioso dinanzi a questo Tribunale, con cui ha impugnato il precedente avviso pubblico della procedura comparativa di aggiudicazione della ridetta concessione demaniale marittima, ritenendo che la disciplina di gara da esso posta avesse valenza autonomamente escludente o, comunque, valenza fortemente limitativa della possibilità di presentare una domanda in concorrenza rispetto al concessionario uscente. Il giudizio instaurato si è concluso con la sentenza di questo Tribunale n. 399/2017 del 27 aprile 2017, la quale, in accoglimento del ricorso, ha annullato gli atti impugnati e, *in primis*, l'avviso pubblico. Ciò, sia per la sovrapposizione, ad opera dell'avviso, tra termine di proposizione delle osservazioni sulla domanda di rilascio o rinnovo della concessione demaniale inoltrata

dal concessionario uscente (Villaggio Turistico Internazionale S.r.l.) e termine di presentazione della domanda di partecipazione alla procedura per l'aggiudicazione della concessione stessa, sia per le modalità di fissazione del valore del complesso aziendale del concessionario uscente, su cui si calcola l'indennizzo a questo dovuto: valore determinato unilateralmente dal concessionario medesimo in € 11.563.657,00, senza nessuna valutazione da parte del Comune circa la congruenza di un simile onere economico.

2.2. Con il ricorso in epigrafe indicato Bipark S.r.l. ha ora impugnato gli atti della nuova procedura comparativa volta all'aggiudicazione della concessione di cui si discute e precisamente:

- la nota del Comune di S. Michele al Tagliamento n. 0021074 del 5 luglio 2018, recante rigetto delle osservazioni sull'avviso della gara, presentate dalla ricorrente ai sensi dell'art. 21 del Regolamento comunale "*per l'uso del demanio marittimo*" e dell'allegato S/3, lett. a), della l.r. n. 33/2002, secondo la lettura che di tali norme ha dato la citata sentenza n. 399/2017 (la quale ha distinto il termine per la proposizione di osservazioni da quello della presentazione delle domande di partecipazione alla gara);

- il nuovo avviso di gara del Comune di S. Michele al Tagliamento, n. 0012457 del 27 aprile 2018, nella parte in cui prevede l'importo dell'indennizzo che il concorrente deve impegnarsi a pagare, in caso di aggiudicazione, al concessionario uscente, indicandolo nel 90% del valore aziendale stimato (€ 2.246.000,00), ma facendo salva al punto 3 "*in relazione al giudizio attualmente pendente, diversa disposizione giudiziaria che ripristini il valore di cui al punto 1 (€ 11.563.657,00) o che stabilisca un diverso valore*";

- se del caso, la nota regionale n. 426495 del 24 settembre 2012, richiamata nella nota comunale n. 0021074 del 5 luglio 2018.

2.3. Tra i motivi di impugnazione specificatamente dedotti dalla società ricorrente vi è – al n. 1) – la contrarietà all'art. 117, secondo comma, lett. e), Cost. dell'art. 54 della l.r. n. 33/2002, nella parte in cui (commi 2, 3, 4 e 5) prevede il pagamento di un indennizzo, previa perizia di stima, da parte del nuovo concessionario in favore del concessionario uscente. Ne seguirebbero effetti invalidanti sugli atti impugnati, essendosi l'avviso di gara conformato alla suindicata legge regionale con il prevedere, al punto 3, nonché alle lettere D) ed E), l'impegno del concorrente "*affinché la sua domanda possa essere oggetto della comparazione (...) a presentare e sottoscrivere (...) dichiarazione di impegno alla corresponsione dell'indennizzo pari al 90% del valore aziendale stimato (...)*".

