

Publicato il 24/01/2020

N. 00575/2020REG.PROV.COLL.
N. 00046/2019 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 Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso in appello numero di registro generale 46 del 2019,
proposto da

Oronzo Paladini & C s.a.s., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Danilo Lorenzo, con domicilio digitale come da PEC Registri di Giustizia;

contro

Comune di Porto Cesareo, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Antonio Quinto, con domicilio digitale come da PEC Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via Barnaba Tortolini. n. 30;

per la riforma

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Puglia, sezione staccata di Lecce, sezione prima, n. 766/2018, resa tra le parti.

Visto il ricorso in appello;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Porto Cesareo;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del 17 ottobre 2019 il Cons. Anna Bottiglieri e uditi per le parti gli avvocati Danilo Lorenzo e Massimo Di Nezza, in sostituzione dell'avv. Antonio Quinto;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. La società appellante, titolare nel Comune di Porto Cesareo della concessione demaniale marittima n. 10/2007 per un'area fronte mare attrezzata a servizio della struttura ricettiva di cui è proprietaria ("Hotel Paradise"), impugnava dinanzi al Tribunale amministrativo regionale per la Puglia, sezione staccata di Lecce, il provvedimento n. 6942 del 13 aprile 2017, con cui il Comune di Lecce aveva respinto le due autonome istanze da lei proposte proposte per l'ampliamento e la risagomazione della originaria concessione.

L'adito Tribunale, con sentenza della sezione prima n. 766/2018, nella resistenza dell'Amministrazione comunale, respingeva il ricorso (e compensava tra le parti le spese di giudizio), ritenendo sufficiente a sostenere la legittimità del provvedimento di diniego *"il rilevato deficit progettuale quanto alla 'mancata individuazione delle fasce parallele al mare (FP71 e FP/3) e della fascia ortogonale al mare (FO) di cui al comma 4 dell'art.8.1 delle NTA del PRC, nonché dei camminamenti previsti dall'art.8.5 delle NTA del PRC, necessari a garantire condizioni di facilità e sicurezza del movimento delle persone per l'ordinato raggiungimento dei servizi offerti, anche da parte dei soggetti diversamente abili"* nonché *"la ragione fondata sulla necessità di una procedura ad evidenza pubblica"*.

2. Avverso la predetta sentenza l'interessata ha proposto appello, chiedendone la riforma per i seguenti motivi: A) Sulla risagomazione dell'area. Omessa ed errata motivazione circa un punto decisivo della controversia. Motivazione carente ed errata, contraddittorietà estrinseca; B) Sulla richiesta di ampliamento dell'area demaniale in concessione. Omessa ed errata motivazione circa un punto decisivo della controversia; B1) Eccesso di potere per carente istruttoria, motivazione errata, eccesso di potere per irrazionalità ed erroneità dei presupposti, sviamento; B2) Eccesso di potere per carente istruttoria, motivazione errata, eccesso di potere per irrazionalità ed erroneità dei presupposti, sviamento. Errata applicazione dell'art. 8 della L.R. Puglia n. 17/2015; C) Omessa motivazione circa un punto decisivo della controversia, violazione degli artt. 4 e 15 della l.r. Puglia n. 17/2015, motivazione errata, eccesso di potere per violazione del principio di imparzialità e legittimo affidamento, irrazionalità e illogicità manifesta.

Il Comune di Porto Cesareo, costituitosi in resistenza, ha riproposto l'eccezione di inammissibilità del ricorso di primo grado, non esaminata dalla sentenza impugnata per assorbimento, deducendo comunque l'infondatezza dell'appello e domandandone la reiezione.

3. Con ordinanza n. 3601/2019 la Sezione ha disposto un incumbente istruttorio a carico dell'amministrazione comunale, che vi ha adempiuto.

La causa è stata indi trattenuta in decisione alla pubblica udienza del 17 ottobre 2019.

4. Va esaminata in via preliminare l'eccezione di inammissibilità del ricorso di primo grado riproposta dall'amministrazione resistente.

