



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1560 del 2015, proposto dalla BIPARK S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avv.ti Nive Lorenzato e Riccardo Maria Zanchetta e con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Alessandro Tommaseo Ponzetta in Venezia, Santa Croce dei Tolentini, 184

contro

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

nei confronti di

Bibione Spiaggia S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avv.ti Chiara Cacciavillani e Carlo Alberto Tesserin e con domicilio stabilito ex lege presso la Segreteria del T.A.R. in Venezia, Cannaregio, nn. 2277/2278

e con l'intervento di

Sofia Capital Merchant Limited, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avv. Massimo Carlin e con domicilio stabilito ex lege presso la Segreteria del T.A.R. in Venezia, Cannaregio, nn. 2277/2278 B.M.C.G. S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avv. Massimo Carlin e con domicilio stabilito ex lege presso la Segreteria del T.A.R. in Venezia, Cannaregio, nn. 2277/2278

per l'annullamento,

previa sospensione dell'esecuzione,

- del provvedimento del Comune di S. Michele al Tagliamento–Servizio Demanio Marittimo del 9 luglio 2015, prot. n. U.0021107 del 10 luglio 2015, recante rigetto della domanda di concessione in concorrenza presentata dalla BIPARK S.r.l. il 17 aprile 2015;
- della nota del Comune di S. Michele al Tagliamento–Servizio Demanio Marittimo del 16 febbraio 2015, prot. n. 0004084 del 18 febbraio 2015 recante avviso della presentazione, da parte della ditta Bibione Spiaggia S.r.l., di istanza di variazione del contenuto di concessioni demaniali marittime;
- di ogni altro atto annesso, connesso e presupposto.

Visti il ricorso ed i relativi allegati;

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di San Michele al Tagliamento e della Bibione Spiaggia S.r.l.;

Visti le memorie difensive ed i documenti depositati dal Comune di San Michele al Tagliamento e dalla Bibione Spiaggia S.r.l.;

Visto l'atto di intervento ad adiuvandum della Sofia Capital Merchant Limited;

Visto, altresì, l'atto di intervento ad adiuvandum della B.M.C.G. S.r.l.;

Vista l'ordinanza n. 561/15 del 17 dicembre 2015, con cui è stata respinta l'istanza cautelare;

Vista l'ulteriore documentazione depositata dalle parti;

Viste, altresì, le ulteriori memorie illustrative e repliche delle parti;

Visti tutti gli atti della causa;

Nominato relatore nell'udienza pubblica del 23 novembre 2016 il dott. Pietro De Berardinis;

Uditi i difensori presenti delle parti costituite, come specificato nel verbale;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue

FATTO

La società ricorrente, BIPARK S.r.l., espone che la Bibione Spiaggia S.r.l., titolare di concessioni demaniali marittime ad essa rilasciate dal Comune di S. Michele al Tagliamento (che detiene il 30% delle quote della predetta concessionaria), presentava il 29 novembre 2013 istanza di accorpamento di n. 4 concessioni in un'unica concessione demaniale marittima, per una superficie complessiva di mq. 411.252,50 e con durata di venti anni. La concessionaria presentava, altresì, perizia di stima per un valore di € 18.650.000,00.

In data 16 febbraio 2015 il Comune di S. Michele al Tagliamento pubblicava un avviso denominato "Istanza di variazione contenuto concessioni demaniali marittime – richiedente Bibione Spiaggia S.r.l.", con cui invitava tutti gli interessati a presentare, nel termine di sessanta giorni dalla suddetta pubblicazione, osservazioni a tutela dei propri interessi, nonché eventuali domande concorrenti, con avviso che, spirato detto termine, si sarebbe dato corso alla pratica inerente la concessione (rectius, le concessioni) richieste.

L'esponente, al pari della B.M.C.G. S.r.l., inoltrava istanza di differimento del termine di scadenza per la presentazione delle domande concorrenti, che era, però, respinta dal Comune di S. Michele al Tagliamento con nota del 18 marzo 2015, trasmessa via P.E.C..

La BIPARK S.r.l. presentava, pertanto, le proprie osservazioni, che, tuttavia, venivano disattese dal Comune. Il 17 aprile 2015 presentava, inoltre, una propria domanda in concorrenza – che, a quanto le consta, sarebbe l'unica – richiamando i contenuti tecnici del modello D1 presentato dalla Bibione Spiaggia S.r.l. (contenuti tecnici che l'esponente avrebbe fatto espressamente propri).

Con atto del 18 giugno 2015 il Comune emetteva il cd. preavviso di rigetto ex art. 10-bis della l. n. 241/1990, per (pretese) carenze formali della domanda ed in specie:

- per non avere l'esponente compilato il modello D1, essendosi limitata a rinviare al modello della Bibione Spiaggia S.r.l., facendolo proprio senza variazione alcuna;
- per avere la società sottoscritto l'atto unilaterale d'obbligo per un importo inferiore a quello di cui alla perizia depositata dalla Bibione Spiaggia S.r.l..

L'esponente replicava al cd. preavviso di rigetto, ma il Comune, con provvedimento del Servizio Demanio Marittimo del 9 luglio 2015, prot. n. U.0021107 del 10 luglio 2015, rigettava la domanda di concessione in concorrenza. Avverso l'ora visto provvedimento di rigetto, nonché il sopra ricordato avviso del 16 febbraio 2015, è insorta la BIPARK S.r.l., impugnandoli con il ricorso in epigrafe e chiedendone l'annullamento, previa sospensione dell'esecuzione.