2.4. In particolare, la ricorrente richiama le precedenti pronunce della Corte costituzionale che hanno dichiarato l'illegittimità dell'art. 5 della l. Reg. Veneto 16 febbraio 2010, n. 13 (n. 213 del 18 luglio 2011), dell'art. 2, comma 1, lettere c) e d), della l. Reg. Toscana 9 maggio 2016, n. 31 (n. 157 del 7 luglio 2017), nonché dell'art. 49 della l. Reg. Friuli Venezia Giulia 21 aprile 2017, n. 10 (n. 109 del 30 maggio 2018). Da dette pronunce emergerebbe l'illegittimità dell'art. 54 della l.r. n. 33/2002, in quanto si tratterebbe di disposizione che incide sulla tutela della concorrenza. Essa, infatti, al pari di quelle dichiarate illegittime dalla Corte costituzionale, nel prevedere il pagamento di un indennizzo da parte del concessionario subentrante, influisce

sulle prospettive di acquisizione della concessione, rappresentando una delle componenti del costo dell'affidamento: più in dettaglio, la previsione di un indennizzo potrebbe costituire, per le imprese diverse dal concessionario uscente, un disincentivo alla partecipazione alla procedura di gara, mentre per quest'ultimo integrerebbe un indebito vantaggio, in modo da determinare una restrizione della concorrenza.

2.5. In definitiva, la normativa regionale censurata dalla ricorrente violerebbe la competenza esclusiva statale in materia di "*tutela della concorrenza*" non essendo, peraltro, nemmeno qualificabile come "*pro-concorrenziale*". Di qui la ritenuta violazione del parametro di cui all'art. 117, secondo comma, lett. e), Cost..

3. Il Collegio reputa che nel caso di specie sussistano i requisiti di legge (art. 23 della l. n. 87/1953) per promuovere l'incidente di costituzionalità e precisamente – oltre al parametro costituzionale in tesi violato – la rilevanza e la non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale sollevata da parte ricorrente.

3.1. Quanto alla non manifesta infondatezza, si osserva anzitutto che l'art. 54 della l. Reg. Veneto n. 33/2002, nel prevedere la corresponsione, da parte dell'aggiudicatario della concessione demaniale, di un indennizzo in favore del gestore uscente, non sembra rispettoso della competenza esclusiva statale in materia di tutela della concorrenza prevista dell'art. 117, secondo comma, lett. e), Cost.. In particolare, la disciplina regionale contrasta con il principio – dettato dall'art. 16, comma 4, del d.lgs. n. 59/2010 – a sua volta recante la trasposizione nel diritto interno della direttiva n. 2006/123/CE – secondo cui, ove il numero di titoli autorizzatori disponibili per una determinata attività di servizi sia limitato, il titolo è rilasciato per una durata limitata, non può essere rinnovato automaticamente e – ciò che qui rileva – non possono essere accordati vantaggi al prestatore uscente.

3.1.1. Detto principio non consente di escludere in assoluto che, allo spirare della concessione, possa riconoscersi entro certi limiti una tutela agli investimenti realizzati dal concessionario, soprattutto se effettuati durante un'epoca in cui egli poteva confidare sulla stabilità del titolo concessorio, in forza del cd. diritto di insistenza o delle proroghe *ope legis*. Ad avviso del Collegio, nondimeno, tali limiti vengono superati dalla previsione, ad opera dell'art. 54 cit., dell'attribuzione al gestore uscente di un indennizzo pari al novanta per cento di una grandezza dai contorni incerti ed indeterminati, quale il "*valore aziendale dell'impresa insistente sull'area oggetto della concessione*" indicato dal comma 3 del ridetto art. 54. Di questa grandezza, infatti, la legge regionale non fornisce alcuna definizione, né i criteri per la sua quantificazione, e l'assoluta incertezza che regna al riguardo è dimostrata proprio dalla vicenda contenziosa di cui si discute, nella quale ad una prima stima – stabilita unilateralmente dal gestore uscente – di € 11.563.657,00, ha fatto seguito – dopo la sentenza n. 399/2017 cit. – una seconda valutazione, eseguita questa volta del Comune, di importo (€ 2.246.000,00) pur sempre assai elevato, ma totalmente divergente dal precedente.

3.1.2. Il Legislatore regionale dà vita, in questo modo, ad un'eccessiva barriera a discapito dei nuovi entranti nel settore economico di interesse, avendo, il coacervo dei beni cui si riferisce l'indennizzo da pagare, confini incerti, suscettibili di comprendere sia beni già in proprietà del gestore uscente, sia beni (immobili) che in linea di principio dovrebbero risultare

automaticamente acquisiti al demanio per accessione. In ogni caso, l'art. 54 cit. contrasta con l'esigenza di garantire la parità di trattamento e l'uniformità delle condizioni di mercato sull'intero territorio nazionale: esigenza che – si ritiene – può essere assicurata solo dal Legislatore statale, nell'esercizio della potestà esclusiva ex art. 117, secondo comma, lett. e), Cost..