4.1. Quest'ultima ha osservato che il provvedimento impugnato, dato atto nel preambolo di *deficit* ed errori in cui sarebbe incorsa la società istante nella rappresentazione tecnico-progettuale dello stato di fatto dell'area in concessione, aveva esplicitato una serie di autonome ragioni ostative all'accoglimento delle istanze di ampliamento e di risagomazione, tra cui quella che, rilevata l'afferenza della istanza di ampliamento a un'attività commerciale ("Paradise Beach Bar") diversa da quella al cui servizio è posta l'ordinaria concessione ("Hotel Paradise"), aveva riqualificato l'istanza stessa quale tendente all'ottenimento di una nuova concessione, anziché alla variazione per ampliamento della precedente, opponendovi per l'effetto la necessità ai fini del suo rilascio del procedimento di evidenza pubblica; tale autonoma ragione di diniego non sarebbe stata però impugnata, con conseguente inammissibilità del ricorso sulla scorta del consolidato principio per cui un provvedimento fondato su una pluralità di ragioni di diritto tra loro indipendenti, l'accertamento della correttezza anche di una sola di esse vale a sorreggere il provvedimento stesso.

4.2. L'eccezione è destituita di fondamento.

L'autonoma motivazione di cui trattasi è stata effettivamente e tempestivamente gravata dall'interessato, in uno alla riqualificazione che la sorregge.

Il terzo motivo del ricorso di primo grado contiene infatti la seguente censura: *"... non è il nome dell'attività che si esercita su un'area demaniale in concessione a modificare la natura e la funzione del titolo concessorio, poiché l'utilizzo dell'area di cui alla CDM n. 10/2007 era e rimane quella indicata nella concessione, ovvero attività propria di uno stabilimento balneare (posa di ombrelloni e lettini, chiosco-bar, bagni, docce ets) a*

servizio della struttura ricettiva retrostante. Alla luce di quanto innanzi detto è evidente l'assurdità della motivazione contenuta nel provvedimento impugnato laddove si considera come finalità della domanda di ampliamento quella dell'attività "Paradise Beach Bar" che, in quanto tale, non rientrerebbe tra quelle di Stabilimento Balneare o Spiaggia Libera con Servizi previste dal PRC. D'altra parte, da una semplice lettura della domanda (Mod D3) emerge che la richiesta di ampliamento è stata motivata per la posa di attrezzature balneari mobili, quindi per la medesima motivazione e finalità di cui alla concessione demaniale n. 10/2007 che non è certo finalizzata all'attività di Bar. Per tali ragioni, non vi è dubbio alcuno che la domanda di ampliamento della concessione demaniale n. 10/2007, così come la domanda di risagomazione della stessa, non violano alcuna delle prescrizioni contenute nel PRC, così come non introducono alcuna modalità di utilizzo dei beni demaniali diversa da quella prevista dal PRC (SB, SLS, SL). Tali argomentazioni rendono errata ed illegittima l'ulteriore motivazione contenuta nel provvedimento impugnato, laddove il Comune di Porto Cesareo ha erroneamente affermato che <<l'area chiesta in ampliamento per la posa di strutture balneari al servizio dell'attività 'Paradise Beach Bar', diversa dall'attività 'Hotel Paradise' alla quale la cdm 10/2007 si riferisce, di fatto consiste in una nuova concessione demaniale marittima e pertanto dovrà essere sottoposta all'iter procedimentale previsto dalla normativa vigente con particolare riferimento all'evidenza pubblica della procedura>>. Invero, rappresenta una vera e propria petizione di principio, oltre che un abuso di potere frutto di illegittima autodeterminazione, ritenere che l'area richiesta in ampliamento della considerarsi come una nuova domanda (sic!) poiché diversa dall'attività dell'Hotel Paradise. Anche in questo caso, dare prevalenza all'insegna di un'attività rispetto alla finalità contenuta nel titolo concessorio e nella domanda di ampliamento e/o risagomazione dello stesso è a di poco paradossale".

