

Publicato il 18/11/2023

N. 01071/2023 REG.PROV.COLL.  
N. 00390/2021 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 la Toscana**

**(Sezione Quarta)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 390 del 2021, proposto da Superyacht Services S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Massimiliano Grimaldi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

***contro***

Autorità Portuale Regionale, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Arianna Paoletti, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Firenze, piazza Unità Italiana 1;

***nei confronti***

Marina Toscana di Landucci Filippo & C. Sas, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Roberto Righi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

***per l'annullamento***

- del provvedimento n. 366/2021 datato 26.01.2021 e notificato in pari data, nonché di ogni altro atto a questo annesso, connesso, presupposto e consequenziale e, in particolare, dell'avviso di pubblicazione della domanda di Marina Toscana di Landucci Filippo & C. sas sul BURT N. 29 del 15.07.2020, della delibera n. 1587 datata 14.12.2020 della Regione Toscana, della nota istruttoria datata 21.12.2020 a firma del Segretario generale della autorità portuale regionale toscana, della deliberazione del comitato portuale del porto di Viareggio n. 23 datata 22.12.2020 e della nota (preavviso di rigetto) datata 07.01.2021 a firma del Segretario generale della autorità portuale regionale toscana.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Autorità Portuale Regionale e della società Marina Toscana di Landucci Filippo & C. Sas;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 26 ottobre 2023 il dott. Giovanni Ricchiuto e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO

La società Superyacht Services ha impugnato il provvedimento n. 366/2021 del 26 gennaio 2021, di diniego della manifestazione d'interesse presentata dalla stessa ricorrente all'interno del procedimento ex art. 18 del regolamento di attuazione del Codice della Navigazione, con il quale è stata disposta nei suoi confronti la *"conclusione negativa del procedimento di richiesta di concessione di cui all'area demaniale in oggetto specificata"*.

La società Marina Toscana è titolare, all'interno del porto di Viareggio, di due licenze di concessione demaniale marittima: una, è finalizzata ad occupare un'area di mq. 90,45 per il mantenimento di un manufatto; l'altra, la licenza n. 104/2008, integrata dalle licenze suppletive n. 32/2009 e 42/2010, è diretta a consentire l'occupazione di un'area di mq. 883,80, per mantenere un box e quattro colonnine erogatrici di energia elettrica con le relative tubazioni.

Nel mese di giugno 2020 la società Marina Toscana di Landucci Filippo & C. sas ha presentato un'istanza di ampliamento della superficie delle due concessioni, mediante due separati specchi acquei, uno posto all'interno della "Darsena Toscana" (per mq. 76,26) e l'altro ubicato in una zona diversa e separata e, precisamente, lungo il Canale Burlamacca (per mq.196,16).

L'Autorità Portuale regionale toscana ha pubblicato sul Bollettino Ufficiale della Regione Toscana (BURT) n. 29 del 15.07.2020 la domanda di ampliamento in questione, ai fini di verificare l'esistenza di ulteriori soggetti interessati all'affidamento.

Malgrado la Superyacht Service avesse presentato una manifestazione di interesse rispetto alle concessioni della Marina Toscana (unitamente ai relativi ampliamenti) sull'espresso rilievo che le stesse sarebbero andate a scadenza il 31 dicembre 2020, risultava destinataria di un preavviso di rigetto ai sensi dell'art. 10-bis della legge n. 241/90, con il quale l'Autorità Portuale comunicava l'intendimento di non dare avvio alla procedura ad evidenza pubblica per l'individuazione del nuovo concessionario, in quanto la durata delle concessioni in questione era stata prorogata sino al 2033 dall'art. 100 del decreto-legge n. 104/2020.

Da ultimo l'Autorità Portuale regionale toscana notificava, il 26 gennaio 2021 e alla Superyacht Services, il provvedimento definitivo

di rigetto n. 366/2021, confermando la decisione di non avviare alcuna procedura ad evidenza pubblica, ritenendo così di assegnare le nuove aree alla società Marina Toscana, in accoglimento della sua istanza.