3.1.3. In definitiva, come già evidenziato dalla Corte costituzionale nelle pronunce richiamate al par. 2.4, l'obbligo di indennizzo – cui è subordinato il subentro nella concessione – incide sulle possibilità di accesso al mercato di riferimento e sulla regolazione uniforme dello stesso e può costituire, per le ditte diverse dal concessionario uscente, un disincentivo a partecipare alla procedura concorsuale che conduce all'affidamento: di qui la violazione del precetto costituzionale appena citato, che affida alla potestà legislativa esclusiva statale la tutela della concorrenza, non potendo neppure la normativa regionale censurata qualificarsi come “*pro-concorrenziale*”.

3.2. Il Collegio, peraltro, ritiene di dover sollevare *ex officio* la questione di legittimità costituzionale dell'art. 54 cit. anche sotto il profilo del contrasto di tale disposizione con l'art. 117, secondo comma, lett. l), Cost., che riserva alla potestà legislativa esclusiva dello Stato la materia dell'ordinamento civile: ciò, in considerazione della *ratio* da attribuire alla previsione dell'indennizzo contenuta nella norma regionale, che – come si vedrà *infra* (v. par. 4.7) – viene fatta risiedere nel principio civilistico del divieto di arricchimenti ingiustificati. È il caso di sottolineare, al riguardo, che la previsione di un indennizzo, pur inserendosi all'interno della disciplina pubblicistica di una procedura ad evidenza pubblica, attiene al rapporto – di schietto sapore privatistico – tra due soggetti (il gestore uscente e il subentrante), disciplinato dalle comuni regole civilistiche.

3.2.1. La violazione del limite dell'ordinamento civile emerge anche da un altro punto di vista e cioè per la deroga, che la disciplina regionale introduce, all'art. 49 cod. nav., ai sensi del quale “*salvo che sia diversamente stabilito nell'atto di concessione, quando venga a cessare la concessione, le opere non amovibili, costruite sulla zona demaniale, restano acquisite allo Stato, senza alcun compenso o rimborso, salva la facoltà dell'autorità concedente di ordinarne la demolizione con la restituzione del bene demaniale nel pristino stato*” (e con facoltà per la P.A., qualora il concessionario non esegua la demolizione, di provvedervi d'ufficio). La legge regionale, quindi, va a incidere sulle facoltà che spettano allo Stato in quanto proprietario: ma tali facoltà ineriscono alla capacità giuridica dello Stato quale soggetto giuridico, secondo i principi dell'ordinamento civile.

3.3. Occorre aggiungere, sul punto, che nessuna ricaduta sul piano della non manifesta infondatezza della suesposta questione di costituzionalità può desumersi dal fatto che la sentenza n. 399/2017 cit. abbia accolto l'impugnazione del precedente avviso di gara per i motivi che si sono poc'anzi ricordati al par. 2.1, senza affrontare il tema della legittimità costituzionale dell'art. 54 cit., sebbene la relativa questione di costituzionalità fosse stata sollevata – peraltro in subordine: cfr. il par. 4.2 della sentenza – negli stessi termini anche in quel giudizio. Non si può certo sostenere che questo T.A.R., non avendo – come insiste a sottolineare il Comune – pregiudizialmente considerato l'art. 54 della l.r. n. 33/2002 incostituzionale, abbia disatteso (e così per implicito respinto) la questione – già allora

“*ampiamente sollevata*” – della violazione ad opera della legge regionale della potestà esclusiva dello Stato nella materia in esame, e che addirittura in modo analogo si sia comportato il Consiglio di Stato in sede di domanda di sospensione della ridetta sentenza.

3.4. L'adito T.A.R., nella decisione in commento, si è uniformato alla regola per cui la graduazione dei motivi e delle domande ad opera della parte vincola il giudice (v. C.d.S., A.P., 27 aprile 2015, n. 5, par. 8): di tal ché, una volta accolti la domanda e i motivi proposti in via principale in quel giudizio, l'esame delle questioni sollevate in subordine (quindi della questione di legittimità costituzionale dell'art. 54 cit.) era precluso, come afferma esplicitamente il par. 12 della sentenza n. 399/2017. Né, ad avviso del Collegio, possono desumersi argomenti dalla pronuncia resa dal Consiglio di Stato in sede di domanda di sospensione della sentenza n. 399/2017 cit., atteso il carattere necessariamente sommario e provvisorio di tale pronuncia.

