

Sulla pubblicità delle gare per l'affidamento delle concessioni demaniali marittime

di Michela Pignatelli

Data di pubblicazione: 21-2-2025

Il modello dell'art. 37 cod. nav. deve ritenersi non più adeguato alle esigenze di trasparenza e concorrenzialità che permeano questo settore dell'ordinamento, nell'evoluzione che esso ha subito, al pari di altri settori dell'ordinamento, non solo per l'effetto naturale del diritto dell'Unione e della Direttiva n. 2006/123/CE, ma anche in conseguenza della progressiva tutela e valorizzazione dell'ambiente e del paesaggio che ha contraddistinto, e continua a contraddistinguere, la normativa che regola i beni pubblici e, in particolare, il patrimonio costiero.

A ben riflettere ogni disposizione del diritto nazionale, che non garantisca adeguate procedure selettive precedute da idonee forme di pubblicità e, soprattutto, dalla predisposizione di criteri imparziali e trasparenti, di fatto reitera e aggrava tale diritto di insistenza perché consente al concessionario uscente di ottenere il rinnovo della concessione con un mero simulacro di gara o, addirittura, senza un reale confronto competitivo, a condizioni di imparzialità garantite dall'amministrazione nazionale.

Publicato il 11/02/2025

N. 01129/2025REG.PROV.COLL.

N. 06512/2024 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Settima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 6512 del 2024, proposto da Comune di Monopoli, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Pierluigi

Nocera, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Suria S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Nicolo' Maellaro, Vito Fabio Colonna, con domicilio eletto presso lo studio Nicolo' Maellaro in Bari, via Abate Gimma n.147;

**per la riforma della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia
(Sezione Terza) n. 576/2024**

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Suria S.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 26 novembre 2024 il Cons. Sergio Zeuli e uditi per le parti gli avvocati Pierluigi Nocera, Nicolò Maellaro e Vito Fabio Colonna;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con il ricorso proposto avanti al Tribunale amministrativo regionale per la Puglia (di qui in avanti, per brevità, il Tribunale), la società Suria S.r.l., odierna appellata, ha chiesto l'annullamento dei seguenti atti:

a) delibera della Giunta comunale del Comune di Monopoli n. 284 del 28 dicembre 2023, avente ad oggetto "Concessioni demaniali marittime per finalità turistico ricreative ed altro. Applicazione delle leggi nn. 118/2022 e 14/2023. Atto di indirizzo";

b) atto del Dirigente del Comune di Monopoli prot. n. 207/2024 del 2 gennaio 2024 in pari data notificata a mezzo PEC avente ad oggetto "Proroga delle concessioni demaniali marittime vigenti. Adempimenti";

c) concessione suppletiva n. 1 del 12 aprile 2022 nella parte in cui ha ridotto la durata della concessione dal 31 dicembre 2033 al 31 dicembre 2023;

d) provvedimento emesso dal Dirigente dell'Area Organizzativa III Tecnica Urbanistica, Edilizia e Lavori Pubblici in data 5 gennaio 2024, mediante apposizione del timbro sulla licenza suppletiva che ha ridotto la durata della concessione demaniale marittima n. 27/2008 dal 31 dicembre 2033 al 31 dicembre 2024;

e) ogni altro atto e provvedimento presupposto, connesso e/o consequenziale, non conosciuto, ove ancora lesivo della posizione soggettiva della ricorrente.

2. L'interessata è titolare della concessione demaniale marittima n. 18/2008 rilasciata dal Comune di Monopoli, riguardante l'occupazione di un'area demaniale marittima in località "Capitolo Losciale" – Monopoli, della superficie di mq. 3.800,00, da adibire alla posa di attrezzature per la balneazione.

In previsione della scadenza della concessione al 31 dicembre del 2020, presentava, ai sensi e per gli effetti dell'art.37 cod. nav. e art.18 del relativo regolamento di attuazione, un'istanza per l'estensione (proroga non rinnovo) della durata della concessione al 31 dicembre del 2033, avvalendosi delle previsioni di cui all'art.1, commi 682 e ss. della legge 30 dicembre 2018, n. 145.

Conseguentemente l'ente disponeva, con nota dirigenziale, la pubblicazione della predetta istanza all'albo pretorio dal giorno 24 febbraio 2020 al giorno 14 marzo successivo, come specificato nella delibera n. 284/2023.

Con detta procedura il comune aveva previsto solo la possibilità, per i terzi interessati, non di presentare domanda, ma solo di fare osservazioni in merito alla istanza; non essendo pervenute queste ultime, estendeva dunque la durata della concessione al 31 dicembre del 2033.

Lo stesso comune di Monopoli, a seguito di nuova istanza, rilasciava alla parte la concessione suppletiva n. 1 del 12 aprile 2022, con la quale estendeva la zona demaniale in concessione, al contempo riducendo la durata della concessione originaria individuata al 31 dicembre del 2023, invece che del 2033, in applicazione dei criteri medio tempore affermati dalla sopravvenuta pronuncia del Consiglio di Stato in adunanza plenaria n. 18 del 9 novembre del 2021.

In data 28 dicembre 2023 il Comune di Monopoli, con la deliberazione della Giunta comunale n. 284, avente ad oggetto: "Concessioni demaniali marittime per finalità turistico-ricreative ed altro. Applicazione delle leggi nn. 118/2022 e 14/2023. Atto di indirizzo", pubblicata in data 28 dicembre 2023 e notificata a mezzo posta certificata il 2 gennaio 2024 alla ricorrente, ha deliberato:

- di prendere atto delle sopravvenienze giurisprudenziali e normative di cui alla premessa, che qui si intende integralmente richiamata e condivisa nel contenuto;
- di prendere atto che per l'effetto legale già prodottosi in base all'art. 3, comma 1 della legge 5 agosto 2022, n. 118 le concessioni demaniali marittime meglio indicate in premessa (TABELLA A), continuano ad avere efficacia sino al 31 dicembre 2024;
- di prendere atto che le concessioni suppletive di quelle indicate in premessa (TABELLA B), rilasciate con il medesimo regime di pubblicità (c.d. rende noto), continuano ad avere efficacia a mente del citato art. 3, comma 2, della l. n. 118 del 2022 sino al 31 dicembre 2024;

- di dare indirizzo che fuori dalle ipotesi contemplate dall'art. 3, comma 2, della l. n. 118 del 2022, il legislatore ha comunque fissato con il d.l. n. 198 del 2002 convertito con modificazioni dalla l. n. 14 del 2023, la scadenza dei titoli concessori al 31 dicembre 2024 (TABELLA C);

- di dichiarare, con apposita votazione unanime, la deliberazione immediatamente eseguibile ai sensi e per gli effetti dall'art. 134, comma 4, del d. lgs. n. 267 del 2000, stante l'urgenza di provvedere entro il 29 dicembre 2023.