A supporto del gravame la società ha dedotto i seguenti motivi:

- violazione del principio di trasparenza, eccesso di potere per ingiustizia manifesta e disparità di trattamento, violazione dell'art. 16 del d.lgs. n. 59/2010, violazione dell'art. 48 della l. Reg. Veneto n. 33/2002, in quanto il rifiuto del Comune di differire il termine di presentazione delle domande in concorrenza violerebbe il

“favor participationis”, rafforzando la posizione dominante della Bibione Spiaggia S.r.l., già avvantaggiata dall’asimmetria informativa di cui soffrono le altre interessate (ed in specie la ricorrente). Il rifiuto sarebbe tanto più illegittimo, perché il Comune avrebbe pubblicato l’istanza di variazione della Bibione Spiaggia S.r.l. ben 444 giorni dopo la sua presentazione e 117 giorni dopo la presentazione di integrazioni, invece dei 20 giorni previsti dalla normativa di settore; analogamente, il Comune avrebbe consentito alla ridetta concessionaria di presentare la sua perizia di stima dopo ben 327 giorni, invece dei 15 previsti. Sarebbe, quindi, evidente che la gara, per come impostata, presenta fattori di vantaggio per la precedente concessionaria, da cui, però, la gara stessa dovrebbe essere depurata, in attuazione del principio di concorrenza;

- violazione dell’art. 12 della direttiva “Bolkenstein”, dell’art. 16 del d.lgs. n. 59/2010 e dell’art. 54, comma 3, della l.r. n. 33/2002, eccesso di potere, violazione del principio di par condicio, in quanto l’accorpamento di quattro distinte concessioni demaniali in una sola non integrerebbe variazione, né rinnovo delle concessioni stesse, ma mera proroga e/o prolungamento delle concessioni demaniali oltre la loro naturale scadenza: perciò, sarebbe erronea l’applicazione al caso de quo della procedura comparativa, con acquisizione della perizia di stima dall’originario concessionario, di cui all’art. 54, comma 3, della l.r. n. 33/2002. Per di più, una decisione così “globalizzante” del Comune intimato sottenderebbe un’effettiva rendita di posizione a favore della Bibione Spiaggia S.r.l., correlata a una forte contrazione delle risorse per gli operatori economici in virtù della fusione e, di conseguenza, a un’effettiva concentrazione delle risorse a favore del monopolista. Infine, sarebbe incontrovertibile il vantaggio della precedente concessionaria, per essere questa già nel godimento dell’arenile e per avere la stessa già svolto o iniziato i lavori, mentre gli altri aspiranti non avrebbero conoscenza dei luoghi e delle opere, né potrebbero preventivare il costo di queste ultime;

- difetto di istruttoria, violazione dell'art. 46 della l.r. n. 33/2002, nonché della deliberazione della Giunta Regionale del Veneto n. 176/2013, giacché l'accorpamento delle concessioni contrasterebbe con la sospensione di nuove concessioni fino all'adozione di nuovi strumenti urbanistici, disposta dalla Giunta Comunale di S. Michele al Tagliamento con deliberazione 4 agosto 2013, n. 176. Nel caso de quo, inoltre, mancherebbe l'atto da cui dovrebbe originare la procedura comparativa legata all'avviso di accorpamento delle concessioni, con l'identificazione della nuova area oggetto della nuova concessione (in virtù dell'accorpamento) e, soprattutto, l'atto di fusione delle quattro distinte aree in concessione in un'unica, nel rispetto della definizione delle fasce e delle aree funzionali di cui al Piano degli arenili, nonché delle leggi statali e regionali e del Piano di utilizzazione delle aree del demanio marittimo;

- violazione dell'art. 97 Cost., del principio di imparzialità, dell'art. 54 della l.r. n. 33/2002, eccesso di potere, violazione dei principi di ragionevolezza dell'attività amministrativa, perché il Comune non avrebbe fatto propria la perizia di stima presentata dalla Bibione Spiaggia S.r.l., sostenendo di non esservi tenuto da alcun specifico obbligo di legge, mentre sarebbe irrealistico ed illogico, oltre che contrastante con i principi costituzionali di imparzialità, buon andamento e ragionevolezza, che la P.A. non debba eseguire alcuna verifica sulla perizia stessa;

