



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta) ha pronunciato
la seguente

N. 3145/2009

Reg.Dec.

N. 9131 Reg.Ric.

ANNO 2008

DECISIONE

sul ricorso in appello proposto da Vittoria s.r.l., in persona del legale
rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avv.ti Ernesto
Sticchi Damiani, Saverio Sticchi Damiani, e Gaetano Prencipe, ed
elettivamente domiciliato presso il primo, in Roma, via Bocca di Leone, n.
78;

contro

Comune di Mattinata, in persona del Sindaco pro tempore, costituitosi in
giudizio, rappresentato e difeso dagli avv.ti Vincenzo Bruno Muscatiello e
Vittorio Triggiani, ed elettivamente domiciliato presso dott. Alfredo Placidi,
in Roma, via Cosseria, n. 2;

e nei confronti

Troia Rossana & C. s.a.s., in persona del legale rappresentante pro tempore,
costitutosi in giudizio, rappresentato e difeso dall' avv.to Gennaro
Notarnicola, ed elettivamente domiciliato presso dott. Alfredo Placidi, in
Roma, via Cosseria, n. 2;

Regione Puglia, in persona del Presidente p.t., non costituito;

Responsabile 3° settore Comune di Mattinata, non costituito;

per l'annullamento

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia,
Sezione II, n. 1940/08 pubblicata il 7-8-2008;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Mattinata e di
Troia Rossana & C. s.a.s.;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive
difese;

Visti gli atti tutti della causa;

Alla pubblica udienza del 24-3-2009 relatore il Consigliere Roberto
Chieppa.

Uditi l'Avv. Ernesto Sticchi Damiani, l'Avv. Gaetano Prencipe,
l'Avv. Vittorio Triggiani e l'Avv. Gennaro Notarnicola;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue:

F A T T O E D I R I T T O

1. Con la sentenza n. 1940/2008 il Tar per la Puglia ha respinto il ricorso proposto dalla Vittoria s.r.l. avverso il provvedimento n. 3 del 7 aprile 2008, prot. n. 4478, con il quale il comune di Mattinata ha concesso alla ditta Troia Rosanna s.a.s. il permesso di occupare un'area demaniale della superficie complessiva di mq. 1.568,36 (fronte mare ml. 135,00), situata nel Comune di Mattinata - località Contrada Mergoli, adibita a posa ombrelloni e sedie sdraio con finalità turistico ricreative ed avverso la nota dello stesso Comune di Mattinata del 7.5.08 prot. n. 005631, con la quale il responsabile dell'Ufficio demanio e il responsabile del procedimento hanno respinto l'istanza della ricorrente diretta ad ottenere la concessione

demaniale per la posa in opera di ombrelloni e sdraio sul medesimo tratto di spiaggia in località Baia delle Zagare.

La Vittoria s.r.l. ha impugnato tale sentenza per i motivi che saranno di seguito esaminati.

Il comune di Mattinata e la Troia Rossana & C. s.a.s. si sono costituiti in giudizio, chiedendo la reiezione del ricorso.

All'odierna udienza la causa è stata trattenuta in decisione.

2. L'oggetto del giudizio è costituito dalla contestazione da parte della Vittoria s.r.l. di una concessione demaniale marittima rilasciata alla controinteressata e del successivo diniego opposto alla propria istanza per il rilascio della medesima concessione.

Va premesso in fatto che l'appellante è proprietaria dell'hotel Baia delle Zagare, situato a picco sul mare con un dislivello di circa trenta metri e dotato di due scalinate ed ascensori per accedere al lido sottostante.

Secondo la ricorrente, il lido balneare posto sull'area demaniale marittima affidata in concessione con il provvedimento impugnato in primo grado è nato a servizio dell'albergo per costituire componente essenziale della relativa offerta turistico ricettiva e le prime concessioni demaniali dal 1969 in poi sono state rilasciate dalla competente capitaneria di porto di Manfredonia al sig. Pellegrini Pietro, coniuge dell'odierna legale rappresentante della società ricorrente, primo titolare della proprietà del complesso alberghiero poi conferita nella società Vittoria s.r.l., con atto notarile del 14.3.1979.

