



**REPUBBLICA ITALIANA**

**Nr.610/06**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Reg.Sent.**

**IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER IL LAZIO**

**N. 816/05**

**Sezione staccata di**

**Reg.Ric.**

**LATINA**

nelle persone di:

Franco	<b>BIANCHI</b>	Presidente
Santino	<b>SCUDELLER</b>	Componente
Giuseppe	<b>ROTONDO</b>	Componente <b>Relatore</b>

ha pronunciato la seguente

### **S E N T E N Z A**

Sul ricorso n. **816/05** proposto da società **Porto di Sperlonga** s.r.l., in persona del suo legale rappresentante, rappresentato e difeso dall'avv. Ilaria Magliulo ed elettivamente domiciliato in Latina, presso la Segreteria del Tar Lazio;

**contro**

**Ministero dei Trasporti**, Dipartimento per la Navigazione Marittima ed Aerea, Direzione Generale per le Infrastrutture della Navigazione Marittima ed Interna, in persona del Ministro p.t., rappresentato e difeso dall'Avvocatura dello Stato e presso la stessa *ope legis* domiciliata;

**per l'annullamento**

del provvedimento del Ministero dei Trasporti prot. DEM2-2294, del 27 maggio 2005 avente ad oggetto la comunicazione della deliberazione n. 5/2005/p della Corte dei Conti, sezione controllo, del 14 aprile 2005 ed il

conseguenziale, implicito diniego al rilascio della concessione demaniale marittima per atto formale richiesta dalla ricorrente, e notificato alla stessa il 7 giugno 2005 dalla Capitaneria di Porto di Gaeta;;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visti gli atti tutti della causa;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Avvocatura di Stato ;

Relatore il magistrato Giuseppe Rotondo;

Per le parti come da verbale d'udienza;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto:

### **Svolgimento del processo**

Con atto notificato il 16 settembre 2005 e depositato il successivo 7 ottobre, la società Porto di Sperlonga s.r.l. ha impugnato il diniego di visto espresso dalla Corte dei Conti, sezione di controllo, datato 14 aprile 2005 ed il conseguenziale diniego al rilascio della concessione demaniale marittima (nota del 27 maggio 2005), per la realizzazione di un approdo turistico della superficie complessiva di mq 21.250 per il periodo di 50 anni.

L'interessata premette in fatto che:

- in data 20 dicembre 2001 ha presentato, a norma del DPR 509/1997 istanza volta ad ottenere il rilascio della prefata concessione demaniale marittima;
- la Capitaneria di Porto di Gaeta ha provveduto alla pubblicazione all'albo pretorio del Comune di Sperlonga della domanda di concessione;
- nessuna osservazione né alcuna nuova istanza da parte di altri interessati è stata presentata nel periodo di pubblicazione;
- successivamente, il Sindaco di Sperlonga ha indetto una conferenza di servizi per l'acquisizione di ulteriori pareri dalla Regione nonché per valutare una eventuale ipotesi di modifica della conformazione planimetrica

del nuovo bacino di sottoflutto;

-la conferenza s'è conclusa con il consenso unanime e quindi l'approvazione da parte di tutti gli enti intervenuti;

-in data 5 luglio 2002 è stata effettuata la valutazione di impatto ambientale;

-il successivo 7 giugno è stata rilasciata alla ricorrente l'autorizzazione doganale;

-in data 13 maggio 2003 è stata indetta una conferenza di servizi per l'approvazione del progetto definitivo che ha avuto esito positivo;

-il 20 luglio 2004 è stato stipulato l'atto formale di concessione cinquantennale per la superficie di mq 19.550 di cui mq 5.160 di area a terra e mq 14.390 di specchio acqueo;

-in data 21 dicembre 2004 è stato stipulato l'atto suppletivo all'atto formale per l'adeguamento del canone;

-il successivo giorno 27, l'atto formale ed annesso atto suppletivo sono stati approvati dal Ministero dei Trasporti;

-con deliberazione n. 5 del 13 maggio 2005 la Corte dei Conti, sezione di controllo, ha ricusato il visto nonché la registrazione dell'atto formale di concessione e dell'atto suppletivo ritenendo che per l'affidamento in concessione del un sito di demanio marittimo e relativo specchio acqueo l'amministrazione competente era tenuta ad esperire apposita procedura concorsuale, anche in presenza di una sola domanda, in base alla normativa specifica di settore interpretata alla luce delle norme di diritto primario contenute nel Trattato CE;

-il 16 maggio 2005 la Corte dei Conti ha comunicato al Ministero le proprie determinazioni;

-il successivo giorno 27 il Ministero ha interessato la Capitaneria di Porto di

Gaeta per la notifica alla società ricorrente della delibera della Corte dei Conti;

-gli atti negativi sono pervenuti alla società istante il 7 giugno 2005.