4. Con riferimento, invece, alla rilevanza della questione sollevata, il discorso è più articolato e merita di essere sviluppato sotto molteplici profili.

4.1. Da un lato, infatti, si osserva che in sede cautelare l'istanza di sospensiva è stata accolta sotto un aspetto diverso da quello ora in esame e cioè per il fatto che, anche ad ammettere l'applicabilità alla fattispecie dell'indennizzo a favore della concessionaria uscente, tale indennizzo non era determinato con la necessaria chiarezza nell'avviso di gara, per come inteso della nota comunale del 5 luglio 2018, a sua volta oggetto di impugnativa (v. ordinanza n. 386/2018 del 4 ottobre 2018). L'istanza cautelare, invero, è stata accolta perché la nota *de qua* affermava che l'importo da pagare sulla base della perizia di stima (il 90% di € 2.246.000,00) sarebbe potuto variare in dipendenza dell'esistenza di un giudizio “*tuttora pendente, come noto e richiamato dall'avviso*” (v. punto 3 di questo): il richiamo all'attuale pendenza del giudizio ha indotto il Collegio ad individuarlo univocamente negli appelli avverso la sentenza di questo Tribunale n. 399/2017 cit., promossi sia dal Comune di S. Michele al Tagliamento, sia dalla controinteressata Villaggio Turistico Internazionale S.r.l., poiché l'eventuale accoglimento dell'uno o dell'altro appello avrebbe verosimilmente riportato l'ammontare del valore aziendale, su cui va calcolato l'indennizzo, alla cifra originaria prefissata in via unilaterale dalla controinteressata (€ 11.563.657,00).

4.2. Senonché in corso di causa è stata prodotta dalle parti documentazione comprovante l'abbandono del giudizio di appello ad opera sia del Comune, sia della controinteressata, con il corollario che, per questo verso, l'interesse di Bipark S.r.l. è venuto meno, non sussistendo più il pericolo, per le imprese interessate a concorrere alla gara, di vedersi (in corso di procedura o anche dopo) modificato *in pejus* (e notevolmente) l'importo dell'indennizzo che si sono impegnate a pagare al concessionario uscente, in caso di aggiudicazione. Il tutto, anche alla stregua della rinuncia, ad opera della controinteressata (v. doc. 34), al valore aziendale di € 11.563.657,00 indicato per il calcolo dell'indennizzo nella prima perizia di stima, allegata all'avviso del 16 giugno 2016 (e cioè l'avviso annullato dalla sentenza n. 399/2017).

4.3. Nondimeno, rimane fermo, con ogni evidenza, l'interesse di Bipark S.r.l. di partecipare alla gara senza dover corrispondere nessun indennizzo alla Villaggio Turistico Internazionale S.r.l., nemmeno nella misura ridotta derivante dal valore dei beni aziendali (€ 2.246.000,00)

indicato nella perizia di stima fatta propria dal Comune e richiamata nell'avviso del 27 aprile 2018. In altre parole, l'interesse azionato dalla ricorrente, sotto il profilo in esame, non è più quello di avere certezza sull'ammontare dell'indennizzo da corrispondere, né di pagare una somma inferiore, bensì quello di non dover pagare alcun indennizzo.

4.4. La rilevanza della questione di costituzionalità emerge anche sotto un altro aspetto e cioè quello dell'applicazione della disciplina dettata dall'art. 54 della l.r. n. 33/2002 in materia di indennizzo da versare al concessionario uscente (commisurato al 90% del valore aziendale dell'impresa installata sull'area oggetto di concessione) a tutte le ipotesi in cui, a seguito di una procedura comparativa, vi sia la successione di un nuovo concessionario al precedente, ivi compreso il caso della modifica della concessione. Tale applicazione – sostenuta dal Comune (che richiama la nota della Regione prot. n. 426495 del 24 settembre 2012) e dalla controinteressata – viene contestata dalla Bipark S.r.l. con altra censura, contenuta anch'essa nel primo motivo di ricorso. Più in particolare, la società assume che la disciplina in materia di indennizzo *ex art. 54 cit.* si applicherebbe solo alle ipotesi di "*rinnovo della concessione*" e non già a quelle di "*nuova concessione*", e che il presente contenzioso riguarderebbe proprio una "*nuova concessione*": in relazione all'aggiudicazione di questa, perciò, l'avviso pubblico non avrebbe dovuto prevedere nessun obbligo di indennizzo a carico dell'impresa aggiudicataria ed a favore del gestore uscente.