5. Passando all'esame del merito dell'appello si rileva che, come accennato, la sentenza impugnata ha riconosciuto la legittimità del diniego di ampliamento della originaria concessione di cui è titolare la società appellante sulla base di due argomentazioni, la prima concernente l'adeguatezza dell'istanza a causa di un *deficit* progettuale degli atti a corredo della stessa; la seconda concernente la natura del provvedimento richiesto che, integrando gli estremi di una nuova concessione, avrebbe imposto lo svolgimento di una procedura ad evidenza pubblica.

Tali argomentazioni sono stati puntualmente criticate dall'appellante con i motivi di gravame.

6. Chiarezza espositiva, esigenze sistematiche e priorità logico – giuridiche inducono a esaminare innanzitutto la seconda parte del terzo motivo di appello (punto B.2), con cui l'appellante ha contestato che nella fattispecie in esame si sia in presenza della richiesta di rilascio di una nuova concessione demaniale e che a tal fine non si possa prescindere dal procedimento ad evidenza pubblica per la variazione della sua originaria concessione.

6.1. Giova osservare che a supporto della propria convinzione il primo giudice richiamato la sentenza della Corte Costituzionale nn. 40/2017, quella della Corte di Giustizia UE 14 luglio 2016, nonché le notorie circostanze dell'appartenenza della spiaggia ai beni pubblici demaniali e della natura e della finalità delle relative concessioni amministrative disciplinate dall'art. 37 del Codice della navigazione ed infine il contenuto dell'art. 8 della l.r. Puglia n. 17/2015, rilevando che quest'ultimo assoggetterebbe al regime di evidenza pubblica non solo il rilascio di nuove concessioni demaniali marittime e la proroga

delle stesse, ma anche la variazione e la modificazione delle concessioni demaniali.

Senonché, seppure i richiami in questione sono certamente corretti, non è invece condivisibile con riferimento alla fattispecie in esame l'interpretazione del combinato disposto dei due primi commi del richiamato art. 8 della legge regionale n. 17/2015.

6.2. Quest'ultimo infatti così recita: *“1. Il rilascio e la variazione della concessione hanno luogo nel rispetto del PCC approvato, del Codice della navigazione, del Regolamento per l'esecuzione del Codice della navigazione delle direttive comunitarie e delle leggi statali e regionali in materia. 2. La concessione è rilasciata all'esito di selezione del beneficiario effettuata attraverso procedura a evidenza pubblica, nel rispetto dei principi di trasparenza, imparzialità, proporzionalità, efficienza e parità di trattamento, nonché della libera concorrenza”*.

Il tenore letterale dell'articolo non consente di dubitare che la procedura a evidenza pubblica è richiesta solo per il rilascio della concessione. La variazione della concessione, in cui rientra al di là di ogni ragionevole dubbio l'ampliamento, è infatti autonomamente disciplinata al comma 1, che la subordina esclusivamente all'accertamento della sua compatibilità con il Piano comunale della costa, il Codice della navigazione e il relativo regolamento, nonché, in generale, con le direttive comunitarie e le leggi statali e regionali in materia.

Non può condurre a conclusioni diverse la circostanza che il comma 1 si riferisca anche al “rilascio” della concessione, in quanto ciò non introduce un collegamento con il comma 2 (e quindi con la procedura di evidenza pubblica), laddove quel riferimento è infatti volto espressamente (ed esclusivamente) a subordinare anche il

rilascio della concessione, così come la sua variazione, al rispetto del PCC e del Codice della navigazione e del relativo regolamento (tanto più che le relative norme non vengono poi richiamate né nel comma 2 né nei successivi commi della previsione dedicati alla procedura di selezione).

In effetti l'interpretazione fornita dal primo giudice può essere condivisa solo nella misura in cui sia stato accertato in concreto che la richiesta di ampliamento per le specifiche sue modalità ed estensione, anche con riferimento agli strumenti regionali e comunali di pianificazione, sia tale da integrare effettivamente una nuova concessione.