- violazione dell'art. 6 della l. n. 241/1990, dell'all. S/3 della l.r. n. 33/2002, violazione dei principi di leale collaborazione tra le parti, eccesso di potere per manifesta irragionevolezza, poiché, da un lato, la domanda della ricorrente sarebbe stata respinta perché redatta non mediante collegamento al S.I.D. – sezione demanio marittimo, con utilizzo del modello D1, ma mediante redazione in formato cartaceo di tale modello: tuttavia, non avendo l'avviso del 16 febbraio 2015 previsto quale causa di esclusione la mancata compilazione della domanda su supporto informatico, l'ora vista motivazione del rigetto sarebbe del tutto

illegittima (anche alla luce del potere di soccorso istruttorio della P.A.). Sarebbe, poi, del pari illegittima l'altra motivazione del rigetto della domanda, basata sull'utilizzo, da parte della ricorrente, del rinvio recettizio alla documentazione depositata dalla Bibione Spiaggia S.r.l.. Da un lato, infatti, sarebbe possibile un'autonoma valutazione della domanda nel caso sia di copia dell'altrui documentazione, sia di rinvio a quest'ultima, poiché la valutazione dovrebbe essere la stessa di quella attribuita alla documentazione copiata (o a cui si rinvia); dall'altro, non vi sarebbe alcun divieto di presentare atti e documenti identici a quelli altrui; la domanda della BIPARK S.r.l., inoltre, recherebbe taluni elementi distintivi (es.: ulteriori investimenti sul piano finanziario) che ne consentirebbero un'autonoma valutazione e non contrasterebbero con l'instaurazione di un corretto rapporto concorrenziale. Le motivazioni di cui ai punti 2) e 3) del diniego impugnato sarebbero, in realtà, risposte alle osservazioni della società e non ragioni a supporto del diniego stesso. Per quanto concerne, infine, la compilazione dell'atto unilaterale d'obbligo per un importo inferiore alla perizia di stima, ciò non potrebbe assurgere a ragione di diniego, poiché tale perizia, non essendo stata fatta propria dalla P.A., non potrebbe essere presa in considerazione, restando una mera dichiarazione di scienza del privato sottoposta, peraltro, dalla ricorrente nelle sue osservazioni a penetranti critiche, rimaste senza risposta.

Con distinti atti di intervento ad adiuvandum, depositati il 1° dicembre 2015, sono intervenute in giudizio la Sofia Capital Merchant Limited e la B.M.C.G. S.r.l., insistendo per l'annullamento degli atti impugnati, previo accoglimento dell'istanza cautelare.

Si è costituito in giudizio il Comune di S. Michele al Tagliamento, depositando controricorso con il quale ha resistito in rito e nel merito alle domande attoree, nonché eccepito l'inammissibilità ed in ogni caso l'infondatezza degli atti di intervento.

Si è, altresì, costituita in giudizio la Bibione Spiaggia S.r.l., depositando memoria, mediante cui ha eccepito, oltre all'inammissibilità degli atti di intervento, la parziale inammissibilità e, comunque, l'infondatezza dei motivi di ricorso, ed ha concluso per il rigetto di quest'ultimo in rito o nel merito, previa reiezione dell'istanza cautelare.

In esito alla Camera di consiglio del 16 dicembre 2015 il Tribunale, considerata l'insussistenza dei presupposti per la concessione della richiesta misura cautelare, con ordinanza n. 561/15 ha respinto l'istanza incidentale di sospensione degli atti impugnati.

In prossimità dell'udienza pubblica le parti hanno depositato memorie, nonché repliche, insistendo nelle rispettive tesi e difese.

All'udienza di merito del 23 novembre 2016 il Collegio ha reso edotte le parti, ai sensi dell'art. 73, comma 3, c.p.a., dell'esistenza di dubbi circa l'interesse della ricorrente a dolersi della violazione del divieto di nuove concessioni di cui alla deliberazione comunale richiamata nel ricorso (la n. 176 del 2013). Dopo ampia discussione, la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

Formano oggetto di impugnazione: a) l'avviso del Comune di S. Michele al Tagliamento datato 16 febbraio 2015, con cui il citato Comune, resa nota la presentazione, da parte della Bibione Spiaggia S.r.l., di un'istanza di accorpamento in unica concessione delle concessioni demaniali marittime di cui la società è titolare, ha accordato un termine di n. 60 giorni per la presentazione di osservazioni e di eventuali domande concorrenti; b) il provvedimento di rigetto della domanda di concessione in concorrenza, presentata il 17 aprile 2015 dalla ricorrente BIPARK S.r.l..

Il Collegio ritiene di dover, in primo luogo, esaminare le censure formulate con il quinto motivo di gravame, che si rivolgono avverso il provvedimento di rigetto

della domanda di concessione in concorrenza e, quindi, sono tese a far valere l'interesse principale della BIPARK S.r.l. al bene della vita (il rilascio della concessione demaniale marittima).

Invero, per ragioni di priorità logico-giuridica, tale motivo va analizzato previamente rispetto agli altri, che si rivolgono tutti avverso l'avviso del 16 febbraio 2015, recante indizione della procedura comparativa, e, perciò, sono tesi a far valere l'interesse strumentale alla riedizione della gara. Essi si collocano, sul piano logico, in subordine rispetto al quinto motivo, in quanto, da un lato, in caso di legittimità del rigetto impugnato e, quindi, dell'esclusione della domanda concorrente della società ricorrente, si porrebbe il problema della legittimazione di quest'ultima ad impugnare (appunto, con i restanti motivi) la procedura di gara (cfr. C.d.S., A.P., 7 aprile 2011, n. 4); d'altro lato, l'eventuale accoglimento delle doglianze proposte avverso il rigetto della domanda concorrente della BIPARK S.r.l. farebbe venire meno l'interesse di questa alla riedizione della procedura (cfr. C.d.S., A.P., 27 aprile 2015, n. 5, secondo cui il giudice fissa l'ordine di trattazione dei motivi e delle domande di annullamento sulla base della loro consistenza oggettiva, nonché del rapporto corrente fra le stesse sul piano logico-giuridico e diacronico-procedimentale).