La concessione assentita alla parte appellante, sebbene estesa al 31 dicembre del 2033 e riportata nell'elenco di cui alla tabella A) di cui alla delibera sopra-ricordata, a seguito della modifica di estensione autorizzata con la concessione suppletiva n. 1 del 2022 è stata, come detto, ridotta nella sua durata così da essere ricompresa nella tabella B, termine prorogato al 31 dicembre del 2024 in applicazione del d.l. n. 198/2023.

Conseguentemente la parte appellata, originaria ricorrente, ha impugnato gli atti sopra-indicati dinanzi al TAR Puglia, sede di Bari, che, con la sentenza impugnata, ha accolto il ricorso.

Avverso quest'ultima decisione il comune di Monopoli ha dedotto i seguenti motivi di appello:

1-OMESSA PRONUNCIA SULL'ECCEZIONE DI INAMMISSIBILITÀ' DEL COMUNE RESISTENTE - ERROR INPROCEDENDO - VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI CORRISPONDENZA TRA IL CHIESTO ED IL PRONUNCIATO.

2 - VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 12 DELLA DIRETTIVA 2006/123/CE DEL PARLAMENTO EUROPEO E DEL CONSIGLIO DEL 12/12/2006, NONCHÉ DELL'ART.49 DEL TFUE. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEI PRINCIPI DI MASSIMA PUBBLICITÀ' E CONCORRENZA NELLE PROCEDURE DI AFFIDAMENTO DELLE CONCESSIONI DEMANIALI MARITTIME PER FINALITÀ' TURISTICO-RICREATIVE. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEI PRINCIPI DI PARITÀ' DI TRATTAMENTO, IMPARZIALITÀ' E TRASPARENZA. TRAVISAMENTO DEI PRESUPPOSTI, CONTRADDITTORIETÀ', ILLOGICITÀ', IRRAGIONEVOLTEZZA MANIFESTE.

3 - VIOLAZIONE, FALSA E DISTORTA APPLICAZIONE DELLE SENTENZE N. 348/2022 DELLA CGUE E N. 10378/2023 DEL CDS.

4 - VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 8 L.R. N. 17/2015.

2. Si è costituita in giudizio la Suria S.r.l., contestando l'avverso dedotto e chiedendo il rigetto del gravame.

3. In diritto si osserva che il primo giudice ha rilevato che la ricorrente, già titolare di concessione demaniale marittima in scadenza al 31 dicembre 2020, aveva dedotto di averne conseguito l'estensione fino al 31 dicembre 2033, al termine di una procedura disciplinata dagli articoli 36 e 37 cod. nav., in combinato disposto con l'articolo 18 del regolamento di attuazione dello stesso codice.

La stessa interessata pone, pertanto, alla base del ricorso l'interesse al mantenimento delle concessioni demaniali di cui è titolare fino al 31 dicembre 2033, che costituisce esattamente il termine previsto dal relativo titolo, conformemente alla previsione normativa di cui all'art. 3, comma 2, della l. n. 118 del 2022, illegittimamente disattesa dall'amministrazione comunale.

Il Tribunale ha rilevato, d'altra parte, che la procedura selettiva impiegata dal Comune per la proroga delle concessioni della ricorrente, disciplinata in particolare dall'art. 18 del reg. es. cod. nav., garantiva adeguatamente la competizione tra più operatori del settore turistico balneare, in ragione della possibilità loro offerta di presentare domande concorrenti nel periodo di pubblicazione dell'istanza di rinnovo, oppure osservazioni, in modo tale da raggiungere l'obiettivo di tutelare la competizione nel settore, secondo quanto previsto dalla Dir. n. 2006/123/CE.

Secondo la sentenza appellata, l'adempimento dell'obbligo di pubblicazione per venti giorni consecutivi presso l'albo comunale, anche attraverso modalità informatiche idonee ad assicurarne una più efficace pubblicità, della domanda di affidamento o rinnovo della concessione, pubblicazione accompagnata dalla espressa indicazione della facoltà, riconosciuta ai terzi interessati all'utilizzazione del medesimo bene demaniale, di presentare domande concorrenti e osservazioni, costituisce una idonea modalità di svolgimento di una procedura di competizione tra più operatori economici del settore. Pertanto, il procedimento seguito dall'amministrazione comunale, all'atto dell'affidamento della concessione, conforme alla normativa nazionale vigente, ricade nell'ambito di applicazione dell'art. 3, comma 2, della l. n. 118 del 2022.

Il meccanismo pubblicitario descritto, infatti, secondo il TAR, garantisce a tutti gli operatori economici, in linea con le norme di derivazione comunitaria in materia di concorrenza, le *chances* concorrenziali in contrapposizione al titolare della concessione scaduta o in scadenza.

Il Tribunale ha richiamato, in proposito, la chiave di lettura che la Corte di giustizia dell'Unione europea ha fornito, con la sentenza della sezione III, del 20 aprile 2023, in C- 348/22, avuto riguardo al margine di discrezionalità concesso agli Stati membri – e, quindi, anche all'Italia – nell'adozione delle modalità di attuazione della Dir. n. 2006/123/CE (§ 67 di detta sentenza).

Sarebbe peraltro da evidenziare che la Corte non ha valorizzato espressamente il dato della soppressione nell'articolo 37 cod. nav., approvato con il regio decreto 30 marzo 1942, n. 327, di qualsiasi riferimento alla possibilità di preferire il richiedente già concessionario, soppressione operata dall'art. 1, comma 18, del d.l. n. 194 del 2009, convertito dalla l. n. 25 del 2010.

Il paragrafo 10 della sentenza, osserva il Tribunale, si limita ad osservare che «tuttavia, da detto articolo 37, secondo comma, seconda frase, risultava che si doveva dare preferenza al titolare della concessione, il quale godeva in tal modo di un diritto «di insistenza» o «al rinnovo».

Dovrebbe, pertanto, ritenersi che la procedura comparativa, al termine della quale la ricorrente

in prime cure ha conseguito la proroga fino al 31 dicembre 2033 della durata della concessione demaniale in suo favore, presentasse esattamente quel contenuto minimo di tutela che la Corte di Giustizia UE ha inteso salvaguardare interpretando pregiudizialmente il diritto unionale con effetti vincolanti per gli Stati membri.