Nell'impugnare i provvedimenti sopra citati si sostiene l'esistenza dei seguenti vizi:

1. la violazione dell'art. 10-bis e dell'art. 3 della legge n. 241/90, il difetto di motivazione, l'eccesso di potere per motivazione insufficiente e generica; a parere della ricorrente il fatto che la durata delle concessioni di cui la Marina Toscana è titolare sia stata prorogata sino al 2033, dall'art. 100 del decreto-legge n. 104/2020, non legittimerebbe l'assegnazione diretta a tale società di aree demaniali ulteriori, quando, come nel caso di specie, la richiesta di ampliamento avanzata dalla suddetta società, per le sue modalità, sia tale in concreto da integrare una richiesta di nuova concessione;
2. la violazione dell'art. 12 della direttiva 2006/123/CE (direttiva servizi) e dell'art. 16 del correlato decreto legislativo di recepimento n.59/2010, degli artt. 49 e 56 TFUE nonché dell'art. 37 del codice della navigazione e dell'art. 18 del relativo regolamento di esecuzione, in quanto il provvedimento impugnato (unitamente alla disciplina nazionale sulla proroga delle concessioni) è in contrasto con la normativa comunitaria e con le pronunce della Corte di Giustizia del 14 luglio 2016 (in cause riunite C-458/14, Promoimpresa srl e C-67/15, Mario Melis e altri);
3. la violazione dell'art. 12 della direttiva 2006/123/CE (direttiva servizi) e dell'art. 16 del correlato decreto legislativo n. 59/2010, nonché dell'art. 18 del regolamento per l'esecuzione del codice della navigazione e dell'art. 37 del codice della navigazione, in quanto l'Amministrazione avrebbe dovuto indire una nuova gara, quanto meno con riguardo allo specchio acqueo di mq. 196,16 ubicato

lungo il canale "Burlamacca", posto che tale specchio acqueo risulta incidente in tutt'altra area, distante e separata da quella oggetto di concessione, risultando suscettibile di formare autonomamente oggetto di concessione.

Si sono costituiti l'Autorità Portuale e la società Marina Toscana di Landucci Filippo, eccependo l'improcedibilità del ricorso per sopravvenuta carenza di interesse poiché, in pendenza del presente giudizio, è sopravvenuta la "legge provvedimento" n. 118/2022, il cui art. 3 ha fissato al 31 dicembre 2023 la nuova durata delle concessioni demaniali marittime con finalità turistico ricreativa e delle concessioni per il mantenimento di strutture dedicate alla nautica da diporto, inclusi i punti di ormeggio, nel cui novero ricade la concessione della predetta società.

Nel merito le parti resistenti hanno contestato le argomentazioni dedotte, chiedendo il rigetto del ricorso.

All'udienza del 26 ottobre 2023, uditi i procuratori delle parti costituite, il ricorso è stato trattenuto in decisione, anche sull'eccezione di parte controinteressata, formulata in sede di discussione orale, di improcedibilità del ricorso per mancato successivo assentimento delle aree in considerazione alla controinteressata medesima.

## DIRITTO

1. In primo luogo è necessario precisare come sia infondata l'eccezione di improcedibilità del ricorso, in considerazione del mutato quadro normativo che ha fissato al 31 dicembre 2023 il limite massimo di proroga delle concessioni demaniali per il mantenimento di strutture dedicate alla nautica da diporto, inclusi i punti di ormeggio.

1.1 Come si avrà modo di dimostrare la questione relativa alla durata delle concessioni di cui era titolare la società

controinteressata, non è dirimente ai fini della decisione della presente fattispecie che, invece, attiene alla legittimità (o meno) dell'affidamento diretto di nuove aree demaniali, senza svolgimento di una procedura di evidenza pubblica.

1.2 L'atto iniziale della vicenda in questione deve essere individuato nell'istanza di ampliamento della società Marina Toscana di Landucci e, ciò, con riferimento all'originaria concessione demaniale marittima di cui è titolare nel porto di Viareggio in forza di licenza n. 104/2008 integrata dalle licenze suppletive n. 32/2009 e 42/2010.

1.3 Con detta istanza la società controinteressata ha chiesto l'estensione della superficie dell'originaria concessione ad uno specchio acqueo adiacente allo specchio acqueo già in concessione, nonché ad un ulteriore specchio acqueo ubicato in un'area diversa e, segnatamente, lungo il canale Burlamacca ed al tratto di banchina ad esso immediatamente retrostante.

1.4 Detta circostanza ha portato l'Amministrazione a richiedere, mediante la pubblicazione di un avviso pubblico, ai soggetti interessati la disponibilità ad acquisire la concessione delle aree di cui si tratta, in applicazione dell'art. 18 del regolamento di esecuzione del codice della navigazione e, soprattutto, della direttiva 2006/123/CE (direttiva servizi), espressamente richiamata nell'avviso di pubblicazione.

1.5 Ricostruito il procedimento in questione è del tutto evidente che l'intervenuto mutamento del quadro normativo nazionale, che in applicazione dei principi di libera concorrenza ha rideterminato il periodo di proroga delle concessioni vigenti, non ha nessun effetto sulla posizione giuridica della ricorrente, che conserva l'interesse ad ottenere l'assegnazione delle nuove aree.