Orbene, con il quinto motivo la società ricorrente avanza, nei riguardi del provvedimento comunale di rigetto della domanda di concessione in concorrenza dalla stessa presentata il 17 aprile 2015, una serie di censure, che la ricorrente medesima così riassume:

- il Comune di S. Michele al Tagliamento avrebbe rigettato la domanda per ragioni non indicate ex professo quali impedienti;
- avrebbe applicato un indimostrato divieto di rinvio ad atti già noti alla P.A. (e cioè ai documenti a corredo della domanda della concessionaria Bibione Spiaggia S.r.l.);

- avrebbe ritenuto non valutabile un'offerta (quella della ricorrente) solo perché "simile" ad un'altra (quella della Bibione Spiaggia S.r.l.);
- avrebbe ignorato le migliori proposte dalla BIPARK S.r.l. rispetto alla domanda richiamata (cioè a quella della Bibione Spiaggia S.r.l.).

Dal canto suo, il provvedimento comunale di rigetto della domanda della ricorrente si basa – come già accennato nella parte in fatto – sulle seguenti motivazioni:

a) le modalità di presentazione dell'istanza della BIPARK S.r.l. (con il rinvio agli atti e documenti già depositati dalla Bibione Spiaggia S.r.l.) non consentirebbero un'autonoma valutazione di detta istanza e contrasterebbero con la finalità perseguita dalla l.r. n. 33/2002, tesa alla realizzazione di un corretto rapporto concorrenziale tra gli aspiranti concessionari;

b) sebbene l'art. 54, commi 4 e 5, della l.r. n. 33/2002 preveda, nel caso di procedura comparativa per il rilascio delle concessioni demaniali, che gli aspiranti concorrenti, a pena di esclusione dalla procedura, depositino un atto unilaterale d'obbligo alla corresponsione di un indennizzo pari al 90% della perizia di stima prodotta dall'originario concessionario e pubblicata dall'Amministrazione ai sensi del precedente comma 3, in violazione di tale previsione la BIPARK S.r.l. "intenzionalmente" ha depositato un atto d'obbligo per un differente, e minore, importo.

C'è da precisare, al riguardo, che non integra motivazione del rigetto della domanda della BIPARK S.r.l. il fatto che detta domanda sia stata presentata in forma cartacea, anziché telematica, trattandosi di motivazione presente nel cd. preavviso di rigetto adottato dal Comune resistente con nota prot. n. U.0018684 del 18 giugno 2015 (all. 15 al ricorso), ma, poi, non riproposta nel provvedimento finale di rigetto: per questo verso, dunque, il motivo di ricorso in esame è inammissibile, prima ancora che infondato.

Si osserva, inoltre, che il rigetto impugnato si basa su due distinte motivazioni, ciascuna delle quali è in grado, in disparte la sua fondatezza, di sorreggerlo autonomamente.

Sotto questo aspetto, perciò, alla fattispecie si applica l'insegnamento della giurisprudenza costante (cfr., ex multis, C.d.S., Sez. VI, 7 gennaio 2014, n. 12; T.A.R. Veneto, Sez. I, 20 ottobre 2016, n. 1154; T.A.R. Lazio, Roma, Sez. I, 4 febbraio 2016, n. 1680; T.A.R. Campania, Napoli, Sez. VI, 23 ottobre 2012, n. 4202), secondo il quale, ove un provvedimento amministrativo risulti sorretto da una pluralità di motivazioni, in base al "principio di resistenza", la validità anche di una sola delle argomentazioni autonomamente poste alla base di detto provvedimento è sufficiente, di per sé sola, a sorreggerne il contenuto, sicché il venir meno di un'altra motivazione non può comunque portare all'annullamento del provvedimento impugnato.

Siffatto insegnamento è stato definitivamente "consacrato" dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato con la già ricordata decisione n. 5 del 27 aprile 2015, la quale ha ammesso l'assorbimento per ragioni di economia processuale tra l'altro nel caso in cui il provvedimento gravato si fondi su una pluralità di ragioni autonome: in questa ipotesi – evidenzia la Plenaria – il giudice, qualora ritenga infondate le censure indirizzate verso uno dei motivi assunti a base dell'atto controverso, idoneo, di per sé, a sostenerne ed a comprovarne la legittimità, ha la potestà di respingere il ricorso sulla sola base di tale rilievo, con assorbimento delle censure dedotte avverso altri capi del provvedimento, in quanto la conservazione dell'atto implica la perdita di interesse del ricorrente all'esame delle altre doglianze.

Orbene, tale conclusione vale per la fattispecie ora all'esame, attesa l'infondatezza delle doglianze indirizzate dalla società ricorrente avverso la motivazione del rigetto gravato basata sulle modalità di presentazione della domanda ad opera della

ridetta società: modalità consistenti nel mero rinvio alla documentazione già presentata dalla Bibione Spiaggia S.r.l..

