



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Settima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso in appello iscritto al numero di registro generale 2021 del 2021,
proposto da

Comune di Lecce, in persona del sindaco in carica, rappresentato e difeso
dagli avvocati [REDACTED], con domicilio digitale p.e.c. in
registri di giustizia;

contro

[REDACTED], rappresentato e difeso dall'avvocato [REDACTED], con
domicilio digitale p.e.c. in registri di giustizia;

per la riforma

della sentenza breve del Tribunale amministrativo regionale per la Puglia -
sezione staccata di Lecce (sezione prima) n. 268/2021, resa tra le parti,
concernente il diniego di proroga di una concessione demaniale marittima per
finalità turistico-ricreative;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti l'atto di costituzione in giudizio e l'appello incidentale di [REDACTED];

Vista l'ordinanza cautelare della V Sezione del 16 aprile 2021, n. 1993;

Viste le memorie e tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 19 aprile 2022 il consigliere [REDACTED]

[REDACTED] e uditi per le parti gli avvocati come da verbale d'udienza;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Il presente giudizio verte sul diritto dell'appellato, titolare dello stabilimento balneare denominato "lido York" in Lecce, località San Cataldo, in virtù di una concessione per finalità turistico-ricreative rilasciata dall'appellante Comune di Lecce con scadenza 31 dicembre 2020, a beneficiare della proroga di quindici anni, fino a tutto il 2033, stabilita dall'art. 1, comma 682, della legge 30 dicembre 2018, n. 145 (*Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2019 e bilancio pluriennale per il triennio 2019-2021*), il cui primo periodo è così formulato: «(l)e concessioni disciplinate dal comma 1 dell'articolo 01 del decreto-legge 5 ottobre 1993, n. 400, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 dicembre 1993, n. 494, vigenti alla data di entrata in vigore della presente legge hanno una durata, con decorrenza dalla data di entrata in vigore della presente legge, di anni quindici».

2. A fronte del diniego di applicazione della proroga prevista dalla disposizione di legge ora richiamata opposto dal Comune di Lecce (con nota di prot. n. 139175 del 23 novembre 2020), in virtù degli indirizzi da questo formulati con propria delibera di giunta (11 novembre 2020, n. 342), il concessionario ha adito vittoriosamente il Tribunale amministrativo regionale per la Puglia – sezione staccata di Lecce. Sulla base di propri precedenti conformi, con la sentenza in epigrafe il giudice di primo grado ha infatti accertato il diritto del ricorrente a beneficiare della proroga legale, dopo avere escluso che in contrario si applichi l'obbligo di affidare le concessioni demaniali marittime mediante procedure selettive improntate ai principi di imparzialità e trasparenza, ai sensi dell'art. 12 della direttiva 2006/123/CE del

Parlamento Europeo e del Consiglio del 12 dicembre 2006 (*relativa ai servizi nel mercato interno*). Considerata quest'ultima non autoesecutiva nell'ordinamento giuridico nazionale, la sentenza ha all'opposto affermato che l'unica normativa applicabile nella fattispecie è quella sopra richiamata di legge di stabilità con cui le concessioni demaniali marittime sono state automaticamente prorogate fino a tutto il 2033.

3. Contro la sentenza di primo grado il Comune di Lecce ha quindi proposto appello, con il quale ribadisce la legittimità del proprio operato.

4. L'originario ricorrente, costituitosi in resistenza, con appello incidentale ha riproposto le proprie censure, non esaminate in primo grado, dirette a sostenere il proprio diritto alla proroga della concessione deriverebbe dall'art. 03, comma 4-*bis* del decreto-legge 5 ottobre 1993, n. 400 (*Disposizioni per la determinazione dei canoni relativi a concessioni demaniali marittime*; convertito dalla legge 4 dicembre 1993, n. 494), secondo cui le concessioni per finalità turistico-ricreative «*possono avere durata superiore a sei anni e comunque non superiore a venti anni in ragione dell'entità e della rilevanza economica delle opere da realizzare e sulla base dei piani di utilizzazione delle aree del demanio marittimo predisposti dalle regioni*». A questo riguardo sottolinea di avere sostenuto nel corso del 2019 degli investimenti per il miglioramento del compendio demaniale affidatogli in concessione, comprovati da apposite perizie messe a disposizione del Comune di Lecce in occasione dell'istanza di proroga, per il cui ammortamento è specificamente prevista la durata della concessione ai sensi della disposizione di legge ora richiamata, a sua volta conforme al diritto sovranazionale.

