

Pubblicato il 09/03/2021

**N. 02002/2021 REG. PROV. COLL.**  
**N. 08700/2020 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 Sesta)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 8700 del 2020, proposto dal signor Giovanni Margari, anche nella qualità di rappresentante legale della società Villa Eden S.r.l., rappresentato e difeso dall'avvocato Anna Maria Ciardo, domiciliato presso l'indirizzo PEC come da Registri di giustizia ed elettivamente domiciliato presso lo studio del dottor Marco Gardin in Roma, via L. Mantegazza, n. 24;

*contro*

il Comune di Ugento, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Roberto De Giuseppe, domiciliato presso l'indirizzo PEC come da Registri di giustizia;;

*per l'esecuzione*

della sentenza del Consiglio di Stato, Sez. VI, 2 luglio 2018 n. 4013, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Ugento;

Visti il ricorso per l'esecuzione di giudicato e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Ugento e i documenti prodotti;

Esaminate le memorie difensive, anche di replica e gli ulteriori atti depositati;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 4 marzo 2021 il Cons. Stefano Toschei e uditi per le parti gli avvocati Anna Maria Ciardo e Roberto De Giuseppe, in collegamento da remoto, (svolto nel rispetto del Protocollo d'intesa sottoscritto in data 15 settembre 2020 tra il Presidente del Consiglio di Stato e le rappresentanze delle Avvocature, ai sensi dell'art. 4, comma 1, d.l. 30 aprile 2020, n. 28 e dell'art. 25, comma 2, d.l. 28 ottobre 2020, n. 137, attraverso videoconferenza con l'utilizzo di piattaforma "Microsoft Teams" come previsto della circolare n. 6305 del 13 marzo 2020 del Segretario generale della Giustizia amministrativa);

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO e DIRITTO

*Premesso che* la presente controversia ha ad oggetto la richiesta di corretta esecuzione della sentenza del Consiglio di Stato, Sez. VI, 2 luglio 2018 n. 4013 con la quale, in accoglimento dell'appello proposto dall'odierna parte ricorrente (n. R.g. 2900/2013), è stato annullato il provvedimento di diniego di rilascio di concessione demaniale marittima adottato dal Comune di Ugento (Settore urbanistica, Ufficio demanio) con atto prot. n. 14849 del 12 luglio 2011 (prot. n. 14849);

*Tenuto conto che*, da quanto risulta dall'esame della documentazione prodotta in entrambi i gradi di giudizio dalle parti controvertenti emerge quanto segue:

- il signor Giovanni Margari, nella qualità di legale rappresentante della società Villa Eden S.r.l., titolare di un omonimo hotel sito in località "Fontanelle" della marina di Torre San Giovanni di Ugento (Lecce), presentava in data 13 marzo 2001 alla Capitaneria di Porto di Gallipoli (visto che all'epoca era l'ente competente per il rilascio delle concessioni demaniali marittime) un'istanza

per il rilascio di un'area demaniale in concessione (sempre in località Torre San Giovanni di Ugento), al fine di realizzare una struttura balneare con ombrelloni, sdraio e relativi servizi ed asservire tale area all'Hotel "Villa Eden";

- la richiesta era denegata con provvedimento prot. n. 14849 del 12 luglio 2011 dal Comune di Ugento (nel frattempo divenuto competente al rilascio del richiesto atto ampliativo);

- impugnato il suddetto provvedimento dinanzi al Tribunale amministrativo regionale per la Puglia e respinto il ricorso, in sede di appello veniva ritenuta fondata la tesi della parte appellante (oggi qui ricorrente) con la quale si sosteneva la illegittimità della motivazione del diniego di rilascio della concessione demaniale marittima richiesta. In particolare il giudice di appello ha affermato che *"l'art. 6.2.5 delle norme di Piano riportato in premesse (il Piano regionale delle coste, n.d.r.), per cui "Nelle zone classificate C2S2," come quella per cui è causa "il rilascio di nuove concessioni è subordinato all'accertamento che i fenomeni erosivi siano stabilizzati attraverso una attività continua di monitoraggio (...)", si interpreta nel senso che in tali zone il rilascio stesso sia in linea di massima consentito, salvo che emerga una situazione di fatto ad esso ostativa, ovvero un fenomeno di erosione in atto. Il relativo "monitoraggio", che corrisponde ad una corretta e completa istruttoria sul punto, va eseguito a cura dell'ente preposto, ovvero del Comune, senza che in proposito sia previsto alcun periodo di moratoria, nel quale il rilascio è impossibile. Non si applica infatti alla fattispecie, contrariamente a quanto ritenuto dal Giudice di I grado, il termine di tre anni previsto dallo stesso Piano per le zone ad elevata criticità, ovvero quelle classificate C1, che sono all'evidenza di tipologia diversa. Nel caso di specie, il diniego è motivato con il semplice riferimento alla "costa in erosione", senza alcun riferimento ad un'istruttoria e ai relativi risultati, e sotto tale profilo si deve ritenere illegittimo"* (così, testualmente, al punto 6.2 della sentenza della Sezione della quale qui si chiede l'esatta esecuzione in sede di ottemperanza);

- in secondo luogo, sempre a conforto della fondatezza dei motivi di appello, la Sezione condivideva la sostenuta illegittimità del diniego di rilascio di

concessione demaniale marittima nella parte in cui detto provvedimento era motivato con riferimento *“ad una presunta mancanza del “rapporto di strumentalità” fra la spiaggia e il vicino albergo e ad una altrettanto presunta “non disponibilità di limitrofi spazi destinati a parcheggio”, trattandosi “anche in questo caso di un’affermazione non sorretta da un’adeguata istruttoria”* (così ancora, testualmente, al punto 7 della sentenza di appello qui in esecuzione);