In particolare, la relazione tecnico-illustrativa – allegato S/2 unita alla domanda (all. 11 al ricorso) richiama integralmente e fa propri “i contenuti nonché i requisiti dell’elaborato tecnico “Relazione Tecnico Illustrativa”, progetti e successive integrazioni, depositato agli atti della procedura dalla Società Bibione Spiaggia Srl il 22/10/2014 prot. 31711, senza variazione alcuna”, richiamando e facendo propri, inoltre, una serie di fotografie, planimetrie, elaborati tecnici, computi metrici e piani finanziari del pari depositati dalla suddetta concessionaria.

Analogamente, la relazione tecnica – modello domanda D1 presentata dalla BIPARK S.r.l. (all. 12 al ricorso) richiama integralmente e fa propri “i contenuti nonché i requisiti del Modello Domanda D1 presentato agli atti della procedura dalla Società Bibione Spiaggia Srl il 22/10/2014 prot. 31711, senza variazione alcuna”.

In buona sostanza, l’odierna ricorrente, anziché allegare alla domanda la documentazione prescritta dall’avviso di gara del 16 febbraio 2015 (ed in specie quella prevista dall’All. S/2 alla l.Reg. Veneto n. 33/2002) dopo averla formata in proprio, si è limitata a richiamare quella prodotta ed allegata alla domanda della Bibione Spiaggia S.r.l.: come quest’ultima giustamente osserva, perciò, la ricorrente, anziché predisporre una proposta autonoma con propria documentazione, ha preteso di concorrere sulla base della proposta altrui, con aggiunte e modifiche del tutto marginali e di scarsa rilevanza; si tratta, pertanto, di un’offerta priva dei requisiti minimi per poter essere presa in considerazione, in quanto dichiaratamente identica a quella dell’originaria concessionaria e che, per conseguenza, non garantisce quella concorrenza tra le domande che è la ratio sottesa alla procedura comparativa ex art. 54 della l.r. n. 33/2002.

Già in sede cautelare, del resto, il Tribunale ha rilevato che il rigetto della domanda di concessione – con esclusione della BIPARK S.r.l. dalla procedura – appare supportato da adeguata motivazione, non scalfita dalle censure formulate in ricorso, tenuto conto, in specie, del contenuto della domanda presentata dalla società in relazione alla necessaria documentazione che avrebbe dovuto corredare la medesima.

Il Collegio condivide le pertinenti obiezioni formulate dalla concessionaria, la quale ha evidenziato come la domanda della BIPARK S.r.l., essendo priva della documentazione progettuale di legge e limitandosi a richiamare ob relationem progetti e documenti tecnici altrui, costituisca un'anomalia che stravolge il confronto concorrenziale, imperniato sulla serietà ed indipendenza delle domande e dei progetti ad esse sottostanti; essa, inoltre, pregiudica l'interesse pubblico, in funzione del quale è imposto il confronto concorrenziale tra aspiranti concessionari.

Occorre ricordare, sul punto, che i principi di serietà, indipendenza ed affidabilità delle offerte sono immanenti a tutto il sistema delle gare pubbliche e trovano espressione in numerosi istituti propri di tale sistema (cfr., ex multis, C.d.S., Sez. VI, 5 dicembre 2008, n. 6037; id., Sez. V, 11 maggio 2006, n. 2612): il fatto che nel caso di specie la procedura difetti ex se del requisito della segretezza delle offerte, stante il carattere pubblico del progetto della concessionaria, non sta certo a significare che le domande di partecipazione possano derogare ai principi in discorso.

Occorre ricordare, inoltre, che l'art. 37 cod. nav. stabilisce il principio generale secondo cui i beni demaniali passibili di più domande concorrenti devono essere assegnati avendo riguardo al criterio della più proficua utilizzazione ed al criterio della massimizzazione dell'interesse pubblico (cfr., ex multis, C.d.S., Sez. VI, 18 gennaio 2012, n. 169).

Si consideri, ancora, che ai sensi dell'art. 77, primo comma, del r.d. n. 827/1924 – tuttora vigente ed applicabile anche in sistemi di aggiudicazione differenti dall'asta pubblica (v. T.A.R. Toscana, Sez. II, 15 settembre 2016, n. 1354) – quando nelle aste ad offerte segrete due o più concorrenti, presenti all'asta, facciano la stessa offerta ed essa sia accettabile, si procede nella medesima adunanza ad una licitazione fra essi soli, e colui che risulta migliore offerente è dichiarato aggiudicatario: solo se nessuno di coloro che hanno fatto offerte uguali sia presente, o i presenti non vogliano migliorare la propria offerta, il secondo comma dell'art. 77 cit. prevede il sorteggio ai fini dell'individuazione dell'aggiudicatario (cfr. T.A.R. Sicilia, Catania, Sez. IV, 23 settembre 2005, n. 1451; id., Sez. I, 13 gennaio 2003, n. 53). Anche l'avviso del 16 febbraio 2015, del resto, prevede, in caso di offerte con il medesimo punteggio, l'esperimento di una procedura ulteriore di offerta migliorativa e, solamente in caso di ulteriore parità, il ricorso al sorteggio.

In conclusione, pertanto, la BIPARK S.r.l. è stata legittimamente esclusa dalla procedura, in quanto la domanda da essa presentata non possedeva i requisiti minimi per essere presa in considerazione e valutata.