Il Tribunale ha anche precisato che l'istruttoria da svolgere consente all'ente concedente di affidare il bene demaniale in concessione, anche in sede di istanza di proroga del richiedente, al soggetto 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»*, nel rispetto dell'articolo 36 cod. nav.

Il Collegio di prime cure ha ritenuto quindi scongiurata, per tal via, non solo la perdurante rilevanza del diritto di insistenza – letteralmente espunto dalla disposizione normativa di cui all'art. 37 cod. nav. – ma anche la proroga automatica delle concessioni demaniali, più volte stigmatizzata dalla giurisprudenza nazionale e comunitaria, e ha quindi concluso che la procedura comparativa in forza della quale la ricorrente in prime cure ha ottenuto la proroga dell'efficacia delle proprie concessioni è tutt'altro che automatica e, quindi, appare del tutto legittima e in linea con il diritto dell'Unione europea.

Non da ultimo il Tribunale ha anche ricordato che questo stesso Consiglio di Stato, con sentenza della sezione VII, 30 novembre 2023, n. 10378, ha espressamente stabilito come sia legittima la proroga di una concessione demaniale marittima ai sensi della l. n. 145 del 2018 a seguito della procedura comparativa di cui all'art. 37 cod. nav. preceduta dalla pubblicazione delle istanze ex art. 18 del relativo reg. es. cod. nav., essendo vietate dall'ordinamento solo le proroghe automatiche.

Le motivazioni che il Comune di Monopoli ha posto a base degli atti impugnati dunque, si rivelano, a dire del Tribunale, non coerenti né nei confronti della normativa dell'Unione europea né in relazione alla corretta interpretazione della l. n. 118 del 2022.

Alla luce di tali motivazioni, pertanto, il primo giudice ha annullato gli atti gravati in prime cure.

Il comune di Monopoli lamenta, come detto, l'erroneità della decisione per le ragioni che di seguito saranno esaminate, e ne ha chiesto, previa sospensione dell'esecutività, la riforma, con la conseguente reiezione del ricorso proposto in primo grado.

4. L'appello è fondato per le assorbenti ragioni che seguono, ragioni che sono peraltro identiche a quelle contenute nelle decisioni, rese alla udienza odierna, n.10131 e 10132 del 2024, alle cui considerazioni anche ci si riporta.

5. Innanzitutto, il Collegio ritiene di poter prescindere, per il principio della ragion più liquida (v., sul punto, Cons. St., Ad. plen., 27 aprile 2015, n. 5), dalla eccezione di inammissibilità del ricorso originario per mancata tempestiva impugnazione della concessione suppletiva del 21 aprile del 2022, opposta nel giudizio di primo grado, e riproposta, con il primo motivo di appello, dal Comune appellante, essendo il gravame fondato per le ragioni, di ben più pregnante carattere sostanziale, che qui si espongono.

6. A differenza di quanto affermato dalla sentenza impugnata (nonché da recenti pronunce di altri Tribunali regionali amministrativi), il Collegio ritiene che, alla luce di quanto statuito dall'Adunanza plenaria con le sentenze n. 17 e n. 18 del 9 novembre 2021 e dalla successiva giurisprudenza conforme di questa Sezione, in coerenza con l'orientamento seguito dalla Corte di Giustizia UE (da ultimo, nella sentenza del 20 aprile 2023, in C-348/22), l'art. 37 cod. nav. non sia in grado di garantire quella procedura selettiva con adeguate garanzie di imparzialità e di trasparenza e, in particolare, con adeguata pubblicità dell'avvio della procedura stessa, del suo svolgimento e del suo completamento, la quale, secondo l'attuale formulazione dell'art. 3, comma 2, del d.l. n. 118 del 2022 (conv. in l. n. 14 del 2023 e recentemente riformato dal d.l. n. 131 del 2024, conv. con mod. in l. n. 166 del 2024), consentirebbe al concessionario di proseguire nel rapporto ben oltre il termine massimo fissato dal legislatore nazionale per l'indizione delle gare finalizzate all'affidamento delle concessioni demaniali marittime, lacuali e fluviali, riguardanti l'esercizio delle attività turistico-ricreative e sportive.

6.1. L'art. 37, comma primo, cod. nav. 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»*, mentre l'art. 18 reg. es. cod. nav. prevede a sua volta, al comma primo, che *«quando si tratti di concessioni di particolare importanza per l'entità o per lo scopo, il capo del compartimento ordina la pubblicazione della domanda mediante affissione nell'albo del comune ove è situato il bene richiesto e la inserzione della domanda per estratto nel Foglio degli annunci legali della provincia»*, al comma secondo che il provvedimento *«che ordina la pubblicazione della domanda deve contenere un sunto, indicare i giorni dell'inizio e della fine della pubblicazione ed invitare tutti coloro che possono avervi interesse a presentare entro il termine indicato nel provvedimento stesso le osservazioni che credano opportune e che l'autorità decidente ha l'obbligo di valutare, dandone conto nella motivazione del provvedimento finale»*, al comma quarto che *«in ogni caso non si può procedere alla stipulazione dell'atto se non dopo la scadenza del termine indicato nel provvedimento per la presentazione delle osservazioni e se, comunque, non siano trascorsi almeno venti giorni dalla data dell'affissione e dell'inserzione della domanda»* e, infine (per quanto rileva ai fini del presente giudizio), al comma quinto che *«nei casi in cui la domanda di concessione sia pubblicata, le domande concorrenti debbono essere presentate nel termine previsto per la proposizione delle opposizioni»*.

6.2. È ben noto a questo Collegio come, nella costante e tradizionale interpretazione di queste norme, la giurisprudenza amministrativa abbia affermato che non sussiste un obbligo di legge di procedere all'affidamento delle concessioni demaniali marittime nelle forme tipiche delle procedure ad evidenza pubblica previste per i contratti d'appalto della pubblica amministrazione (v., sul punto, *ex plurimis* C.G.A.R.S., sez. giurisd., 22 maggio 2023, n. 350).

La giurisprudenza amministrativa ha altresì tradizionalmente evidenziato che l'assenza di tale obbligo è dovuta al fatto che l'art. 37 cod. nav. contempla l'ipotesi di una domanda che perviene dal mercato privato, al contrario dell'ipotesi dei contratti pubblici, in cui è l'amministrazione a rivolgersi a quest'ultimo.