Questi i motivi del gravame:

1)violazione di legge per mancata applicazione degli artt. 4 e 5 del DPR 509/1997:

1.1)l'iter seguito dall'amministrazione è stato quello previsto dalle norme specifiche di settore, citate in rubrica, per il rilascio delle concessioni demaniali marittime;

1.2)a norma del menzionato decreto presidenziale, chiunque intenda ottenere in concessione aree del demanio marittimo per la realizzazione di strutture dedicate alla nautica da diporto deve presentare istanza al Capo del Compartimento Marittimo dandone comunicazione al Comune; il Capo del Compartimento ne ordina la pubblicazione attraverso l'affissione all'albo Comune ove è sito il bene richiesto e l'inserzione per estratto nel foglio degli annunci legali della Provincia (i fogli degli annunci legali delle province sono stati aboliti, in base all'art. 31, L. 24 novembre 2000, n. 340 a decorrere dal novantesimo giorno successivo alla data di entrata in vigore della suddetta legge: *n.d.r.*); soltanto nel caso in cui non vi siano ragioni per poter effettuare una scelta si deve procedere con la pubblica gara: nel caso in oggetto non è stata effettuata la gara pubblica in quanto non sono state presentate altre istanze e, pertanto, neppure s'è dovuto procedere alla comparazione dei progetti;

1.3)l'amministrazione ha proceduto disapplicando totalmente la normativa vigente sopra richiamata;

2)violazione e falsa applicazione della normativa vigente nel diritto

comunitario derivato in materia di appalti pubblici alle concessioni demaniali marittime (direttiva 93/37/CEE e falsa applicazione dei principi del Trattato CEE:

2.1)l'amministrazione ha basato l'applicazione delle norme sull'evidenza pubblica sull'erronea assimilazione delle concessioni demaniali all'appalto di opere pubbliche; sennonché, la concessione di beni del demanio marittimo, a differenza dell'appalto, non è classificabile come contratto restando sempre e comunque, sul piano ontologico e del diritto positivo, un provvedimento amministrativo: dall'appalto deriva una spesa per l'erario, dalla concessione demaniale, invece, un'entrata; il primo è un procedimento che parte ad impulso dell'amministrazione nel secondo, invece, l'iniziativa è sempre rimessa al soggetto interessato;

2.2)il Trattato CEE non definisce in linea generale le concessioni mentre la direttiva comunitaria 93/37/CEE riguarda e disciplina unicamente le concessioni di lavori e non altre forme di queste;

2.3)la normativa specifica di settore contenuta nel DPR 509/1997 è rispettosa dei principi del Trattato CEE prevedendo forme di pubblicità, di trasparenza, di parità di trattamento e proporzionalità;

2.4)il principio della necessaria applicazione della procedura di gara non deriva dall'applicazione dei principi del Trattato CEE ma dalle procedure previste dalle norme di settore del Cod. della navigazione e del DPR 509/1997; diversamente opinando, sarebbero violati il principio di certezza del diritto e quello dell'affidamento da parte dei cittadini;

2.5)per il demanio marittimo, la comparazione fra le domande è tipizzata dalle norme di settore ed entro determinati limiti è dato anche riconoscersi il diritto di insistenza.

S'è costituita in giudizio l'Avvocatura di Stato con formula di stile.

Con memoria depositata il 27 giugno 2006, la ricorrente insiste per l'accoglimento del gravame meglio argomentando le dedotte ragioni di diritto.

All'udienza del 7 luglio 2006 il ricorso è stato spedito in decisione.

### **Motivi della decisione**

La Sezione è chiamata a decidere della legittimità del diniego opposto dall'amministrazione statale – in pedissequa osservanza dell'atto negativo di controllo della Corte dei Conti – al rilascio della concessione di specchio acqueo per approdo turistico in favore della società ricorrente.