Del resto una diversa interpretazione dell'art. 8 potrebbe condurre a conclusioni irragionevoli, come non implausibilmente rilevato dall'appellante, determinando anche situazioni di conflitto, dannose per l'interesse pubblico e per quello dei privati operatori economici interessati: la messa a bando di un'area demaniale non potrebbe infatti fondarsi solo sul fatto che essa è oggetto di richiesta di ampliamento da parte del concessionario titolare dell'area confinante, senza alcuna preventiva e concreta verifica da parte dell'amministrazione concedente della sua effettiva suscettibilità di formare autonomamente oggetto di concessione; sotto altro profilo, anche laddove tale verifica avesse esito positivo, la messa a bando di una siffatta area, anche in disparte ogni questione discendente sulla sua attiguità a quella già oggetto di concessione, con conseguente possibilità dei terzi di partecipare alla procedura e quindi di aggiudicarsi l'area in parola, concreterebbe in realtà non un ampliamento, bensì una nuova concessione, sterilizzando il contenuto dell'art. 27, secondo comma, del regolamento del Codice

della navigazione secondo cui il concessionario può chiedere la “variazione nell’estensione della zona concessa”.

6.3. In definitiva per valutare la legittimità della motivazione del diniego, fondata sulla necessità di rilasciare la concessione all’esito di una procedura a evidenza pubblica, era pertanto essenziale dirimere la questione in ordine all’effettiva ascrivibilità dell’istanza presentata dalla società al novero delle istanze di ampliamento o di rilascio di nuova concessione, questione che nel caso di specie non è stata affrontata e risolta in senso negativo, alla stregua delle persuasive deduzioni dell’appellanti.

Infatti la circostanza opposta dall’amministrazione comunale, secondo cui sarebbe stato sufficiente a qualificare l’istanza presentata il 14 aprile 2016 come effettiva richiesta di rilascio di nuova concessione - e non già quale mera richiesta di variazione in ampliamento – il solo fatto che l’attività ‘Paradise Beach Bar’, a servizio della quale la maggior area era richiesta “per la posa di strutture balneari”, era diversa dall’attività ‘Hotel Paradise”, cui si riferiva la concessione originaria, non è meritevole di favorevole considerazione.

Emerge dagli atti di causa che la concessione demaniale, di cui la società è titolare, è finalizzata alla posa di ombrelloni e sdraio; sull’area demaniale concessa è presente un chiosco-bar di facile rimozione, regolarmente assentito, con antistante pedana, bagni chimici e docce: l’attività esercitata sull’area in concessione è quella, tipica, dello stabilimento balneare posto a servizio della struttura ricettiva retrostante di proprietà della società.

La circostanza che detta attività sia svolta in relazione alla struttura denominata “Paradise Beach Bar” non ne muta né la natura, né la

finalità neppure quanto all'ampliamento, pacificamente finalizzato alla posa di strutture balneari; dalla relazione depositata dall'amministrazione in adempimento dell'ordine istruttorio della Sezione non sono emerse d'altra parte quelle "ulteriori opere" che, secondo le difese dall'amministrazione, avrebbero giustificato la diversità e la novità del titolo richiesto rispetto alla mera variazione/ampliamento di quello precedente.

6.4. A tanto consegue l'illegittimità del diniego impugnato fondato sulla necessità che il titolo richiesto (variazione della originaria concessione per ampliamento) sia rilasciato all'esito di una procedura a evidenza pubblica per erronea interpretazione e applicazione dell'art. 8 della l.r. Puglia n. 17/2015.

7. Come sopra ricordato il primo giudice ha ritenuto legittimo il diniego impugnato anche quanto alla motivazione di "*deficit progettuale quanto alla mancata individuazione delle fasce parallele al mare (FP71 e FP/3) e della fascia ortogonale al mare (FO) di cui al comma 4 dell'art.8.1 delle NTA del PRC, nonché dei camminamenti previsti dall'art.8.5 delle NTA del PRC, necessari a garantire condizioni di facilità e sicurezza del movimento delle persone per l'ordinato raggiungimento dei servizi offerti, anche da parte dei soggetti diversamente abili?*" della relativa domanda del 14 aprile 2016.

Anche tale conclusione non è condivisibile.