Nondimeno, la giurisprudenza ha ritenuto indispensabile che il procedimento di cui agli artt. 37 cod. nav. e 18 reg. es. cod. nav. si svolga con modalità idonee a soddisfare gli obblighi di trasparenza, imparzialità e *par condicio*, rendendo effettivo il confronto fra le istanze in comparazione e, quindi, le *chances* concorrenziali delle nuove imprese contendenti.

E ciò in quanto questo Consiglio ha infatti chiarito da tempo che, sul presupposto per cui con la concessione di un'area pubblica si fornisce un'occasione di guadagno a soggetti operanti sul mercato (come è nella specie), si impone di conseguenza una procedura competitiva per il rilascio della concessione, necessaria per l'osservanza dei ricordati principi a presidio e tutela di quello, fondamentale, della piena concorrenza (Cons. St., Ad. plen., 25 febbraio 2013, n. 5).

6.3. Per il delicato e strategico settore delle concessioni demaniali marittime questa esigenza di assicurare l'effettività di una reale procedura competitiva nel corso degli ultimi decenni, per effetto dei principî del diritto europeo e, più in particolare, della Dir. n. 2006/123/CE, ma anche del progressivo, per quanto lento e faticoso, aggiornamento della legislazione nazionale in materia, si è fatta particolarmente viva ed urgente, soprattutto dopo le ripetute pronunce della Corte di Giustizia UE, in questa materia, e le pronunce nn. 17 e 18 dell'Adunanza plenaria del 9 novembre 2021, i cui principî sono stati anche di recente riaffermati dalla giurisprudenza di questa Sezione.

7. Proprio alla luce di questi elementi la procedura dell'art. 37 cod. nav. (e dell'art. 18 reg. es. cod. nav.), che prende le mosse da una domanda del privato, non solo non assicura quelle adeguate condizioni di pubblicità che devono presiedere all'avvio, allo svolgimento e al completamento della procedura selettiva, le quali richiedono, laddove la concessione abbia una rilevanza che trascende il mero ambito locale o, addirittura, assuma interesse transfrontaliero, che essa sia, a seconda dei casi, pubblicizzata a livello regionale, nazionale ed europeo per assicurare la partecipazione alla procedura anche ad eventuali operatori di altri Stati membri interessati (v. ora l'art. 4, comma 2, del citato d.l. n. 118 del 2022, nella formulazione vigente dopo la l. n. 166 del 2024), ma nemmeno possiede quegli adeguati requisiti di imparzialità o "equidistanza", da parte dell'ente concedente, che evitino qualsivoglia atteggiamento di favoritismo, anche indiretto, nei confronti dei concessionari storici nella formulazione della legge di gara, prendendo le mosse proprio dalla domanda del concessionario stesso, ferme, ovviamente, le garanzie che la stessa legge di gara deve assicurare per gli investimenti legittimamente effettuati e non ancora ammortizzati al momento in cui subentri un nuovo concessionario.

Questi requisiti di imparzialità, massima partecipazione, non discriminazione e parità di trattamento possono essere assicurati, infatti, solo dalla previa indizione di una gara, il cui bando preveda almeno, tra l'altro e anzitutto, l'oggetto e la durata della concessione, l'entità del canone (aggiornato) da pagarsi, i requisiti di partecipazione, i criteri di aggiudicazione nel rispetto, appunto, dei principî di parità di trattamento, di massima partecipazione e di proporzionalità (v. ora il citato art. 4, commi 3 e 4 del d.l. n. 118 del 2022, nella versione vigente dopo la l. n. 166 del 2024).

Il modello dell'art. 37 cod. nav. deve ritenersi non più adeguato alle esigenze di trasparenza e concorrenzialità che permeano questo settore dell'ordinamento, nell'evoluzione che esso ha

subito, al pari di altri settori dell'ordinamento (v., sul punto, anche Corte cost., 24 giugno 2024, n. 109, che richiama anche la propria giurisprudenza sulle concessioni per lo sfruttamento delle acque minerali e termali, ma con affermazioni che mantengono validità anche per le concessioni del demanio marittimo) non solo per l'effetto naturale del diritto dell'Unione e della Dir. n. 2006/123/CE, secondo l'interpretazione costante datane dalla Corte di Giustizia UE, ma anche in conseguenza della progressiva tutela e valorizzazione dell'ambiente e del paesaggio che ha contraddistinto, e continua a contraddistinguere, la normativa che regola i beni pubblici e, in particolare, il patrimonio costiero (v. anche Corte cost., 23 aprile 2024, n. 70).

Se così è, come questo Consiglio di Stato ha avuto modo di rilevare anche nella sua più recente giurisprudenza (v., per tutti, Cons. St., sez. VII, 20 maggio 2024, nn. 4479, 4480 e 4481), si comprende bene perché l'art. 37 cod. nav. non possa garantire l'adeguatezza di quella procedura selettiva che, se anche non richiede lo stesso grado di complessità che contraddistingue il codice dei contratti pubblici (pur richiamato, però, dall'ora novellato art. 4, comma 4, lett. g), del d.l. n. 118 del 2022 ad esempio, per quanto concerne i requisiti di partecipazione, desunti da quelli di cui agli artt. 94 e 95 del d. lgs. n. 36 del 2023), come costantemente afferma la giurisprudenza di questo plesso giurisdizionale (v., supra, § 16.2.), nemmeno può appagarsi di un modulo procedimentale costruito sulla domanda di rinnovo del concessionario uscente, pubblicata con il c.d. "rende noto" solo a livello locale, in attesa che potenziali concorrenti formulino osservazioni o presentino proprie domande, senza previa determinazione, da parte dell'autorità pubblica, di imparziali, trasparenti e proporzionali criteri di partecipazione alla gara.

8. Né giova richiamarsi in senso contrario, come fa il primo giudice, alla sentenza n. 10378 del 30 novembre 2023 di questa Sezione o ad alcuni passaggi motivazionali, piuttosto marginali e anodini, della citata sentenza della Corte di Giustizia UE, 20 aprile 2023, in C-348/22.