La Corte dei Conti, con deliberazione n. 5 del 14 aprile 2005, ha, infatti, negato il visto e la conseguente registrazione del decreto d'approvazione dell'atto formale e dell'atto suppletivo (paralizzandone, così, l'efficacia) concernenti la concessione demaniale marittima cinquantennale per la realizzazione, da parte della ricorrente, di un approdo turistico nel Comune di Sperlonga.

Motivo del diniego è stato il mancato esperimento di una idonea procedura concorsuale per l'affidamento della concessione.

In punto di fatto, va chiarito che il procedimento, riguardante un affidamento evidentemente sopra soglia comunitaria, è stato avviato ad istanza di parte, con domanda di concessione presentata alla Capitaneria di Porto di Gaeta, cui ha fatto seguito la (sola) pubblicazione dell'istanza all'albo pretorio del Comune. Nel periodo di pubblicazione dell'istanza non sono state presentate né osservazioni né altre domande da parte di soggetti interessati.

La società ricorrente ritiene che la procedura seguita dall'amministrazione,

ossequiosa della disciplina specifica di settore - artt. 4 e 5 del DPR n. 509/1997 - faccia ragione sulla legittimità degli atti di affidamento anche alla luce dei principi del Trattato CEE.

La questione centrale da dirimere consiste in ciò, se (anche) l'affidamento di concessioni demaniali marittime sconta – nel sistema ordinamentale interno - la procedura dell'evidenza pubblica e, nel caso positivo, secondo quali norme e modalità.

In ordine al primo quesito queste le riflessioni del Collegio.

In disparte ogni considerazione sulla natura giuridica dell'affidamento in questione (se concessione di servizi o di beni), la legittimità degli atti impugnati (diniego “visto” e di rilascio concessione demaniale marittima) comunque rileva in ragione del fatto che siccome a livello sia comunitario che di legislazione ordinaria interna (cfr. art. 1, L. n. 241/90, come modificata dalla L. n. 15/05) il rilascio di una concessione di natura demaniale non può mai dare luogo ad una procedura lesiva dei principi di imparzialità, trasparenza, non discriminazione e *par condicio* deve ragionevolmente concludersi nel senso della non praticabilità di una opzione interpretativa che, connotando il procedimento avverso di profili di chiaro contrasto con i superiori dettami europei ed ordinamentale interni, finisca per conformare la normativa di settore (*id est*, art. 37 del Cod. nav.; art. 4 DPR n. 509/1997) di profili di privilegio in capo a taluni, particolari soggetti: *sub specie* di sottrazione ad ogni forma di adeguata concorrenza per definizione pregiudiziale all'inaugurazione di una procedura realmente competitiva.

D'altra parte, la sottoposizione della fattispecie ai principi di evidenza pubblica (non necessariamente nelle modalità della gara) trova il suo

presupposto sufficiente nella circostanza che con la concessione di area demaniale marittima si fornisce un'occasione di guadagno a soggetti operanti sul mercato, tale da imporre una procedura competitiva ispirata ai principi di trasparenza e non discriminazione (cfr C.d.s., sez. VI, n.168/2005; sez. VI, n. 7616/2005).

Sul piano delle norme e dei principi comunitari, va osservato che in base alla “comunicazione della Commissione europea del 12.4.2000, pubblicata in Gazzetta ufficiale n. C 121 del 29/04/2000, richiamata e sviluppata da un circolare della Presidenza del Consiglio dei Ministri- Dipartimento per le politiche Comunitarie n. 945 dell'1.3.2002, i principi di evidenza pubblica, da attuare in modo proporzionato e congruo all'importanza della fattispecie in rilievo vanno applicati, in quanto dettati in via diretta e self-executing dal Trattato, anche alle fattispecie non interessate da specifiche disposizioni comunitarie volte a dare la stura ad una procedura competitiva puntualmente regolata. La circolare ha puntualizzato che “a prescindere dall'applicabilità di specifici regimi, tutte le concessioni (quindi anche quelle demaniali marittime, n.d.r.) ricadono nel campo di applicazione delle disposizioni degli articoli da 28 a 30 (ex articoli da 30 a 36), da 43 a 55 (ex articoli da 52 a 66) del Trattato o dei principi sanciti dalla giurisprudenza della Corte. Si tratta in particolare dei principi di non discriminazione, di parità di trattamento, di trasparenza, di mutuo riconoscimento e proporzionalità così come risultano dalla costante tradizione giurisprudenziale della Corte europea che si è posta all'avanguardia nella loro elaborazione”. Segnatamente “il principio di trasparenza, strettamente legato a quello di non discriminazione poiché garantisce condizioni di concorrenza non falsate ed esige che le amministrazioni concedenti rendano pubblica, con