La legittimità dell'esclusione della BIPARK S.r.l. rende, per il Collegio, detta società priva della legittimazione necessaria per impugnare gli atti della procedura, ed in particolare l'avviso del 16 febbraio 2015, di indizione della stessa, alla luce dei noti insegnamenti dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 4/2011, con conseguente inammissibilità della restante parte del ricorso, i cui motivi (dal primo al quarto) si indirizzano contro tale avviso.

Nondimeno, anche ad opinare diversamente ed a ritenere, perciò, che residui in capo alla ricorrente, ancorché legittimamente esclusa dalla procedura, l'interesse strumentale alla riedizione della stessa, l'esame nel merito degli altri motivi di ricorso, tutti rivolti avverso l'avviso del 16 febbraio 2015, è precluso dagli

impedimenti processuali eccepiti dalle controparti (il Comune e la concessionaria), e da quelli portati all'attenzione delle parti dal Collegio, in sede di udienza pubblica, ai sensi dell'art. 73, comma 3, c.p.a..

A tal proposito, va anzitutto analizzata l'eccezione di tardività del ricorso, nella parte in cui ha ad oggetto l'impugnazione, appunto, dell'avviso del 16 febbraio 2015: eccezione sollevata dal Comune di S. Michele al Tagliamento in base al fatto che l'avviso avrebbero dovuto essere immediatamente impugnato dalla BIPARK S.r.l., perché contenente clausole direttamente lesive degli interessi della società.

L'eccezione è parzialmente fondata: nello specifico, è fondata lì dove è volta a rilevare la tardività delle doglianze – dedotte con il secondo e con il quarto motivo – che lamentano l'illegittimità della previsione dell'avviso gravato riguardante la presentazione, con la domanda di partecipazione, di un atto unilaterale d'obbligo per il pagamento del 90% dell'indennizzo stabilito dalla perizia di stima depositata dall'originaria concessionaria.

La giurisprudenza ha, infatti, precisato – in materia di gare pubbliche, ma con principio sicuramente da estendere alle procedure comparative per il rilascio delle concessioni demaniali – che l'onere di immediata impugnazione della *lex specialis* è limitato alle clausole escludenti, riguardanti requisiti di partecipazione, che siano *ex se* ostative all'ammissione dell'interessato o, al più, impositive, ai fini della partecipazione, di oneri manifestamente incomprensibili, o del tutto sproporzionati per eccesso rispetto ai contenuti della procedura concorsuale (cfr., *ex multis*, C.d.S., Sez. IV, 11 ottobre 2016, n. 4180; *id.*, Sez. III, 2 febbraio 2015, n. 491).

Orbene, il secondo ed il quarto motivo di ricorso sono volti a contestare proprio l'imposizione alle concorrenti – tramite specifica clausola dell'avviso – di un onere incomprensibile e sproporzionato, consistente nell'allegazione all'istanza di partecipazione, ai sensi dell'art. 54, comma 3, della l.r. n. 33/2002, di un atto unilaterale contenente l'assunzione di un obbligo di pagamento alla precedente

concessionaria (Bibione Spiaggia S.r.l.) di un indennizzo pari al 90% della perizia di stima prodotta dalla medesima concessionaria. Ciò, attraverso la contestazione sia dell'applicabilità al caso de quo dell'art. 54, comma 3, cit., sia delle modalità con cui il Comune avrebbe pedissequamente recepito tale perizia, sia della congruità ed esattezza della perizia stessa.

Deve, dunque, concludersi, sulla base della giurisprudenza surriferita, che la BIPARK S.r.l. fosse tenuta ad impugnare immediatamente la ridetta clausola dell'avviso, perché impositiva di un onere incomprensibile e comunque sproporzionato: la mancata impugnazione immediata di detta clausola comporta, quindi, l'irricevibilità in parte qua del ricorso, per la tardività dell'impugnazione stessa, risultando affetti da tardività sia il secondo che il quarto motivo di gravame. Ancora, è fondata e da condividere l'eccezione di inammissibilità formulata dalla controinteressata Bibione Spiaggia S.r.l. relativamente al primo motivo di ricorso, per la mancata impugnazione della nota del Comune di S. Michele al Tagliamento n. U.0007522 del 18 marzo 2015 (all. 6 al ricorso), con cui è stata respinta l'istanza della BIPARK S.r.l. di proroga/differimento del termine di sessanta giorni per la presentazione di osservazioni e/o di domande concorrenti, previsto dall'avviso del 16 febbraio 2015. La stessa eccezione è avanzata nella memoria di replica anche dalla difesa comunale, la quale richiama sia l'ora vista nota del Comune – Servizio Demanio Marittimo del 18 marzo 2015, sia la nota del medesimo Servizio prot. n. 0015181 del 15 maggio 2015, che, parimenti, non è stata impugnata dalla ricorrente.

Invero, la BIPARK S.r.l. non ha provato di avere impugnato la riferita nota comunale del 18 marzo 2015, nonostante questa recasse l'affermazione di “non.... poter dare accoglimento alla richiesta, da Voi formulata, di proroga dei tempi per la proposizione di osservazioni e/o domande” e fosse, per l'effetto, direttamente lesiva degli interessi della società (qui: l'interesse strumentale a godere di un

termine più ampio per la presentazione di osservazioni e/o di una domanda concorrente): sul punto si precisa che non solo non risulta alcuna impugnazione tempestiva della nota in questione, ma che quest'ultima, per quanto si dirà subito infra, non può ritenersi neppure impugnata con il gravame in epigrafe.