7.1. Quanto alle fasce parallele e alla fascia ortogonale di cui sopra, l'appellante, sempre nel secondo motivo di ricorso (punto B), sostiene di aver dimostrato nel corso del giudizio di primo grado che le relative prescrizioni erano state rispettate dal progetto di ampliamento, ancorchè le stesse non fossero individuate puntualmente nella tavola di progetto; l'amministrazione, pur ammettendo che nel giudizio di primo grado la società aveva

depositato una planimetria recante l'effettiva indicazione delle fasce, ha opposto che quella planimetria non era stata prodotta nell'istanza di variazione.

Com'è intuibile la questione si risolve in una contrapposizione sterile e meramente formale: poiché l'amministrazione comunale non deduce neppure che la planimetria depositata dalla società nel giudizio di primo grado contenga innovazioni rispetto alla progettazione a suo tempo presentata in via amministrativa all'ente, non può negarsi che la fattispecie si connota per una mera incompletezza formale e nell'istanza di ampliamento e nei relativi elaborati tecnici di tutti gli elementi necessari ad attestarne la conformità a legge, che, in quanto tale, non è idonea a legittimare il diniego, potendo essere superata in via istruttoria.

Quanto ai camminamenti, non è contestato che essi, come rileva l'appellante, devono semplicemente essere poggiati sull'arenile e non necessitano nella fattispecie di alcuna autorizzazione, sicché anche alla loro mancata previsione si sarebbe potuto ovviare o mediante istruttoria o, in alternativa, in via di prescrizione, modalità idonee anche a superare la tesi della società istante circa la sufficienza di quelli già esistenti.

8. La fondatezza dei motivi di appello esaminati ha valenza assorbente anche dei motivi riproposti dall'interessato avverso le altre ragioni del diniego, dal momento che essi sono imperniati sulla erronea qualificazione dell'istanza di ampliamento come istanza di nuova concessione (come l'ampiezza del fronte mare) e su altre carenze progettuali, per le quali può rinviarsi alle considerazioni svolte.

Nell'ambito del delineati vizio di difetto di istruttoria e di motivazione è da iscrivere sia il non meglio precisato contrasto tra le istanze di ampliamento e di risagomazione (indicato dal provvedimento di diniego), che non è ravvisabile *ex se*, stante le diverse utilità che vi sono rispettivamente collegate; sia l'asserito contrasto con il Piano comunale delle coste, con riguardo al quale deve per completezza rilevarsi che si trattasi di un piano meramente adottato (che come tale non ha efficacia anticipata, con la conseguenza che sino alla sua approvazione le istanze di concessione demaniale marittima devono essere valutate sulla base del solo Piano regionale delle coste, in tal senso Cons. Stato, V, 16 maggio 2017, n. 2322; VI, 28 maggio 2015, n. 2675, su fattispecie regolata dalla norma, sostanzialmente analoga, dettata dall'art. 17, comma 2, della l.r. Puglia 23 giugno 2006, n. 17).

E' da aggiungere, peraltro, che la circostanza evidenziata dall'appellante di aver già ottenuto due autorizzazioni alla risagomazione dell'area in concessione non determina in alcun modo l'accogliibilità della nuova istanza di risagomazione (né l'automatica illegittimità del diniego), stante la natura provvisoria e temporalmente limitata delle stesse.

9. In definitiva l'appello deve essere accolto, nei sensi di cui in motivazione, e per l'effetto la sentenza impugnata deve essere respinta ed il ricorso di primo grado deve essere accolto con annullamento degli atti impugnati in primo grado, salvi gli ulteriori provvedimenti dell'amministrazione.

La particolarità della fattispecie giustifica la compensazione delle spese di giudizio del grado.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello di cui in epigrafe, lo accoglie nei sensi di cui in motivazione, per l'effetto, in riforma della sentenza gravata, accoglie il ricorso di primo grado e annulla gli atti impugnati in primo grado, salvi gli ulteriori provvedimenti dell'Amministrazione.

Compensa tra le parti le spese di giudizio del grado.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 17 ottobre 2019 con l'intervento dei magistrati:

Carlo Saltelli, Presidente

Fabio Franconiero, Consigliere

Federico Di Matteo, Consigliere

Alberto Urso, Consigliere

Anna Bottiglieri, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Anna Bottiglieri

IL PRESIDENTE
Carlo Saltelli

IL SEGRETARIO