4.5. Che la fattispecie all'esame sia riconducibile all'ambito della "*nuova concessione*", la ricorrente lo ricava dai seguenti indici:

a) la concessione demaniale rilasciata dal Comune alla Villaggio Turistico Internazionale S.r.l. il 1° giugno 2011 era già scaduta al 31 dicembre 2016, non avendo la suddetta concessionaria beneficiato della proroga *ex lege* al 2020 (riservata alle concessioni in essere al 2009), cosicché si fuoriuscirebbe dal caso del "*rinnovo della concessione*", al quale può essere accostata la "*proroga della concessione*" (qui, appunto, non verificatasi);

b) l'avviso impugnato contemplerebbe altresì un ampliamento della superficie oggetto dell'originaria concessione e non si limiterebbe a una mera "*variazione della concessione*" sul piano temporale (*id est*: la proroga della concessione), di talché anche sotto questo profilo la fattispecie si configurerebbe, invece, quale "*nuova concessione*".

4.5.1. Del resto, la stessa sentenza n. 399/2017 cit., al par. 10.8, qualifica la vicenda in oggetto come "*un'ipotesi di richiesta di "nuova concessione" demaniale marittima, poiché, oltre che avere ad oggetto un bene non coincidente in toto con quello della concessione in scadenza (per l'ampliamento dell'estensione dell'area originariamente prevista), riguarda un rapporto che per legge non è più suscettibile di rinnovo e che pertanto avrebbe dovuto essere messo a gara alla relativa scadenza, in base alla procedura comparativa prevista e disciplinata dall'art. 54 della legge regionale n. 33/2002, secondo le indicazioni precisate nell'allegato S/3, punto d)*".

4.6. L'assunto della ricorrente è erroneo in diritto. Sul piano della normazione positiva, infatti, Bipark S.r.l. basa le proprie tesi sul comma 3 dell'art. 54 cit., il quale, come si è visto all'inizio, prevede che il Comune acquisisca dall'originario concessionario una perizia di stima

asseverata sul valore dei beni aziendali “*nel caso di rinnovo della concessione*”. Tuttavia, da un lato, il comma 2 del ridetto art. 54 subordina il rilascio del provvedimento concessorio (che qualifica come “*nuova concessione*”), in esito a procedura comparativa, al pagamento dell’indennizzo: e ciò vale, senza distinzioni, sia per le ipotesi di rinnovo, che per quelle di rilascio e per quelle di modifica delle concessioni demaniali da parte dei Comuni. Dall’altro, il successivo comma 4 prevede che le “*domande di nuova concessione*” siano corredate da atto unilaterale d’obbligo in ordine alla corresponsione dell’indennizzo. Da ultimo, il comma 5 dell’art. 54 – norma di portata generale – ricollega ad ogni ipotesi di concorso di domande la doverosità dell’indennizzo a carico dell’aggiudicatario ed in favore del precedente concessionario. In definitiva, dunque, l’argomento letterale non è in grado di supportare le censure della ricorrente, stante la non univocità della normativa regionale.