appropriati mezzi di pubblicità, la loro intenzione di ricorrere ad una concessione. Secondo le indicazioni della Commissione europea (cfr. il punto 3.1.2 della Comunicazione interpretativa) tali forme di pubblicità dovranno contenere le informazioni necessarie affinché potenziali concessionari siano in grado di valutare il loro interesse a partecipare alla procedura quali l'indicazione dei criteri di selezione ed attribuzione, l'oggetto della concessione e delle prestazioni attese dal concessionario. Spetterà poi in particolare ai giudici nazionali valutare se tali obblighi siano stati osservati attraverso l'adozione di appropriate regole o prassi amministrative." A sua volta, "il principio di parità di trattamento implica che le amministrazioni concedenti pur essendo libere di scegliere la procedura di aggiudicazione più appropriata alle caratteristiche del settore interessato e di stabilire i requisiti che i candidati devono soddisfare durante le varie fasi della procedura, debbano poi garantire che la scelta del candidato avvenga in base a criteri obiettivi e che la procedura si svolga rispettando le regole e i requisiti inizialmente stabiliti (cfr. Corte di Giustizia, sentenza 25 aprile 1996, causa C-87/94 *Bus Wallons*, punto 54). La sottoposizione delle concessioni al principio di non discriminazione, in particolare in base alla nazionalità, è stato recentemente confermato anche dalla giurisprudenza comunitaria, che ha precisato come l'obbligo di trasparenza a cui sono tenute le amministrazioni consiste nel garantire, in favore di ogni potenziale offerente, un **adeguato livello di pubblicità** che consenta l'apertura degli appalti alla concorrenza nonché il controllo sull'imparzialità delle procedure di aggiudicazione (Corte di giustizia, sentenza 7 dicembre 2000, causa C-324/98, cit., considerato n. 62)". La circostanza che le direttive comunitarie in materia di appalti siano attuative

dell'art. 81 del Trattato porta in sostanza a ritenere che queste norme siano puramente applicative, con riferimento a determinati appalti, di principi generali che, essendo sanciti in modo universale dal Trattato, sono ovviamente vevoli anche per contratti e fattispecie diverse da quelle concretamente contemplate. Donde l'immediata operatività dei principi, sopra esposti con riferimento alla concessione, di servizi come di beni, anche agli affidamenti sottosoglia (vedi la circolare del Dipartimento per le Politiche comunitarie del 30.6.2002 ove si richiama l'ordinanza 3 dicembre 2001, in C-59/00, e sentenza 7 dicembre 2000, causa C-324, *Teleaustria c. Post & Telekom Austria*, rese dalla Corte di Giustizia), ed ai contratti diversi dagli appalti tali da suscitare l'interesse concorrenziale delle imprese e dei professionisti e, infine, alle stesse concessioni di beni pubblici di rilevanza economica. La Corte di giustizia ha in particolare statuito che "sebbene le direttive comunitarie che coordinano le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici si applichino soltanto ai contratti il cui valore supera un determinato limite previsto espressamente in ciascuna delle dette direttive, il solo fatto che il legislatore comunitario abbia considerato che le procedure particolari e rigorose previste in tali direttive non sono adeguate allorché si tratta di appalti pubblici di scarso valore, non significa che questi ultimi siano esclusi dall'ambito di applicazione del diritto comunitario" (v., in tal senso, ordinanza 3 dicembre 2001, in C-59/00, punto 19). Già in precedenza il giudice comunitario aveva sottolineato la necessità del rispetto del principio di trasparenza anche per gli appalti non rientranti espressamente nella sfera di applicazione di una direttiva, ricordando che "nonostante il fatto che siffatti contratti, allo stadio attuale del diritto comunitario, siano esclusi dalla sfera di applicazione della direttiva 93/38, gli enti aggiudicatori