DIRITTO

1. Sulla questione controversa devoluta nel presente giudizio dal Comune di Lecce mediante appello principale si è espressa l'Adunanza plenaria di questo Consiglio di Stato, con le sentenze 9 novembre 2021, nn. 17 e 18.

2. In antitesi alla sentenza di primo grado, l'Adunanza plenaria ha affermato che le norme legislative nazionali di proroga automatica e generalizzata delle concessioni demaniali marittime per finalità turistico-ricreative, tra cui *in primis* il sopra richiamato 1, comma 682, della legge 30 dicembre 2018, n. 145, «sono in contrasto con il diritto eurounitario, segnatamente con l'art. 49 TFUE e con l'art. 12 della direttiva 2006/123/CE. Tali norme, pertanto, non devono essere applicate né dai giudici né dalla pubblica amministrazione», e che deve pertanto escludersi che gli attuali concessionari vantino alcun «diritto alla prosecuzione del rapporto» in virtù di proroghe legali generalizzate. L'Adunanza plenaria ha nondimeno modulato gli effetti temporali dei principi affermati, onde «evitare il significativo impatto socio-economico che deriverebbe da una decadenza immediata e generalizzata di tutte le concessioni in essere»; ed inoltre in considerazione «dei tempi tecnici» necessari per espletare le procedure competitive ai sensi del sopra citato art. 12 della direttiva 2006/123/CE. A questo scopo ha stabilito che le concessioni «già in essere continuano ad essere efficaci sino al 31 dicembre 2023».

3. Per quanto di interesse nel presente giudizio, l'Adunanza plenaria ha affermato che le concessioni demaniali marittime per finalità turistico-ricreative presentano un «interesse transfrontaliero» che rende il relativo affidamento soggetto al diritto sovranazionale. Ha al riguardo precisato che l'interesse in questione consiste nella «indiscutibile capacità attrattiva verso le imprese di altri Stati membri», il quale trae origine dal «dato di oggettiva e comune evidenza, legata alla eccezionale capacità attrattiva che da sempre esercita il patrimonio costiero nazionale (...) per conformazione, ubicazione geografica, condizioni climatiche e vocazione turistica». Sulla base di ciò – ha aggiunto l'Adunanza plenaria – si giustifica l'applicazione alle concessioni del demanio marittimo per finalità turistico-ricreative alle «regole delle (sic) concorrenza e dell'evidenza pubblica» di matrice europea, finalizzate ad aprire

settori di interesse economico alla concorrenza e a rimuovere situazioni di ostacolo all'ingresso di nuovi operatori, invece favorite da norme di proroga dei rapporti in essere.

4. In questa direzione l'Adunanza plenaria ha considerato applicabile al settore le disposizioni con finalità liberalizzatrici della direttiva europea sui servizi nel mercato interno, e che con specifico riferimento al demanio marittimo fosse integrato il presupposto previsto dall'art. 12 della *«scarsità delle risorse naturali»*, al ricorrere del quale i servizi, in cui sono compresi quelli inerenti all'uso del demanio marittimo per finalità turistico-ricreative, devono essere affidati con procedure competitive. A questo riguardo, dopo avere premesso che la *«scarsità»* va intesa in termini relativi - *«tenendo conto non solo della “quantità” del bene disponibile, ma anche dei suoi aspetti qualitativi e, di conseguenza, della domanda che è in grado di generare da parte di altri potenziali concorrenti, oltre che dei fruitori finali del servizio che tramite esso viene immesso sul mercato»* - l'Adunanza plenaria ha ricordato che il bene costiero in Italia rappresenta una risorsa scarsa, poiché *«quasi il 50% delle coste sabbiose è occupato da stabilimenti balneari, con picchi che in alcune Regioni (come Liguria, Emilia-Romagna e Campania) arrivano quasi al 70%»*, cui si aggiungono i fenomeni dell'erosione, dell'inquinamento e dei limiti quantitativi di costa assegnabili in concessione stabiliti in molte Regioni, *«nella maggior parte dei casi»* coincidenti con la percentuale già assentita.