Sempre secondo l'appellante, anche quando la concessione demaniale è stata intestata a terzi, il lido ha continuato ad essere utilizzato in

via quasi esclusiva dai clienti dell'albergo, salvo la fruizione da parte di altre persone che raggiungevano la spiaggia lungo l'alveo del torrente, tanto che i servizi idrico ed igienico – sanitari per l'esercizio dell'attività del lido balneare venivano assicurati con condutture di collegamento a quelli dell'albergo.

Da ultimo la concessione demaniale era stata rilasciata alla s.a.s. Troia Rossana & C. con cui la società appellante aveva raggiunto una intesa per la fruizione dei servizi balneari da parte dei clienti dell'albergo.

A seguito di contrasti tale rapporto di collaborazione tra la proprietà dell'hotel e il concessionario cessava con conseguente revoca della fornitura dei servizi dell'albergo (acqua, energia elettrica, depurazione) al lido balneare.

In data 24.12.2007 (prossima alla scadenza della concessione: 31-12-2007) la s.a.s. Troia presentava al Comune di Mattinata la richiesta di rinnovo della concessione demaniale marittima e il successivo 4.3.2008 anche la Vittoria s.r.l. presentava al Comune di Mattinata la richiesta di concessione demaniale dello stesso tratto di spiaggia a servizio del retrostante albergo hotel Baia delle Zagare.

Il 7-4-2008 il Comune di Mattinata rinnovava alla ditta Troia la concessione e, successivamente, respingeva l'istanza della Vittoria s.r.l..

3. Il giudice di primo grado ha ritenuto il ricorso proposto dalla Vittoria s.r.l. inammissibile e infondato, rilevando il difetto di interesse della ricorrente a contestare il rinnovo della concessione disposto in base all'art. 17 della L.R. Puglia n. 17/2006, che consente in attesa dell'approvazione del

piano regionale delle coste il solo rinnovo delle concessioni esistenti, e non il rilascio di nuove.

L'istanza dell'appellante sarebbe diretta ad ottenere una nuova concessione, preclusa dalla citata disposizione e, di conseguenza, non potrebbe fondare l'interesse alla contestazione del disposto rinnovo.

Il Tar ha anche ritenute infondate specifiche censure dirette a dimostrare vizi del provvedimento di rinnovo.

La Vittoria s.r.l. contesta la sentenza di primo grado e sostiene che la sua istanza di rilascio della concessione doveva essere valutata in comparazione con quella della controinteressata, in quanto il citato art. 17 della L.R. n. 17/2006 consentirebbe il rinnovo delle concessioni sotto il profilo oggettivo, ma non garantirebbe sotto l'aspetto soggettivo i precedenti concessionari.

Con ulteriori motivi l'appellante deduce l'inidoneità sotto diversi aspetti dell'istanza della controinteressata e la migliore proposta contenuta nella propria domanda.

4. In primo luogo si rileva l'infondatezza della eccezione, sollevata dalla controinteressata, di tardività del ricorso di primo grado con riferimento alla contestazione del parere favorevole al rinnovo della concessione, espresso dalla Regione Puglia in data 20-3-2008, in quanto si tratta di atto endoprocedimentale, che non doveva essere impugnato nel termine di decadenza.

5. La prima questione da esaminare è quella relativa alla corretta interpretazione dell'art. 17 della L.R. Puglia n. 17/2006, che prevede che "Fino all'approvazione del PRC [piano regionale delle coste] ai Comuni tutti

è consentito: a) il rinnovo delle concessioni rilasciate, per la durata e per le condizioni identiche a quelle in scadenza”.

Secondo il Tar tale disposizione consentirebbe il rinnovo della concessione in questione alla sola ditta Troia senza necessità di valutare la contraria istanza della Vittoria s.r.l..