4.7. Neppure sul piano dell’interpretazione teleologica la tesi che nella vicenda in esame non sarebbe dovuto alcun indennizzo, trattandosi di “*nuova concessione*”, merita positivo apprezzamento. La *ratio* della previsione dell’indennizzo è stata, infatti, individuata dalla giurisprudenza di questo Tribunale (T.A.R. Veneto, Sez. I, 1° giugno 2011, n. 926) nella volontà di tutelare gli investimenti effettuati dal gestore uscente sino alla scadenza del periodo di concessione (non essendo più consentito il rinnovo automatico della stessa): e nel caso di specie è pacifico e incontestato tra le parti che la concessionaria uscente Villaggio Turistico Internazionale S.r.l. abbia effettuato investimenti nell’area assegnata in concessione, di cui, perciò, le spetterebbe il ristoro. Per l’effetto, la stessa controinteressata riconduce la *ratio* dell’indennizzo non all’invero formale distinzione tra “*rinnovo della concessione*” e “*nuova concessione*”, ma al diritto civile e, segnatamente, alla regola che impone di evitare un arricchimento ingiustificato del gestore subentrante a danno dell’uscente (ciò, che come si è visto poc’anzi, suscita ulteriori dubbi di costituzionalità della normativa regionale).

4.8. In conclusione, secondo l’interpretazione più plausibile dell’art. 54 della l.r. n. 33/2002, nonché la prassi applicativa di detta norma seguita dalla Regione e dai Comuni, la previsione dell’indennizzo dovuto dall’aggiudicatario al gestore uscente dell’area del demanio marittimo si applica in tutti i casi in cui vi siano investimenti effettuati da quest’ultimo e non ancora ammortizzati (o ammortizzati solo in parte) e, dunque, anche alla fattispecie per cui è causa, essendo del tutto irrilevante, sotto il profilo in esame, che la stessa possa o no configurarsi come “*nuova concessione*”. Ne consegue la rilevanza, ai fini della decisione della controversia, di stabilire la conformità o meno a Costituzione – sotto i parametri qui evocati – dell’art. 54 stesso.

4.9. Da ultimo, la rilevanza della suesposta questione di legittimità costituzionale non è inficiata dalla circostanza della mancata presentazione della domanda di partecipazione alla procedura comparativa ad opera della Bipark S.r.l., facendo valere quest’ultima – come si è detto – l’interesse a partecipare alla procedura senza dover assumere l’impegno al pagamento di alcun indennizzo a favore del gestore uscente nel caso in cui risulti aggiudicataria della stessa. Nessun impedimento deriva poi dal fatto che non sia stata evocata in giudizio la Regione Veneto, pur essendo stata impugnata anche la nota della Regione prot. n. 426495 del 24 settembre 2012, poiché tale impugnativa è stata proposta dalla Bipark S.r.l. in forma eventuale, con la clausola “*se del caso*”.

5. In conclusione, va sollevata, in quanto rilevante e non manifestamente infondata, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 54, commi 2, 3, 4 e 5, della l. Reg. Veneto n. 33/2002 in riferimento all'art. 117, secondo comma, lett. e) e lett. l), Cost..

5.1. Il presente giudizio viene per conseguenza sospeso sino alla pronuncia della Corte costituzionale sulla questione così sollevata, disponendosi la trasmissione immediata degli atti di causa alla Corte stessa.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto – Sezione Prima (I[^]), solleva dinanzi alla Corte costituzionale questione di legittimità costituzionale dell'art. 54 della legge regionale del Veneto 4 novembre 2002, n. 33, nella parte in cui (commi da 2 a 5) prevede che il rilascio delle concessioni demaniali marittime in esito a procedura comparativa sia subordinato alla corresponsione, a carico dell'aggiudicatario, di un indennizzo in favore del gestore uscente, e stabilisce criteri e modalità di determinazione del predetto indennizzo, per violazione dell'articolo 117, secondo comma, lett. e) (tutela della concorrenza) e lett. l) (ordinamento civile), Cost..

Dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.

Sospende il presente giudizio in attesa della decisione della Corte costituzionale.

Dispone che, a cura della Segreteria, la presente ordinanza venga notificata alle parti in causa ed al Presidente della Giunta Regionale del Veneto, nonchè venga comunicata al Presidente del Consiglio Regionale del Veneto.

Manda alla Segreteria per gli ulteriori adempimenti.

Così deciso in Venezia, nella Camera di consiglio del giorno 3 aprile 2019, con l'intervento dei magistrati:

Maurizio Nicolosi, Presidente

Pietro De Berardinis, Consigliere, Estensore

Giovanni Giuseppe Antonio Dato, Referendario

L'ESTENSORE
Pietro De Berardinis

IL PRESIDENTE
Maurizio Nicolosi

IL SEGRETARIO