5. Infine, in relazione al preteso carattere non autoesecutivo della direttiva 2006/123/CE l'Adunanza plenaria ha invece affermato che l'art. 12 *«ha un livello di dettaglio sufficiente a determinare la non applicazione della disciplina nazionale che prevede la proroga ex lege fino al 2033 e ad imporre, di conseguenza, una gara rispettosa dei principi di trasparenza, pubblicità, imparzialità, non discriminazione, mutuo riconoscimento e proporzionalità»*.

6. Tutto ciò premesso, in ragione del carattere vincolante ex art. 99, comma 3, cod. proc. amm. dei principi di diritto enunciati dall'Adunanza plenaria, l'appello del Comune di Lecce deve essere accolto, dal momento che, come in esso si afferma, la società ricorrente non poteva beneficiare della proroga della propria concessione ai sensi dell'art. 1, comma 682, della legge 30 dicembre 2018, n. 145, giudicata in sede nomofilattica contraria al diritto dell'Unione europea e dunque disapplicabile, anche dall'amministrazione concedente. In questa linea il diniego impugnato, fondato proprio sulla prevalenza del diritto sovranazionale, è pertanto legittimo.

7. I principi affermati dall'Adunanza plenaria consentono di superare anche le censure riproposte dall'originario ricorrente mediante appello incidentale.

Queste ultime si fondano sul fatto che contrariamente a quanto *ex adverso* dedotto, e quanto statuito dalla stessa sentenza di primo grado, l'istanza di proroga dell'originario ricorrente non si fonda sull'automatismo insito in quella prevista dalla legge 30 dicembre 2018, n. 145, ma sull'obiettivo esigenza di ammortizzare gli investimenti sostenuti nell'ambito della concessione affidatagli (consistiti principalmente nella realizzazione di un immobile adibito a bar-ristorante). Si sottolinea al riguardo che anche a livello sovranazionale, in particolare dalla Corte di giustizia dell'Unione europea, con la sentenza 14 luglio 2016, nelle cause riunite C-458/14 e C-67/15 (Promoimpresa), richiamata dalla stessa Adunanza plenaria, è stata sancita la compatibilità con i principi della direttiva 2006/123/CE della proroga di una concessione motivata dall'esigenza di tutelare il legittimo affidamento del concessionario all'ammortamento degli investimenti sostenuti e ad una congrua remunerazione del capitale.

8. In contrario deve tuttavia osservarsi che i principi da quest'ultima affermati sono tali da imporsi in ogni situazione e che in contrario non può essere addotto il "fatto compiuto" degli investimenti realizzati, per i rischi di vanificare altrimenti la portata generale di tali principi e la loro uniforme applicazione sull'intero territorio nazionale. Ed infatti, anche nell'ambito

dell'applicazione degli istituti di matrice competitiva e di evidenza pubblica di cui alla più volte citata direttiva sui servizi nel mercato interno, le indiscutibili esigenze di assicurare al concessionario il ritorno degli investimenti sostenuti, e di tutelare così il suo affidamento, sono destinate a trovare un equilibrato componimento con gli imperativi derivanti dal diritto sovranazionale attraverso la previsione dell'indennizzo a suo favore in caso di mancata aggiudicazione della nuova concessione all'esito della selezione concorsuale.

9. In conclusione, l'appello principale del Comune di Lecce va accolto mentre deve essere respinto l'appello incidentale del concessionario ricorrente. La natura delle questioni controverse, oggetto di un intervento nomofilattico dell'Adunanza plenaria, giustifica la compensazione delle spese di causa.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Settima), definitivamente pronunciando sugli appelli principale e incidentale, come in epigrafe proposti, così provvede:

- accoglie l'appello principale;
- respinge l'appello incidentale;
- per l'effetto, in riforma della sentenza di primo grado, respinge il ricorso.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 19 aprile 2022 con l'intervento dei magistrati:

Roberto Giovagnoli, Presidente

Fabio Franconiero, Consigliere, Estensore

Pietro De Berardinis, Consigliere

Laura Marzano, Consigliere

Brunella Bruno, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

Fabio Franconiero

Roberto Giovagnoli

IL SEGRETARIO