8.1. Quanto alla sentenza n. 10378 del 30 novembre 2023 di questa Sezione, infatti, essa non ha certo ritenuto, in linea di principio, la sufficienza del solo modulo dell'art. 37 cod. nav. ai fini concorrenziali, sottolineando anzi che *«la previa acquisizione delle manifestazioni di interesse da parte dell'amministrazione non poteva che precludere all'espletamento della procedura comparativa»*, ma – al di là della peculiarità del caso concreto, in cui non erano pervenute domande partecipative per alcune concessioni – ha pure affermato che conformemente ai principi del diritto unionale, come desumibili anche dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia UE, *«la concessione della gestione di arenili per finalità turistico-ricreative deve rispondere a criteri di imparzialità, trasparenza e par condicio: in particolare, l'art. 12 della direttiva 2006/123/CE e il novellato art. 37 del cod. nav. subordinano il rilascio di concessioni demaniali marittime all'espletamento di procedure selettive ad evidenza pubblica»* e che *«anche laddove si potesse configurare un procedimento volto all'adozione di provvedimenti ampliativi privo dei necessari criteri predeterminati (ciò che per il Collegio è comunque inammissibile), in ogni caso la comparazione delle proposte ex art. 37 del cod. nav. dovrebbe avvenire con provvedimento congruamente ad approfonditamente motivato circa le specifiche ragioni di preferenza»*.

Si aggiunga che, di lì a poco, questa stessa Sezione, con la sentenza n. 10455 del 4 dicembre

2023, ha chiaramente affermato che *«non può [...] ritenersi che ogni esigenza concorrenziale dovrebbe intendersi soddisfatta per effetto della pubblicazione e delle previsioni recate dal “Rende Noto» e che il primo giudice, in relazione al Comune di Gallipoli, aveva correttamente fatto proprio l’orientamento della Corte Costituzionale, la quale ha riconosciuto che l’espletamento di procedure ad evidenza pubblica, per come previsto dal citato art. 8 della L.R. n. 17 del 2015, «è imposto per effetto dei principi della libera concorrenza e della libertà di stabilimento, previsti dalla normativa comunitaria e nazionale che richiedono il ricorso a procedure di selezione aperta, pubblica e trasparente tra gli operatori economici interessati».*

Giova richiamare quanto la Corte costituzionale ha sancito, con la sentenza n. 40 del 24 febbraio 2017, proprio in relazione alla Regione Puglia e alle norme della L.R. n. 17 del 2015, chiarendo che la disciplina relativa al rilascio delle concessioni su beni demaniali marittimi investe diversi ambiti materiali, attribuiti alla competenza sia statale che regionale e in tale disciplina particolare rilevanza, quanto ai criteri e alle modalità di affidamento delle concessioni, *«assumono i principi della libera concorrenza e della libertà di stabilimento, previsti dalla normativa comunitaria e nazionale».*

La stessa Corte, con la sentenza n. 109 del 24 giugno 2024, ha precisato che anche la disciplina relativa alla presentazione delle istanze di rinnovo delle concessioni *«finisce con l’incidere sul regime di durata dei rapporti in corso, perpetuandone il mantenimento, e quindi rafforza, in contrasto con i principi del diritto UE sulla concorrenza, la barriera in entrata per nuovi operatori economici potenzialmente interessati alla utilizzazione, a fini imprenditoriali, delle aree del demanio marittimo».*

8.2. Quanto al passaggio motivazionale della più volte citata sentenza della Corte di Giustizia UE del 20 aprile 2023, richiamato dal primo giudice, il § 10 di detta sentenza menzionato dal Tribunale concerne solo la rappresentazione del diritto nazionale nel contesto normativo che precede, nel *corpus* della sentenza, l’esposizione del procedimento principale e delle questioni pregiudiziali, senza che da esso possa desumersi alcun argomento di rilievo, mentre ben più decisivo è il successivo § 67, pur citato dal Tribunale, laddove la Corte rileva che *«è vero che gli Stati membri conservano un certo margine di discrezionalità qualora decidano di adottare disposizioni destinate a garantire concretamente l’imparzialità e la trasparenza di una procedura di selezione»*, ma *«resta nondimeno il fatto che, imponendo l’applicazione di una procedura di selezione imparziale e trasparente, l’articolo 12, paragrafo 1, della direttiva 2006/123 prescrive, in maniera incondizionata e sufficientemente precisa, un contenuto di tutela minima a favore dei candidati potenziali»* (Corte di Giustizia UE, 20 aprile 2023, in C-348/22).

È a quest’ultima affermazione della Corte, coerente del resto con la propria pregressa e costante giurisprudenza, che, invero, deve assegnarsi una valenza sostanziale di non poco rilievo per la questione qui controversa.

Risulta infatti evidente, alla luce del diritto nazionale, ma anche di quello europeo, che l’applicazione di una procedura di selezione imparziale e trasparente, ora prevista dall’art. 4 del d.l. n. 118 del 2022 (come da ultimo novellato dalla l. n. 166 del 2024), si impone in maniera sufficientemente condizionata e precisa a tutte le autorità nazionali, a cominciare da

quelle comunali, tenute a dare applicazione al diritto europeo e alla (conforme) legislazione nazionale.

Se così è, e non può non essere, deve trovare accoglimento l'appello del Comune, il quale ha difeso la legittimità dei provvedimenti adottati in prime cure, nella misura in cui essi hanno inteso negare la proroga delle concessioni sino al 31 dicembre 2023 ottenuta sulla base del procedimento di cui all'art. 37 cod. nav.

Merita infatti condivisione l'assunto del Comune, secondo cui ha errato la sentenza impugnata allorché, in contrasto con i principî sin qui chiariti, ha affermato che l'obbligo di pubblicazione per venti giorni consecutivi sull'albo comunale della domanda di affidamento o rinnovo della concessione, durante i quali eventuali terzi interessati al medesimo bene demaniale avrebbero potuto presentare osservazioni (e non domande concorrenti, come invece si legge nella sentenza impugnata), è stato ritenuto dal Tribunale una idonea modalità di svolgimento di una procedura di competizione tra più operatori economici.

È del tutto evidente, infatti, come quel procedimento seguito dall'amministrazione comunale ai sensi degli artt. 36 e 37 cod. nav. nonché dell'art. 18 del relativo regolamento di esecuzione non possa ritenersi conforme e soddisfacente degli obiettivi di libera circolazione dei beni e dei servizi all'interno del mercato unico europeo imposto dalla Dir. n. 2006/123/CE.