che li stipulano sono ciò nondimeno tenuti a rispettare i principi fondamentali del Trattato in generale, e il principio di non discriminazione in base alla nazionalità in particolare” (sentenza 7 dicembre, 2000, in C-324/98, *Teleaustria c. Post & Telekom Austria*, punto 60). Anche il Consiglio di Stato, riconoscendo la giurisdizione del giudice amministrativo in un appalto di servizi di importo inferiore a quello previsto dalla disciplina comunitaria, ai sensi dell’articolo 33, lettera d), nel testo attuale del d. lgs. n. 80 del 1998 e dell’articolo 6, comma 1, della legge n. 205 del 2000, ha richiamato e condiviso gli orientamenti della Corte di Giustizia, puntualizzando che norme comunitarie vincolanti ben possono imporsi oltre il ristretto ambito applicativo delle direttive sugli appalti e che i sistemi di scelta del contraente ispirati alla *par condicio* presentano sempre i medesimi requisiti strutturali e richiedono, sul fronte del contenzioso, le medesime tecniche di indagine e giudizio (cfr. decisione del Consiglio di Stato, Sezione IV, 15 febbraio 2002, n. 934, Consiglio nazionale dei Chimici c. Azienda elettrica città di Bolzano). In un’altra precedente decisione i giudici di Palazzo Spada avevano già esteso la giurisdizione del giudice amministrativo alle controversie pertinenti a gare ad evidenza pubblica di importo inferiore alla soglia comunitaria espletate da una società avente i caratteri sostanziali dell’organismo di diritto pubblico (cfr. decisione del Consiglio di Stato, Sezione VI, 2 marzo 2001, n.1206, relativa a Poste Italiane s.p.a.). Nelle citate decisioni, i giudici amministrativi hanno richiamato la posizione della Commissione UE, secondo la quale, anche nei casi in cui non trova applicazione la direttiva sugli appalti di servizi (in particolare, nel caso delle concessioni di pubblici servizi) la scelta del contraente incontra i limiti indicati dalle norme del Trattato in materia di

libera prestazione di servizi e dai principi generali del diritto comunitario, tra cui la non discriminazione, la parità di trattamento, la trasparenza. Si impone così una scelta ispirata a criteri obiettivi e trasparenti, tali da assicurare in ogni caso la concorrenza tra i soggetti interessati (v. i progetti di comunicazione interpretativa della Commissione del 24.2.1999 e del 12.4.2000; v. anche, per l'affermazione dei medesimi principi e per la rilevanza generale degli obblighi di trasparenza nella scelta dei contraenti, specie quando si tratta di servizi pubblici, Corte di Giustizia CE, 7 dicembre 2000, C-324/98). La giurisprudenza amministrativa, pur citando principi espressi dalla Corte di Giustizia con riferimento alle concessioni di servizi pubblici, che è figura diversa dall'appalto di servizi, ha riconosciuto agli stessi "una portata generale che può adattarsi ad ogni fattispecie che sia estranea all'immediato ambito applicativo delle direttive sugli appalti. Del resto, è utile ricordare che la tradizione dell'ordinamento interno è sempre stata quella di favorire la libera scelta del concessionario, introducendo ampie deroghe al regime dell'evidenza pubblica, e di considerare con maggior rigore, all'opposto, proprio la scelta del contraente appaltatore (dec. n. 934/2002 cit.)". Si è in particolare chiarito che "la normativa europea in tema di appalti pubblici, in particolare di servizi, non trova applicazione (e pertanto l'affidamento diretto della gestione del servizio è consentito anche senza ricorrere alle procedure di evidenza pubblica prescritte dalle norme comunitarie) solo quando manchi un vero e proprio rapporto giuridico tra l'ente pubblico e il soggetto gestore, come nel caso, secondo la terminologia della Corte di Giustizia, di delegazione interorganica o di servizio affidato, in via eccezionale, *"in house"* (cfr. Corte di Giustizia, sentenza del 18 novembre 1999, causa C-107/98, *Teckal*). In altri termini, quando un

contratto sia stipulato tra un ente locale ed una persona giuridica distinta, l'applicazione delle direttive comunitarie può essere esclusa nel caso in cui l'ente locale eserciti sulla persona di cui trattasi un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi e questa persona (giuridica) realizzi la parte più importante della propria attività con l'ente o con gli enti locali che la controllano. Segnatamente, ad avviso delle istituzioni comunitarie per controllo analogo s'intende un rapporto equivalente, ai fini degli effetti pratici, ad una relazione di subordinazione gerarchica; tale situazione si verifica quando sussiste un controllo gestionale e finanziario stringente dell'ente pubblico sull'ente societario. In detta evenienza, pertanto, l'affidamento diretto della gestione del servizio è consentito senza ricorrere alle procedure di evidenza pubblica prescritte dalle disposizioni comunitarie innanzi citate”.