1.6 Dall'esame della manifestazione di interesse presentata è evincibile come la Superyacht Services ha chiesto, sin dall'inizio,

l'ottenimento della concessione del bene demaniale costituito dallo specchio acqueo ubicato lungo il canale Burlamacca e dal tratto di banchina ad esso immediatamente retrostante e, ciò, a prescindere dal fatto che l'originaria concessione di cui è titolare la controinteressata sia stata ora prorogata solo sino al 31 dicembre 2023.

1.7 E' del pari infondata l'ulteriore eccezione formulata dalla controinteressata in sede di discussione in pubblica udienza e attinente al mancato successivo assentimento delle aree alla stessa controinteressata; trattasi infatti di evenienza fattuale che non incide sulla legittimità o meno del provvedimento gravato, non potendosi escludere, in assenza di pronuncia giudiziaria sul provvedimento gravato, che l'Autorità portuale proceda in tempi successivi all'assentimento alla controinteressata delle aree in considerazione. Stante l'infondatezza delle eccezioni di improcedibilità è possibile esaminare nel merito il ricorso, anticipando sin d'ora come sia fondato il primo motivo, laddove si contesta il venir in essere di un difetto di istruttoria e di motivazione, unitamente al mancato esame delle osservazioni proposte dalla ricorrente.

1.8 A seguito del preavviso di rigetto la ricorrente ha osservato che l'istanza di ampliamento, presentata dalla società Marina Toscana, integrava in realtà una domanda di nuova concessione, da assegnarsi necessariamente attraverso una procedura di evidenza pubblica.

1.9 La disciplina di riferimento è contenuta nell'art. 24 del regolamento di esecuzione del codice della navigazione.

Detta disposizione, nel disciplinare le variazioni al contenuto della concessione, prevede che il mutamento dell'estensione può essere autorizzato a seguito di un'apposita istruttoria e tutte le volte che

*“non venga apportata alterazione sostanziale al complesso della concessione e non vi sia modifica nell'estensione della zona demaniale”.*

2. Successive pronunce hanno avuto modo di chiarire che l'individuazione dei presupposti sopra citati non può che essere oggetto di un'interpretazione restrittiva, in quanto l'affidamento diretto di una maggiore superficie "in ampliamento" può ammettersi *"solo in presenza di situazioni eccezionali e nella misura in cui l'estensione della originaria concessione sia obiettivamente funzionale e necessaria per l'effettivo corretto e proficuo utilizzo del bene già concesso ed abbia in ogni caso una minima consistenza quantitativa e non anche quando essa riguardi un (ulteriore) bene demaniale che solo soggettivamente sia collegato al primo, ma che obiettivamente potrebbe essere oggetto di una autonoma e distinta concessione"* (Consiglio di Stato, Sez. Settima, 24/06/2022, n. 5225 e Cons. Stato, V, 13 luglio 2017, n. 3459).

Ulteriori pronunce hanno poi avuto modo di precisare che *“la variazione della concessione di utilizzo di beni demaniali (deve) avvenire nel rispetto, tra gli altri, delle direttive comunitarie in materia, sulla scorta delle sentenze della Corte di Giustizia sul contrasto con l'art. 12, parr. 1 e 2, della Dir. 2006/123/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2006 e con l'art. 49 TFUE, relativi ai servizi nel mercato interno e sull'invalidità di norme nazionali che prevedano proroghe automatiche in assenza di qualsiasi procedura di selezione tra i potenziali candidati. Il mancato ricorso a procedure di selezione aperta, pubblica e trasparente tra gli operatori economici interessati, determina un ostacolo all'ingresso di nuovi soggetti nel mercato per lesione dei principi di derivazione europea nella medesima materia. Tale principio si estende anche alle concessioni demaniali marittime con finalità turistico ricreative le quali hanno*



*come oggetto un bene/servizio limitato nel numero e nell'estensione a causa della scarsità delle risorse naturali* (Consiglio di Stato Sez. IV, Sentenza n. 1416 del 16/02/2021).

2.1 Si è quindi esclusa la legittimità di un affidamento diretto di una maggiore superficie "in ampliamento" al titolare di concessione, laddove la richiesta estensione abbia una consistenza quantitativa "non" minima o, ancora, laddove l'estensione riguardi un ulteriore bene demaniale che potrebbe essere oggetto di un'autonoma e distinta concessione.

2.2 Ed è proprio questo il caso di specie e, ciò, considerando che dagli atti in causa è possibile desumere (in questo senso si vedano i doc. 8,9,10) che l'ampliamento di superficie richiesto dalla Marina Toscana risulta avere una considerevole consistenza quantitativa, oltre che essere caratterizzato da un'autonomia sua propria.