Invero, il procedimento applicato dall'amministrazione comunale è stato avviato, come bene rammenta il Comune appellante, non sulla scorta di un bando pubblico predisposto dall'amministrazione pubblica secondo criteri di massima pubblicità, trasparenza e imparzialità dei criteri di assegnazione del bene demaniale, bensì sull'istanza di proroga della concessione proposta dallo stesso gestore uscente della concessione demaniale cui ha fatto seguito, ai sensi delle citate disposizioni del codice della navigazione, il c.d. "rende noto" affisso all'Albo pretorio comunale.

Non vi è chi non veda come si tratti di una forma di comunicazione di rilievo solo locale, priva di ogni modalità di evidenza pubblica, che ha interessato soltanto il territorio del comune di Monopoli, del tutto insufficiente e inadeguata a consentire il rispetto della tutela minima della concorrenza imposta dalla Dir. n. 2006/123/CE, le cui disposizioni si applicano, in modo incondizionato e sufficientemente preciso, quale contenuto di tutela minima a favore di candidati potenziali.

9. Ne segue che, per tutte le ragioni esposte da ritenersi assorbenti di ogni altra questione proposta dal Comune, l'appello di questo debba essere accolto, con la conseguente reiezione dei motivi invece erroneamente accolti dal primo giudice.

10. Quanto, poi, alle deduzioni, riproposte dall'odierna appellata nell'atto di costituzione, si deve osservare in estrema sintesi, alla luce delle ragioni sin qui esposte e ad evitare sterili ripetizioni contrarie al fondamentale principio di sinteticità previsto dal codice di rito (art. 3, comma 2, c.p.a.) e valevole anche, se non anzitutto, per il giudice amministrativo, che esse sono tutte infondate.

10.1. L'appellata sostiene infatti che, come correttamente – a suo avviso – rilevato da giudice di prime cure, la durata della propria concessione non è stata estesa in virtù di una mera proroga automatica e generalizzata, bensì all'esito di una procedura selettiva prevista dalla legislazione speciale in materia di affidamento delle concessioni demaniali marittime.

Come si è già detto (v., supra, § 16.1.), il codice della navigazione, per quel che rileva in questa sede, prevede una normativa speciale che regola la procedura selettiva per l'affidamento delle concessioni demaniali marittime, scolpita negli art. 36 e 37, nonché nell'art. 18 del relativo regolamento di attuazione che, nel prescrivere le modalità di pubblicazione delle istanze degli aspiranti concessionari, nonché di accesso alla procedura, detta una specifica disciplina (anche) in caso di eventuali domande concorrenti.

L'appellata ribadisce anche in tale sede che tale procedura, infatti, contempla per le concessioni di «particolare importanza per l'entità e lo scopo» l'obbligo di pubblicazione per venti giorni consecutivi all'albo comunale (oggi *on line*) della domanda di affidamento della concessione con espressa indicazione da parte dell'autorità concedente (c.d. rende noto) della possibilità per terzi interessati al medesimo bene demaniale di presentare domande concorrenti e/o osservazioni, onde consentire l'apertura di un momento competitivo nel rispetto delle norme sulla concorrenza

10.2. Si è già chiarito, tuttavia, che tale procedura non è adeguata a garantire la competitività della procedura né sul piano pubblicitario, del tutto inadeguato ad assicurare la conoscenza della procedura per eventuali operatori anche residenti all'estero, né soprattutto sul piano contenutistico, avuto riguardo, per usare le parole della Corte di Giustizia appena citate, a «*un contenuto di tutela minima a favore dei candidati potenziali*».

Non è fuor di luogo ricordare, peraltro, che questo Consiglio di Stato, già molti anni or sono, e anche a prescindere dall'applicabilità della Dir. n. 2006/123/CE, abbia statuito che «*l'obbligo di dare corpo a forme idonee di pubblicità deriva in via diretta dai principi del Trattato dell'Unione europea, direttamente applicabili a prescindere dalla ricorrenza di specifiche norme comunitarie o interne, in guisa da tenere in non cale disposizioni interne di segno opposto*» (Cons. St., sez. VI, 30 settembre 2010, n. 7239).

Ma, ancor di più, sul piano sostanziale merita qui aggiungere che l'art. 1, comma 18, del d.l. n. 194 del 2009 ha previsto la soppressione del secondo comma dell'art. 37 cod. nav., nella parte in cui stabiliva la preferenza al concessionario uscente, proprio per evitare ogni diritto di insistenza a favore dello stesso concessionario uscente, avendo l'intervento normativo fatto seguito «*alla procedura d'infrazione comunitaria n. 2008/4908, aperta nei confronti dello Stato italiano per il mancato adeguamento all'art. 12, comma 2, della direttiva n. 2006/123/CE, in virtù del quale è vietata qualsiasi forma di automatismo che favorisca il precedente concessionario alla scadenza del rapporto concessorio*» (Corte cost., 124 febbraio 2017, n. 40).

A ben riflettere ogni disposizione del diritto nazionale, che non garantisca adeguate procedure selettive precedute da idonee forme di pubblicità e, soprattutto, dalla predisposizione di criteri imparziali e trasparenti, di fatto reitera e aggrava tale diritto di insistenza perché consente al

concessionario uscente di ottenere il rinnovo della concessione con un mero simulacro di gara o, addirittura, senza un reale confronto competitivo, a condizioni di imparzialità garantite dall'amministrazione nazionale.

10.3. Né giova alla parte odierna appellata eccepire che la procedura di selezione espletata nel caso in esame, poiché caratterizzata dalla mancanza di osservazioni, domande concorrenti, o manifestazioni di interesse entro il termine sancito dal combinato disposto di cui agli art. 37 cod. nav. e 18 reg. es. cod. nav., deve ritenersi valida ed efficace.

Infatti, il Comune di Monopoli, come agevolmente evincibile dagli insegnamenti di questo Consiglio di Stato nella più volte citata sentenza n. 10378 del 2023, ben avrebbe potuto rinviare, secondo l'appellata, ad una fase successiva la definizione dei procedimenti conseguenti all'eventuale presentazione delle osservazioni, con contestuale manifestazione di interesse, adottando con provvedimenti successivi i criteri selettivi comunque rinvenibili nell'ordinamento in base al principio di autosufficienza, tra i quali quelli annoverati dalla legge regionale invocata dal Comune nonché alla l. n. 118 del 2022 e, in ultimo, dal codice degli appalti (cfr. sul punto Cons. St., sez. VII, 29 dicembre 2022, n. 11664).