Le coordinate esposte, ad avviso del Collegio sono applicabili anche alle concessioni demaniali marittime, fungendo da parametro di interpretazione e limitazione del diritto di cui all'articolo 36 del codice della navigazione.

Ed invero, come chiarito da Consiglio di Stato (sez. VI, n. 168/2005), “sotto il primo punto di vista, l'indifferenza comunitaria al *nomen* della fattispecie, e quindi alla sua riqualificazione interna in termini pubblicistici o privatistici, fa sì che la sottoposizione ai principi di evidenza trovi il suo presupposto sufficiente nella circostanza che con la concessione di area demaniale marittima si fornisce un'occasione di guadagno a soggetti operanti sul mercato, tale da imporre una procedura competitiva ispirata ai ricordati principi di trasparenza e non discriminazione. Né si può ritenere che la tradizionale idea della concessione senza gara possa trovare giustificazione nell'art. 45 del Trattato, secondo cui sono escluse

dall'applicazione delle disposizioni del presente capo, le attività che nello Stato nazionale partecipino, sia pure occasionalmente, all'esercizio dei pubblici poteri. Secondo l'opzione preferibile la norma va interpretata in senso restrittivo, dovendo venire all'uopo rilievo un trasferimento di potere pubblicistico autoritativo non ravvisabile con riferimento all'istituto della concessione che, ai fini comunitari, si distingue dall'appalto essenzialmente con riguardo alle modalità di remunerazione dell'opera del concessionario".

Or dunque, in ordine alla scelta del concessionario di cui all'articolo 37, comma 1, del codice della navigazione, reputa il Collegio che un'interpretazione comunitariamente orientata di detto istituto porti a subordinarne l'esplicazione al rispetto di idonea pubblicizzazione della procedura concessoria, in guisa da consentire alle altre imprese interessate la conoscenza del presupposto notiziale necessario al fine di esplicitare, in una logica di *par condicio* effettiva, le proprie *chance* concorrenziali.

Fornita una risposta positiva al primo quesito (sottoposizione alla procedura dell'evidenza pubblica delle concessioni demaniali marittime), il Collegio deve farsi carico di appurare se la regolamentazione di settore – *id est*, art. 4, DPR 509/1997 – risponde alle evidenziate esigenze: vale a dire, se il regime di pubblicità ivi stabilito è adeguato al sistema delle fonti; perché se così fosse la procedura seguita dall'amministrazione (pubblicazione della domanda di concessione demaniale sull'albo pretorio del Comune di Sperlonga) risulterebbe valida con la conseguenza che illegittimamente sarebbe stato negato il visto ed il rilascio della concessione.

L'art. 4, c. 1, del DPR n. 509/1997 (Regolamento recante disciplina del procedimento di concessione di beni del demanio marittimo per la realizzazione di strutture dedicate alla nautica da diporto, a norma

dell'articolo 20, comma 8, della L. 15 marzo 1997, n. 59) così recita: “Il capo del compartimento, entro venti giorni dalla ricezione della domanda, ne ordina la pubblicazione mediante affissione nell'albo del comune ove è situato il bene richiesto e la inserzione per estratto nel foglio degli annunci legali della provincia”.

La Sezione ritiene che affatto non sia idonea ad aprire alla concorrenzialità, in termini di trasparenza, non discriminazione e pubblicità, la sola pubblicazione all'albo pretorio della domanda di concessione demaniale, effettuata ai sensi dell'art. 4 del DPR n. 509/1997, ove non preceduta né accompagnata, la stessa, da forme di adeguata pubblicità circa la possibilità che si prospetta di far conseguire un'occasione di guadagno ove si consideri, in particolare, da un lato la limitata capacità diffusiva del mezzo utilizzato (albo pretorio) rispetto alla platea dei potenziali concorrenti (appartenenti al mercato comunitario) e dall'altro la rilevanza economica dell'affidamento in cura.