A conforto di tale tesi le parti appellate richiamano il precedente di questa Sezione, con cui è stato affermato che si configura il rinnovo di una concessione marittima nella sola ipotesi in cui essa - una volta scaduta - venga mantenuta integra nella sua operatività mediante un atto che ne prolunghi l'efficacia nel tempo, mentre si configura, al contrario, il rilascio di una nuova concessione marittima laddove - pur restando immutata l'area demaniale già oggetto di precedente concessione - il titolare della concessione scaduta venga sostituito da un nuovo concessionario (Cons. Stato, VI, n. 1479/2007).

Al riguardo, il Collegio osserva che tale precedente non riguarda la menzionata norma regionale della Puglia, ma è inerente ad una fattispecie nel comune di Gaeta relativa ad una deliberazione della Regione Lazio, benché in parte analoga al contenuto della legge regionale pugliese.

Tuttavia, non è stata in quella sede valutata la legittimità della limitazione contenuta nella deliberazione regionale.

Nel caso di specie, l'oggetto delle censure coinvolge invece anche il contenuto della disposizione transitoria di cui alla citata legge regionale e impone di giungere ad una corretta interpretazione della norma regionale, privilegiando quella costituzionalmente compatibile.

La tesi delle parti appellate conduce a ritenere che il legislatore regionale abbia voluto garantire non solo il divieto di dare in concessioni nuovi tratti di arenile, ma anche il rinnovo di tutte le concessioni esistenti in capo alle stessi precedenti titolari anche per periodi consistenti (sei anni, in questo caso).

Tale lettura si porrebbe in contrasto con i principi costituzionali e comunitari, che impongono anche per le concessioni demaniali di rispettare i principi di parità di trattamento, di non discriminazione e di *par condicio* in modo da garantire una effettiva concorrenza tra gli operatori del settore.

Del resto, la legge regionale affida alla pianificazione la gestione delle coste, prevedendo sempre in sede di pianificazione una percentuale minima di aree demaniali marittime, riservate a uso pubblico e alla libera balneazione (60 % del territorio comunale ex art. 16, comma 4, L.R. n. 17/2006) e disponendo in via transitoria la possibilità del rinnovo delle concessioni.

Ciò comporta che i Comuni sono in primo luogo liberi di decidere se procedere, o meno, al rinnovo delle concessioni, potendo anche optare per non rinnovare (a nessuno) la concessione.

Se i Comuni decidono che un determinato tratto di costa può essere lasciato in concessione sono in primo luogo vincolati alle condizioni delle concessioni esistenti, non potendo procedere ad un ampliamento delle stesse.

Non si ritiene, invece, che esista anche un vincolo soggettivo in quanto la *ratio* della norma regionale, inquadrata all'interno dell'intera legge n. 17/2006, è solo quella di consentire l'eventuale prosecuzione del

regime della concessione su un determinato tratto di arenile, e non anche quella di garantire una sorta di rendita di posizione per i precedenti concessionari.

Peraltro, la necessaria preferenza per i soli precedenti titolari si porrebbe in contrasto anche con i principi costituzionali di imparzialità e di buon andamento, perché disincentiverebbe tali soggetti dal formulare proposte migliorative sia sotto l'aspetto economico, che sotto quello della rispondenza al pubblico interesse dell'utilizzo del bene demaniale, non potendo le loro istanze essere contrastate da proposte alternative.

Deve, invece, ritenersi che una interpretazione costituzionalmente orientata della norma non comporti il consolidamento di una posizione di privilegio per i precedenti concessionari e richieda che, in ipotesi di domande concorrenti, l'amministrazione debba procedere alla loro valutazione in comparazione e rinnovare la concessione (intesa in senso oggettivo) al soggetto che abbia formulato la migliore proposta secondo i criteri fissati dall'art. 37 cod. nav. (che offra maggiori garanzie di proficua utilizzazione della concessione e si proponga di avvalersi di questa per un uso che, a giudizio dell'amministrazione, risponda ad un più rilevante interesse pubblico).