Invero, per tutte le ragioni esposte, l'insufficienza della procedura espletata a garantire condizioni eque e trasparenti di selezione vizia in radice l'ottenimento della proroga, da parte dell'odierna appellata, e rende irrilevante lo stesso fatto che non vi siano state osservazioni (o domande), posto che lo stesso regime pubblicitario, inadeguato, non ha consentito né sufficiente conoscenza della procedura né quella tutela minima della concorrenza a favore di potenziali candidati, richiesta dalla Corte di Giustizia e puntualmente recepita dal legislatore nazionale, attraverso la citata previsione di cui all'art. 3, comma 2, della legge n. 118/2022, la quale richiama la nozione di "procedura selettiva".

11. In ordine agli ulteriori motivi assorbiti dal primo giudice e riproposti dall'appellata, infine, si deve rilevare sempre in essenziale sintesi che:

a) quanto alla presunta non scarsità della risorsa (pp. 33-34 dell'atto di costituzione), e impregiudicata l'applicazione delle nuove disposizioni introdotte dal d.l. n. 131 del 2024, conv. con mod. in l. n. 166 del 2024, si devono qui richiamare ai sensi dell'art. 88, comma 2, lett. d), c.p.a., a confutazione di tutti gli argomenti a sostegno del motivo, le argomentazioni delle tre sentenze nn. 4479, 4480 e 4481 del 20 maggio 2024 di questa Sezione, in ordine all'applicabilità della Dir. n. 2006/123/CE, sia per quanto concerne la scarsità della risorsa, da valutarsi anzitutto sul piano qualitativo, che sulla presenza dell'interesse trans-frontaliero;

b) quanto alla asserita natura di revoca da ascriversi agli atti impugnati, dei cui presupposti tuttavia illegittimamente difetterebbero, è evidente che essi non rientrano nel paradigma dell'art. 21-quinquies della l. n. 241 del 1990, di cui non hanno i requisiti di forma e sostanza dato che della revoca non hanno, a tacer d'altro, nessuno dei tre presupposti (i sopravvenuti motivi di pubblico interesse; il mutamento della situazione di fatto; la nuova valutazione dell'interesse pubblico originario (c.d. *ius poenitendi*): v., *ex plurimis*, Cons. St., sez. VII, 24 agosto 2023, n. 7897), essendosi il Comune limitato, in doverosa applicazione del diritto europeo e della normativa nazionale sopravvenuta, a ricondurre l'efficacia temporale degli atti

concessori in origine assentiti ad una durata che sia conforme al rispetto dei principi di imparzialità, trasparenza e concorrenza;

c) quanto al lamentato esercizio del potere di autotutela oltre il termine di cui all'art. 21-*nonies*, ancora, anche in questo caso gli atti impugnati, a valenza generale, non costituiscono esercizio del potere di autotutela, da parte dell'amministrazione comunale, ma doverosa applicazione del diritto nazionale in conformità al diritto dell'Unione, dovendo qui solo ricordarsi che, come ha chiarito la Corte di Giustizia UE nella più volte citata sentenza del 20 aprile 2023 in C-348/22, sono le autorità comunali le prime a dovere applicare compiutamente la Dir. n. 123/2006/CE e a disapplicare, se del caso, le disposizioni nazionali con esso contrastanti, anche limitandone gli illegittimi effetti nel tempo, sul piano dell'efficacia, e riconducendoli ad una efficacia compatibile con le disposizioni unionali e interne;

d) quanto alla lamentata violazione del principio dell'affidamento e alla mancata considerazione degli investimenti effettuati sulla scorta della durata originariamente prevista sino al 2023, ancora, si deve qui negare, in coerenza con il costante orientamento di questo Consiglio di Stato *in subiecta materia*, che i concessionari possano fondare un legittimo affidamento sulla durata di provvedimenti, anche di proroga, assunti dall'amministrazione in palese contrasto con il diritto europeo, come è nel caso presente, e d'altro canto, quanto agli investimenti effettuati e non ammortizzati al momento in cui dovesse subentrare, all'esito di procedura selettiva adeguata, un nuovo concessionario, soccorrono ora le previsioni dell'art. 4, commi 4 e 9, del d.l. n. 118 del 2022, siccome riformato, di recente, dal d.l. n. 131 del 2024, conv. con mod. in l. n. 166 del 2024;

e) quanto alla lamentata violazione dell'art. 3, comma 3, d.l. n. 118 del 2022 nella formulazione all'epoca vigente, dopo le modifiche introdotte dal d.l. n. 198 del 2022, conv. in l. n. 14 del 2023, e, in particolare, alla mancata concessione della c.d. proroga tecnica fino al 31 dicembre 2025 (pp. 41-43 dell'atto di costituzione), fermo restando che nel frattempo sono sopravvenute le citate modifiche al tessuto normativo, di cui al d.l. n. 131 del 2024, conv. con mod. in l. n. 166 del 2024, si deve qui rilevare che il motivo è infondato perché la concessione di questa eventuale ulteriore proroga c.d. tecnica nei limiti in cui essa era ed è legittima (e, cioè, in realtà, previa parziale disapplicazione delle norme nazionali contrastanti con il diritto dell'Unione, a tutto concedere fino al 31 dicembre di quest'anno, come statuito da questa Sezione nelle richiamate tre sentenze nn. 4479, 4480 e 4481 del 20 maggio 2024) non era nemmeno ipotizzabile se non nel limite in cui, una volta bandita la gara, il Comune avesse incontrato difficoltà oggettive nel suo espletamento o avesse dovuto affrontare vicende contenziose, mentre la gara non era stata nemmeno bandita, nel caso di specie, sicché nulla avrebbe dovuto motivare il Comune nei provvedimenti impugnati in prime cure in ordine alla eventuale scadenza delle concessioni al 31 dicembre 2025 (ammesso che, come detto, essa stessa fosse legittima e non dovesse invece ridursi al 31 dicembre 2024, come statuito da questo Consiglio di Stato).

12. In conclusione, per tutte le ragioni esposte, l'appello del comune è fondato e va accolto sicché, in riforma della sentenza impugnata, deve essere respinto il ricorso proposto in primo grado, anche nei motivi qui riproposti dall'odierna parte appellata.

13. Le spese del doppio grado del giudizio, per la novità e, comunque, la complessità delle questioni esaminate, possono essere interamente compensate tra le parti.

14. Rimane definitivamente a carico della parte appellata il contributo unificato richiesto per la proposizione del ricorso in primo grado.

Inoltre la stessa deve essere condannata per la soccombenza a rimborsare in favore del Comune il contributo unificato richiesto per la proposizione dell'appello.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Settima), definitivamente pronunciando sull'appello, proposto dal Comune di Monopoli, lo accoglie e per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, respinge il ricorso proposto in primo grado dalla Società SURIA S.r.l.