In particolare, l'inadeguatezza dello strumento si coglie, con riguardo alla sua (non) conformità al sistema normativo interno, in ragione di ciò:

1)l'art.1 L. n. 15/2005, di modifica ed integrazione dell'art. 1, L. n. 241/1990, ha statuito che “*L'attività amministrativa ... è retta dai criteri di economicità, di efficacia, di pubblicità e di trasparenza nonché dai principi dell'ordinamento comunitario*”. La disposizione normativa è trasversale ed i principi ivi indicati trovano applicazione in ogni settore dell'azione amministrativa ivi incluso, quindi, quello delle concessione demaniali marittime;

2)l'art. 24, legge 24 novembre 2000 n. 340 (Disposizioni per la delegificazione di norme e per la semplificazione di procedimenti amministrativi, Legge di semplificazione1999) – abrogato dall’art. 256 del D.Lvo 12 aprile 2006, n.163, con la decorrenza indicata nell’art. 257 dello stesso decreto, ma *ratione temporis* applicabile alla fattispecie – ha statuito (comma 1) che “*A decorrere dal 1° gennaio 2001, le amministrazioni pubbliche sono tenute a pubblicare tutti i bandi e gli avvisi di gara su uno o più siti informatici individuati con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, che stabilisce altresì le necessarie modalità applicative*”. Il decreto in parola è stato emanato il 6 aprile 2001. Il successivo terzo comma dello stesso art. 24, così recita “*A decorrere dal 1° luglio 2001 la pubblicazione di cui al comma 1, limitatamente ai bandi ed avvisi di gara di importo inferiore a quello di applicazione della disciplina comunitaria, sostituisce ogni altra forma di pubblicazione prevista da norme di legge o di regolamento, fatta salva la normativa di origine comunitaria e fatti salvi gli obblighi di pubblicazione sui giornali quotidiani o periodici previsti dalle leggi vigenti*”;

3)poiché la *ratio* delle prefate norme è quella di garantire massima trasparenza e pubblicità all’azione amministrativa con particolare riguardo alle procedure di scelta del contraente, non v’è ragione di escluderne la sua applicazione - stante l’identità di ratio - anche ai procedimenti volti all’affidamento di concessioni demaniali marittime nei quali la pubblicazione sull’albo pretorio della domanda di concessione ha proprio lo scopo di dare pubblicità all’avviata procedura di scelta del contraente aprendo alla concorrenzialità ovvero ad una procedura di comparazione;

4)l'art. 4, DPR n. 509/1997 prevedeva, nel testo originario, che la domanda di concessione fosse anche inserita a cura dell'amministrazione nel Foglio degli annunci legali della Provincia: un mezzo integrativo di pubblicità volto a meglio tutelare, evidentemente, l'interesse pubblico perseguito. A seguito dell'abrogazione della Legge 30 giugno 1876, n. 3195 (sulla pubblicazione degli annunci legali) ad opera dell'art. 31, L. 24 novembre 2000, n. 340 (Disposizioni per la delegificazione di norme e per la semplificazione di procedimenti amministrativi - Legge di semplificazione 1999) l'unica forma di pubblicità prevista dall'art. 4, DPR 509/1997 è ora soltanto quella della pubblicazione della domanda sull'albo pretorio del Comune;

5)in ragione della sua portata generale, il principio posto nell'art. 3, comma 1, r.d. 18 novembre 1923 n. 2440 (legge di contabilità generale dello Stato) e nell'art. 37 r.d. 23 maggio 1924 n. 827 (regolamento di contabilità di Stato) - secondo cui i contratti dai quali derivi una entrata devono essere preceduti da pubblici incanti - deve considerarsi applicabile in via analogica, stante l'identità di ratio, anche alle concessioni-contratto di beni demaniali e/o patrimoniali (non rilevando, a tali fini, il momento autoritativo siccome afferente unicamente alla decisione di trasferire la potestà in capo al terzo e non anche alle modalità di scelta di quest'ultimo); principio derogabile solo allorché sussistano particolari situazioni (qui non ricorrenti), delle quali l'Amministrazione deve fornire adeguata motivazione nell'atto (nella specie, inesistente).