Lo specchio acqueo ubicato lungo il Canale "Burlamacca" ha una superficie di mq. 196,16 per una lunghezza di circa 70 metri lineari, mentre il tratto di banchina parimenti richiesto e ad esso retrostante ha una superficie di mq. 185,31, per una lunghezza di altrettanti 70 metri.

La parte ricorrente ha evidenziato (senza per questo risultare contestata) che la superficie di mq. 622 richiesta in ampliamento dà luogo ad un aumento del 70,47% dell'originaria superficie in concessione alla controinteressata, così come i metri lineari di specchio acqueo lungo banchina vanno a quadruplicarsi, passando dagli originari ml. 32 a ml. 120 (ml. 32 originari + ml. 18 richiesti in adiacenza a quelli originari + ml. 70 richiesti lungo il canale Burlamacca).

2.3 Ne consegue che l'assegnazione diretta (e quindi senza l'esperimento di alcuna procedura di evidenza pubblica) alla Marina Toscana di Landucci Filippo & C sas anche dello specchio acqueo

ubicato lungo il canale Burlamacca e del tratto di banchina ad esso immediatamente retrostante integra il venire in essere di una “variazione sostanziale” delle preesistenti concessioni (risultando vietata in applicazione di quanto previsto dall’art. 24 del regolamento di esecuzione del codice della navigazione), essendosi in presenza di un bene demaniale ulteriore, di notevole consistenza quantitativa e suscettibile di formare oggetto di un’autonoma e distinta concessione.

2.4 Nemmeno può condividersi la motivazione dell’Amministrazione, laddove ha evidenziato che l’affidamento diretto sarebbe giustificato dalla considerazione che, in tal modo, vi sarebbe un unico soggetto a gestire tutte le aree portuali di una determinata zona e che, dunque, vi sarebbe una gestione unitaria di tutte le aree “*per eventuali azioni di efficacia*”.

2.5 Tale argomentazione, risultando indimostrata, finisce per assumere i caratteri di una motivazione generica e apodittica, legittimando peraltro la violazione dei principi fondamentali della libertà di concorrenza oramai affermatasi in ambito comunitario.

2.6 Analoga considerazione è possibile estendere a quella parte del provvedimento in cui l’Autorità portuale ha collegato l’affidamento delle nuove aree (di cui alla richiesta di ampliamento delle concessioni presentata dalla Marina Toscana) alla proroga della durata dei titoli originari, configurando l’accoglimento di tale richiesta come conseguenza diretta ed automatica della proroga di cui alla disposizione sopra citata.

2.7 È del tutto evidente come non sussista alcun nesso logico tra l’introduzione (peraltro presunta) di una proroga di due concessioni in scadenza e non disporre l’avvio alla procedura ad evidenza pubblica per l’assegnazione di aree ulteriori.

2.8 È noto che l'Adunanza Plenaria con le sentenze nn. 17/2021 e 18/2021 ha sancito che *"il rilascio delle concessioni demaniali marittime implica l'espletamento di una procedura comparativa ad evidenza pubblica nel rispetto dei principi di parità di trattamento, imparzialità e trasparenza. Le predette concessioni hanno come oggetto beni economicamente contendibili, limitati nel numero e nell'estensione, che, pertanto, possono essere dati in concessione ai privati a scopi imprenditoriali solo attraverso un confronto concorrenziale governato dai principi generali relativi ai contratti pubblici... inoltre le norme italiane che prorogano in modo automatico le concessioni demaniali marittime sono in contrasto con il diritto europeo e, pertanto, vanno disapplicate"* (nello stesso senso, T.A.R. Campania-Salerno, 11/04/2022 n. 913).

2.9 In conclusione, in presenza dei presupposti sopra citati e in assenza di una puntuale e specifica motivazione in applicazione delle disposizioni sopra citate, l'Autorità Portuale regionale non avrebbe potuto che procedere al relativo affidamento tramite procedura di evidenza pubblica e, ciò a prescindere dalla durata delle concessioni originarie che vedono come titolare l'attuale controinteressata.

3. Il ricorso è, pertanto, fondato e di conseguenza vanno annullati i provvedimenti impugnati nei termini sopra citati.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto annulla i provvedimenti impugnati nei termini di cui alla parte motiva.

Condanna al pagamento di euro 1.500,00 (millecinquecento//00) per ciascuna parte resistente costituita e per complessivi euro 3.000,00 (tremila//00), oltre oneri di legge.

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

Così deciso in Firenze nella camera di consiglio del giorno 26 ottobre 2023 con l'intervento dei magistrati:

Riccardo Giani, Presidente

Giovanni Ricchiuto, Consigliere, Estensore

Nicola Fenicia, Consigliere

**L'ESTENSORE**  
**Giovanni Ricchiuto**

**IL PRESIDENTE**  
**Riccardo Giani**

IL SEGRETARIO