Compensa interamente tra le parti le spese del doppio grado del giudizio.

Pone definitivamente a carico della parte appellata il contributo unificato richiesto per la proposizione del ricorso proposto in primo grado.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 26 novembre 2024 con l'intervento dei magistrati:

Marco Lipari, Presidente

Massimiliano Noccelli, Consigliere

Angela Rotondano, Consigliere

Sergio Zeuli, Consigliere, Estensore

Laura Marzano, Consigliere

Guida alla lettura

Con la sentenza in rassegna, la VII Sezione del Consiglio di Stato ha **chiarito le modalità di pubblicizzazione delle gare di affidamento per le concessioni demaniali marittime**, al fine di **garantire imparzialità e trasparenza delle procedure**, per **evitare rinnovi di concessioni in violazione del principio di concorrenza**.

Al fine di comprendere le statuizioni del Collegio, è opportuna una breve disamina delle concessioni demaniali marittime.

Le concessioni di beni pubblici devono essere precedute da procedure a evidenza pubblica, al fine di soddisfare le esigenze di trasparenza, pubblicità e proporzionalità. Infatti, la concessione di un bene pubblico, ai fini comunitari, si traduce nell'**attribuzione di utilità economiche**, rappresentando un **bene contendibile sul mercato**. Per tale ragione è necessario consentire agli operatori economici la possibilità di far valere le loro *chances* di aggiudicazione. La necessità di procedere all'affidamento delle concessioni mediante procedure a evidenza pubblica deriva, non solo dalla **Direttiva Bolkestein** e dai **principi di libertà di circolazione e stabilimento contenuti nel Trattato UE**, ma anche dalla **legge di contabilità di Stato**, secondo cui i contratti attivi devono essere preceduti dalla gara.

La concessione di spiagge per fini turistici-balneari è interessata da **leggi che negli anni hanno stabilito delle proroghe automatiche in blocco**. La previsione legislativa di proroghe automatiche ha posto il **problema della compatibilità di tale automatismo con le libertà di stabilimento, di circolazione e di accesso al mercato, stabilite dall'art. 49 del Trattato sull'Unione Europea**. La disposizione richiamata è una **norma a efficacia diretta** che vieta a ogni Stato membro di adottare misure limitative, anche minime alla libertà di stabilimento.

La libertà di stabilimento viene in gioco quante volte la situazione in rilievo ha **interesse transfrontaliero certo**.

Nei casi in cui sussista l'interesse transfrontaliero certo, **l'assenza di procedure a evidenza pubblica determinerebbe la sottrazione al mercato di un patrimonio**, con conseguente violazione della libertà di stabilimento. L'**Adunanza Plenaria** del Consiglio di Stato, con le **sentenze nn. 17 e 18/2021** ha chiarito che **in tema di concessioni demaniali marittime esiste l'interesse transfrontaliero certo, poiché le spiagge rappresentano una risorsa unica, non parcellizzabile**.

Inoltre, la previsione delle proroghe automatiche si pone anche in contrasto con **l'art. 12 della Direttiva Bolkestein**, poiché quest'ultima è a **efficacia diretta** ed è **finalizzata a eliminare gli ostacoli al libero stabilimento, alla libera circolazione**, posto che le concessioni demaniali producono vantaggi economici in capo all'affidatario. Infatti, con la concessione si attribuisce il **diritto di gestire una risorsa pubblica, mediante l'esercizio di un'attività economica su quel bene**.

Giova considerare che **non sussiste un obbligo di legge di procedere all'affidamento delle concessioni demaniali marittime nelle forme tipiche delle procedure ad evidenza pubblica previste per i contratti di appalto della pubblica amministrazione**, posto che **l'art. 37 cod. nav. contempla l'ipotesi di una domanda che perviene dal mercato privato, diversamente dall'ipotesi di contratti pubblici in cui è l'amministrazione a rivolgersi al mercato**.

In ogni caso, per le ragioni sopra esposte e in particolare per la contendibilità sul mercato delle risorse, **è necessario che il procedimento concernente la richiesta di concessioni si svolga con modalità idonee a soddisfare gli obblighi di trasparenza, imparzialità e par condicio**.

Ciò posto, il Collegio si è chiesto se la procedura prevista dall'art. 37 cod. nav., che viene attivata a seguito di domanda del privato e pubblicata con il "rende noto" solo a livello locale, sia idonea ad assicurare il rispetto degli obblighi di trasparenza, imparzialità e *par condicio*.

La Sezione ha escluso che l'art. 37 sia idoneo a garantire gli obblighi di trasparenza, imparzialità e massima partecipazione, posto che è basato su una forma di comunicazione di rilievo solo locale, priva di ogni modalità di evidenza pubblica, del tutto insufficiente e inadeguata a consentire il rispetto della tutela minima della concorrenza.

La Sezione VII ha, sul punto, evidenziato che **i requisiti di imparzialità, massima partecipazione, non discriminazione e parità di trattamento possono essere assicurati solo dalla previa indizione di una gara, il cui bando preveda almeno l'oggetto e la durata della concessione, l'entità del canone, i requisiti di partecipazione, i criteri di aggiudicazione nel rispetto dei principi di parità di trattamento, massima partecipazione e proporzionalità.**

In tale ottica, il Collegio ha chiarito che: *"Il modello dell'art. 37 cod. nav. deve ritenersi non più adeguato alle esigenze di trasparenza e concorrenzialità che permeano questo settore dell'ordinamento, nell'evoluzione che esso ha subito, al pari di altri settori dell'ordinamento, non solo per l'effetto naturale del diritto dell'Unione e della Direttiva n. 2006/123/CE, ma anche in conseguenza della progressiva tutela e valorizzazione dell'ambiente e del paesaggio che ha contraddistinto, e continua a contraddistinguere, la normativa che regola i beni pubblici e, in particolare, il patrimonio costiero. Ogni disposizione del diritto nazionale, che non garantisca adeguate procedure selettive precedute da idonee forme di pubblicità e, soprattutto, dalla predisposizione di criteri imparziali e trasparenti, di fatto reitera e aggrava tale diritto di insistenza perché consente al concessionario uscente di ottenere il rinnovo della concessione con un mero simulacro di gara o, addirittura, senza un reale confronto competitivo, a condizioni di imparzialità garantite dall'amministrazione nazionale".*