Le argomentazioni che precedono inducono il Collegio a ritenere che:

a)'intimata amministrazione, in ossequio al dettato normativo di cui all'art. 24, L. n. 340/2000, avrebbe dovuto pubblicare la domanda di concessione della ricorrente almeno su uno o più siti informatici individuati con D.M. 6 aprile 2001 al fine di dare adeguata pubblicità alla (avviata) procedura di affidamento della concessione demaniale;

b)il sistema di pubblicità previsto nell'art. 4, DPR n. 509/1997, a seguito dell'abrogazione del Foglio annunci legali, appare al Collegio misura non più congrua rispetto alle norme ed i principi ordinamentali sin qui esposti ovvero non più in grado di assicurare la necessaria, opportuna, minima forma di adeguata, completa pubblicità siccome pensata, originariamente, proprio dallo stesso legislatore nazionale e da costui ribadita nel costante processo di adeguamento della normativa interna ai principi del Trattato UE.

A tale riguardo, la stessa giurisprudenza ha chiarito che “Ove un ente locale debba espletare una gara per l'affidamento in concessione di un servizio pubblico, la pubblicazione del relativo bando di gara e dei correlati allegati mediante la sola affissione all'albo pretorio dell'ente locale (stazione appaltante) costituisce misura del tutto insufficiente a garantire una concreta possibilità di conoscenza alle imprese che operano nel settore; dette imprese, infatti, proprio perché operanti nel settore della gara, sono portatrici di un interesse differenziato e qualificato all'adozione di adeguate forme di pubblicità della gara in funzione della possibilità di parteciparvi” (Tar Puglia, Bari, sez. I, n. 995/2005).

Alla stregua di tutto quanto sopra esposto, il Collegio conclude nel senso che:

I) le concessioni di beni pubblici (nella specie, utilizzo di un'area demaniale marittima per finalità imprenditoriali) vanno sottoposte anch'esse ai principi dell'evidenza pubblica, anche nella ipotesi in cui il procedimento inizi non già per volontà dell'amministrazione, bensì sulla base di una specifica richiesta di uno dei soggetti interessati all'utilizzo del bene, considerato che il risultato del procedimento consiste nel consentire ad un imprenditore di operare sul mercato in vista di una possibilità di lucro, con conseguente necessità di assicurare una procedura veramente competitiva, ispirata ai principi di trasparenza e non discriminazione;

II) l'Amministrazione era tenuta a garantire adeguate condizioni di trasparenza ed imparzialità per l'attribuzione di una occasione di guadagno, nella fattispecie affatto non perseguite con la sola pubblicazione della domanda di concessione demaniale sull'albo pretorio del Comune di Sperlonga;

III) l'art. 4, DPR n. 509/1997 (sul regime di pubblicità delle domande di concessione demaniale) deve intendersi integrato, quanto alle forme di pubblicazione degli atti, con le disposizioni contenute nell'art. 24, commi 1 e 2, L. 24 novembre 2000 n. 340;

IV) la sola pubblicazione della domanda di concessione sull'albo pretorio del Comune (mezzo di pubblicità a diffusione territorialmente limitata e circoscritta) è misura del tutto insufficiente a garantire una concreta possibilità di conoscenza alle imprese che operano nel settore, tanto più dopo l'intervenuta abrogazione della Legge 30 giugno 1876, n. 3195 ad opera dell'art. 31, L. 24 novembre 2000, n. 340 che ha eliminato la forma integrativa della pubblicità sull'albo pretorio costituita dalla inserzione degli atti sul Foglio degli annunci legali.

Per le argomentazioni che precedono, il ricorso in esame s'appalesa infondato dovendosi riscontrare la legittimità degli atti impugnati.

La particolarità della fattispecie costituisce giusta causa per disporre la compensazione delle spese di giudizio.

**P.Q.M.**

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio – Sezione staccata di Latina – **respinge**, nei sensi in motivazione, il ricorso n. **816/05** meglio in epigrafe specificato.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'Autorità Amministrativa.

Così deciso in Latina nella Camera di Consiglio del 7 luglio 2006.

Il Presidente

Il Giudice **Estensore**

Franco **BIANCHI**

Giuseppe **ROTONDO**

Il Segretario

Depositata in Segreteria  
L'8 SETTEMBRE 2006  
(art. 55 L. 27.4.1982 n.186)  
IL DIRETTORE DI SEGRETERIA