Del resto, un diniego con contenuto parzialmente identico (sebbene limitato al rigetto della proroga dei termini per la proposizione di domande in concorrenza) risulta emanato dal Comune intimato, con nota prot. n. 0008260 del 26 marzo 2015, in relazione ad un'analogha istanza dell'interveniente B.M.C.G. S.r.l. (cfr. doc. 3 di detta società), anche in questo caso senza che vi sia alcuna prova di impugnative giurisdizionali del diniego stesso.

Orbene, la mancata impugnazione, ad opera della BIPARK S.r.l., della nota comunale del 18 marzo 2015 rende all'evidenza inammissibile il primo motivo del ricorso in epigrafe, atteso che con questo la società stessa altro non fa che dolersi del rifiuto del Comune di accordarle un termine più ampio per la presentazione di una domanda in concorrenza con l'istanza di accorpamento delle concessioni proposta dalla Bibione Spiaggia S.r.l.: rifiuto che, nella prospettiva della ricorrente, renderebbe la struttura della gara illegittimamente sbilanciata a favore della concessionaria.

Né l'indicato ostacolo processuale può essere superato argomentando dal fatto che, con il ricorso in epigrafe, la BIPARK S.r.l. ha impugnato "ogni altro atto annesso, connesso e presupposto" a quelli (avviso pubblico; rigetto della domanda in concorrenza) oggetto di esplicita impugnazione: infatti, per costante giurisprudenza, la dizione generica di stile apposta nei ricorsi giurisdizionali, secondo cui sono impugnati pure gli atti presupposti, connessi e conseguenti al provvedimento gravato in via principale, non può ritenersi sufficiente a far ricomprendere nell'oggetto dell'impugnazione atti non nominati e dei quali non è possibile l'individuazione nel testo del ricorso, nemmeno esaminando le censure

proposte (cfr., ex multis, C.d.S., Sez. VI, 24 gennaio 2012, n. 291; id., Sez. III, 19 settembre 2011, n. 5259).

Peraltro, ad opinare diversamente, resterebbe ferma la preclusione processuale all'esame del ridetto motivo di ricorso, stante la manifesta tardività dell'impugnazione della nota del 18 marzo 2015 (in ipotesi) con il gravame in epigrafe, passato per la notifica in data 9 ottobre 2015, con conseguente irricevibilità in parte qua del gravame stesso.

Per completezza, va precisato che nessuna preclusione deriva, invece, dalla mancata impugnazione della nota del Servizio Demanio Marittimo prot. n. 0015181 del 15 maggio 2015 (richiamata, come si è visto, dalla difesa comunale), poiché in realtà detta nota non ha nulla a che vedere con il rigetto dell'istanza di proroga/differimento dei termini.

Da ultimo, il ricorso appare inammissibile per carenza di interesse nella parte in cui (terzo motivo) si deduce con esso la violazione, ad opera dell'avviso del 16 febbraio 2015, del divieto di rilascio di nuove concessioni demaniali fino all'adozione di nuovi strumenti urbanistici, stabilito dalla Giunta Municipale di S. Michele al Tagliamento con deliberazione n. 176 del 4 luglio 2013 (cfr. all. 8 al ricorso). Posto che, infatti, la ricorrente potrebbe, in linea di principio, far valere un duplice ordine di interessi, e cioè quello principale al rilascio della concessione demaniale e quello strumentale alla riedizione della gara (C.d.S., Sez. IV, 6 ottobre 2014, n. 4986), non si comprende come tali interessi possano essere perseguiti tramite la doglianza in parola: questa, infatti, postula necessariamente che né alcuna gara possa essere svolta (lasciando così immutato il quadro attuale delle concessioni), né, soprattutto, la BIPARK S.r.l. possa ottenere il rilascio di alcuna concessione demaniale marittima, poiché si tratterebbe del rilascio, appunto, di una "nuova" concessione.

Ne discende che la censura in esame va dichiarata inammissibile, difettando l'interesse della società ricorrente alla sua proposizione, come del resto prospettato alle parti in sede di udienza pubblica, ai sensi dell'art. 73, comma 3, c.p.a.: per vero, la ridetta censura appare dotata di carattere meramente emulativo, perché volta solo a contrastare il vantaggio conseguito da altro soggetto, e non a tutelare alcun interesse patrimoniale diretto, seppur futuro, della ricorrente, cosicché va negata l'esistenza di un interesse di quest'ultima a coltivarla (v. C.d.S., Sez. IV, n. 4986/2014, cit.; T.A.R. Trentino Alto Adige, Trento, Sez. I, 9 maggio 2012, n. 142).

Per la medesima ragione, vanno dichiarate inammissibili anche le altre censure dedotte con il terzo motivo di ricorso, incentrate sull'assenza dell'atto legittimante la procedura avviata con l'avviso del 16 febbraio 2015: pure tali censure, essendo finalizzate a paralizzare l'esperimento della procedura comparativa di cui all'art. 54 della l.r. n. 33/2002, sembrano avere una mera finalità emulativa, non rinvenendosi alcun interesse della BIPARK S.r.l. a coltivarle.