Peraltro, si ricorda che il Consiglio di Stato ha da tempo aderito ad una interpretazione dell'art. 37 cod. nav., che privilegia l'esperimento della gara e comprime il diritto di insistenza in sede di concessione dell'utilizzo di beni demaniali; ciò anche in considerazione dell'esigenza di interpretare le norme conformemente ai principi comunitari, in materia di libera circolazione dei servizi, di *par condicio*, d'imparzialità e di trasparenza,

essendo pacifico che tali principi si applicano anche a materie diverse dagli appalti, essendo sufficiente che si tratti di attività, suscettibile di apprezzamento in termini economici; pertanto, i detti principi sono applicabili anche alle concessioni di beni pubblici, fungendo da parametro di interpretazione e limitazione del diritto di insistenza di cui all'art. 37 c. nav., atteso che la sottoposizione ai principi di evidenza 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 ricordati principi di trasparenza e non di discriminazione (Cons. Stato, V, n. 2825/2007; VI, n. 168/2005; n. 3642/2008). Di conseguenza, il concessionario di un bene demaniale non vanta alcuna aspettativa al rinnovo del rapporto, il cui diniego, nei limiti ordinari della ragionevolezza e della logicità dell'agire amministrativo, non necessita di ulteriore motivazione (essendo parificabile al rigetto di un'ordinaria istanza di concessione), né implica alcun "diritto d'insistenza " qualora la p.a. intenda procedere ad un nuovo sistema d'affidamento mediante gara pubblica o comunque procedura comparativa (Cons. Stato, V, n. 725/2000; VI, n. 3642/2008).

Tali principi rafforzano l'interpretazione della norma regionale appena indicata e anzi dimostrano che in sede di rinnovo di una concessione il precedente concessionario va posto sullo stesso piano di altro soggetto richiedente lo stesso titolo.

Va infine rilevato che nel caso di specie, non assume rilievo la circostanza della non esatta coincidenza tra l'istanza dell'appellante e l'ambito della precedente concessione, in quanto questo era elemento che

doveva essere valutato dall'amministrazione al solo fine di riportare l'oggetto della concessione entro i limiti imposti dal legislatore regionale (stesse condizioni della concessione in scadenza), imponendo i necessari adeguamenti al richiedente.

Né è rilevante la circostanza della presentazione dell'istanza di rilascio della concessione da parte dell'appellante dopo la scadenza della precedente concessione, in quanto al momento della decisione adottata dall'amministrazione tale istanza era già stata presentata e, come appena detto, ciò imponeva l'esame in comparazione.

Il primo motivo del ricorso in appello è, quindi, fondato e l'amministrazione dovrà ora valutare in comparazione le istanze dell'appellante e della ditta Troia e rideterminarsi in ordine alla contestata concessione demaniale.

Ogni ulteriore questione attinente alle specifiche condizioni della concessione deve ritenersi assorbita, in quanto dovrà formare oggetto di valutazione in sede di riesercizio del potere nei termini appena precisati.

6. In conclusione, l'appello deve essere accolto con conseguente annullamento degli atti impugnati, in riforma della sentenza di primo grado.

Attesa la novità della questione, ricorrono giusti motivi per compensare integralmente tra le parti le spese di giudizio.

P. Q. M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Sesta, accoglie il ricorso in appello indicato in epigrafe e per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, annulla i provvedimenti impugnati.

Compensa tra le parti le spese del giudizio.

Ordina che la presente decisione sia eseguita dall'Autorità amministrativa.

Così deciso in Roma, il 24-3-2009 dal Consiglio di Stato in sede giurisdizionale - Sez.VI -, riunito in Camera di Consiglio, con l'intervento dei Signori:

Giovanni Ruoppolo	Presidente
Rosanna De Nictolis	Consigliere
Domenico Cafini	Consigliere
Roberto Chieppa	Consigliere Est.
Bruno Rosario Polito	Consigliere

Presidente

Giovanni Ruoppolo

Consigliere

Roberto Chieppa

Segretario

Giovanni Ceci

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

il.....21.05.2009
(Art. 55, L.27/4/1982, n.186)
Il Direttore della Sezione
Maria Rita Oliva

CONSIGLIO DI STATO
In Sede Giurisdizionale (Sezione Sesta)

Addi.....copia conforme alla presente è stata trasmessa
al Ministero.....
a norma dell'art. 87 del Regolamento di Procedura 17 agosto 1907 n.642

Il Direttore della Segreteria