Se ne deduce, in ultima analisi, l'inammissibilità per difetto di interesse del terzo motivo di ricorso, nel suo complesso considerato.

Sono, altresì, fondate le eccezioni di inammissibilità degli atti di intervento ad adiuvandum delle società Sofia Capital Merchant Limited e B.M.C.G. S.r.l., formulate sia dalla difesa comunale, sia da quella della Bibione Spiaggia S.r.l..

Invero, secondo l'insegnamento della migliore dottrina e della costante giurisprudenza, nel processo amministrativo il thema decidendum è fissato dal ricorrente, sicché l'interveniente ad adiuvandum può essere solo colui che tende ad appoggiare la pretesa fatta valere con il ricorso: giurisprudenza e dottrina hanno, invece, sempre escluso l'ammissibilità, nel processo amministrativo di legittimità, dell'intervento in parte actoris, laddove l'interveniente sia titolare di un interesse identico a quello del ricorrente e che avrebbe dovuto tutelare con ricorso

autonomo, nei modi e nei termini di legge (cfr., ex multis, C.d.S., Sez. IV, 13 maggio 1980, n. 526; T.A.R. Toscana, 11 maggio 1979, n. 298; T.A.R. Liguria, 5 aprile 1979, n. 162; T.A.R. Lazio, Sez. I, 4 aprile 1979, n. 334).

Tali conclusioni sono rimaste immutate anche dopo l'entrata in vigore del cd. Codice del processo amministrativo (d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104 e successive modificazioni): giurisprudenza e dottrina hanno infatti continuato ad affermare che nel processo amministrativo, l'intervento ad adiuvandum può essere proposto di norma soltanto dal titolare di una posizione giuridica collegata o dipendente rispetto a quella del ricorrente principale e non anche da un soggetto portatore di un interesse che lo abilita a proporre autonomamente e direttamente l'impugnativa (cfr., ex multis, C.d.S., Sez. III, 21 dicembre 2011, n. 6777; T.A.R. Campania, Napoli, Sez. I, 7 gennaio 2013, n. 153; T.A.R. Umbria, Sez. I, 13 settembre 2011, n. 294), a pena, nel caso contrario, di elusione del termine perentorio, di decadenza, legislativamente fissato per ricorrere. Si è, poi, ribadito che l'intervento ad adiuvandum ha carattere accessorio al ricorso principale, sicché, tra l'altro, esso non può ampliare, né modificare l'oggetto del giudizio (T.A.R. Lazio, Latina, Sez. I, 22 giugno 2016, n. 423).

Andando ad applicare il suindicato insegnamento dottrinale e giurisprudenziale alla fattispecie ora all'esame, ne deriva l'inammissibilità dell'intervento dispiegato dalle suindicate società, in quanto le stesse sono titolari di un interesse identico a quello dell'odierna ricorrente, che avrebbero potuto e dovuto tutelare tramite proposizione di un ricorso autonomo.

In particolare, la Sofia Capital Merchant Limited e la B.M.C.G. S.r.l. avrebbero dovuto impugnare in via autonoma (ed immediatamente) l'avviso del 16 febbraio 2015: non risponde al vero, perciò, quanto sostenuto dalle intervenienti nella memoria finale, cioè che nessuna di esse avesse titolo per insorgere contro gli atti impugnati dalla BIPARK S.r.l. Peraltro, la B.M.C.G. S.r.l. avrebbe dovuto

impugnare anche la nota del Comune di S. Michele al Tagliamento prot. n. 0008260 del 26 marzo 2015, recante, come si è visto sopra, il rigetto della richiesta, avanzata da detta società, di proroga del termine per la presentazione di domande concorrenti.

In definitiva, pertanto, il ricorso è inammissibile per quanto concerne il primo ed il terzo motivo; è tardivo ed irricevibile con riferimento al secondo ed al quarto motivo; è infondato relativamente al quinto ed ultimo motivo. L'intervento ad adiuvandum è, poi, del tutto inammissibile, per le ragioni appena esposte.

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

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto – Sezione Prima (I[^]), così definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo dichiara in parte inammissibile ed in parte tardivo, come specificato in motivazione, e per il resto lo respinge, perché infondato.

Dichiara, altresì, inammissibili gli atti di intervento ad adiuvandum.

Condanna la ricorrente al pagamento in favore del Comune resistente e della Bibione Spiaggia S.r.l. delle spese ed onorari di causa, che liquida in via forfettaria in € 2.000,00 (duemila/00) per ciascuna delle ridette parti, per complessivi € 4.000,00 (quattromila/00), oltre accessori di legge.

Condanna, altresì, in solido le intervenienti al pagamento in favore del Comune resistente e della Bibione Spiaggia S.r.l. delle spese ed onorari di causa, che liquida in via forfettaria in € 1.000,00 (mille/00) per ciascuna delle ridette parti, per complessivi € 2.000,00 (duemila/00), oltre accessori di legge.

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

Così deciso in Venezia, nella Camera di consiglio del giorno 23 novembre 2016, con l'intervento dei magistrati:

Maurizio Nicolosi, Presidente

Pietro De Berardinis, Consigliere, Estensore

Nicola Fenicia, Primo Referendario

L'ESTENSORE
Pietro De Berardinis

IL PRESIDENTE
Maurizio Nicolosi

IL SEGRETARIO