- da quanto sopra derivava l’annullamento in sede giudiziale del provvedimento di diniego prot. n. 14849 del 12 luglio 2011 adottato dal Comune di Ugento, con la conseguenza che *“il Comune dovrà riesaminare la pratica e, attraverso una corretta e completa istruttoria, da un lato eseguire il “monitoraggio” della spiaggia per verificare se essa sia o no a rischio di erosione; dall’altro lato verificare se la collocazione della struttura così come progettata sia in concreto compatibile con una sua accessorietà rispetto all’albergo, anche quanto alla fruibilità dei parcheggi esistenti presso quest’ultimo”* (così al punto 8 della più volte richiamata sentenza);

*Preso atto che* l’odierno ricorrente lamenta l’asserita violazione del giudicato formatosi con riferimento alla sentenza del Consiglio di Stato n. 4013/2018 in quanto il Comune di Ugento, piuttosto che riedizionare il potere e svolgere l’attività istruttoria mancante, per come statuito dal giudice amministrativo, rilasciando quindi la concessione demaniale marittima a suo tempo richiesta, ha invece inspiegabilmente deviato dal percorso procedimentale tracciato puntualmente da giudice per opporre, quale ingiustificato impedimento allo svolgimento della suddetta attività istruttoria, che *“la nuova concessione deve essere rilasciata con procedura ad evidenza pubblica e che l’eventuale attivazione di una gara è rimessa alla libera discrezionalità dell’Amministrazione”* (così a pag. 4 del ricorso per ottemperanza). In altri termini, precisa il ricorrente, dapprima con un preavviso di diniego (in data 5 dicembre 2019) e quindi con un nuovo provvedimento di diniego di rilascio della concessione demaniale marittima adottato (in data 8 febbraio 2021) dal Comune di Ugento nonostante la presentazione di accurate osservazioni contrarie accompagnate con tutta la

documentazione necessaria ad integrare quella già in possesso degli uffici comunali, per colmare le supposte carenze che questi ultimi avevano rilevato, successivamente ad uno “stallo” della procedura che aveva condotto alla proposizione del ricorso per ottemperanza qui in esame, negava per altre ragioni l’ottenimento del provvedimento concessorio;

*Dato atto che:*

- si è costituito in giudizio il Comune di Ugento che ha confermato la correttezza del riesame effettuato, per come è stato adeguatamente segnalato nella motivazione del (nuovo) provvedimento di diniego nella parte in cui si è richiamato “*l’attuale quadro normativo regionale e, in particolare, l’art. 8, l.r. n. 17/2015, secondo cui 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*” (così nella memoria depositata dal comune resistente nonché nel provvedimento di diniego dell’8 febbraio 2021);

- ha replicato il ricorrente affermando che il diniego appare evidentemente elusivo ed in violazione del giudicato di cui alla sentenza del Consiglio di Stato n. 4013/2018, in quanto il comune ha ommesso di effettuare le attività ricognitive ritenute doverose, nella sentenza surrichiamata, ai fini della definizione e della valutazione della richiesta di concessione demaniale marittima attivata dall’odierna parte ricorrente, manifestando di non voler neppure procedere all’attivazione di un nuovo bando pubblico sicché la situazione rimarrebbe irragionevolmente indefinita, al contrario di quel che aveva disposto il giudice amministrativo;

- ha infine ribadito il comune che, riesercitando il potere, è stata accertata dagli uffici l’insussistenza dei presupposti per il rilascio della concessione, opponendo puntualmente alla parte interessata l’impossibilità di rilasciare nuove concessioni in assenza di procedura di evidenza pubblica;

*Rilevato che* la Sezione ha già avuto modo di affermare in epoca recentissima (cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 16 febbraio 2021 n. 1436) e con riferimento ad una

vicenda sovrapponibile a quella qui oggetto di ricorso per ottemperanza, che correttamente l'amministrazione, in sede di esecuzione del giudicato, deve tenere conto del quadro normativo nel quale si inserisce la riedizione del potere occasionata dalla necessità di eseguire il giudicato di un giudice (amministrativo), chiarendo nello specifico, proprio con riguardo al diniego di rilascio di una concessione demaniale marittima (per uso turistico ricreativo) nonostante la presenza di un giudicato che aveva annullato un precedente provvedimento di rilascio invitando l'amministrazione a svolgere l'attività istruttoria della quale era carente la precedente procedura, che:

- il nuovo contesto è connotato dalla presa in considerazione dell'efficacia del quadro giuridico unionale, ricavabile, a sostegno della tesi del comune, dalla nota sentenza Corte UE Promoimpresa del 14 luglio 2016 come un quadro giuridico che impone la procedura selettiva, ove il comune decida di esternalizzare la gestione degli arenili a fini turistico-ricreativi per la scarsità della risorsa predetta;

- non può operare per questa parte, dunque, la retroattività dell'esecuzione del giudicato, la quale va intesa in senso non assoluto, ma ragionevolmente commisurato alle circostanze del caso concreto ed alla natura dell'interesse legittimo coinvolto (nella specie, pretensivo), poiché l'obbligo *de quo* non incide sui tratti liberi dell'azione amministrativa non coinvolti dallo stesso giudicato e, in primo luogo, sui poteri non esercitati e fondati su presupposti fattuali e normativi diversi e successivi rispetto a quest'ultimo (cfr, per tutte, Cons. Stato, Ad. pl., 9 giugno 2016 n. 11), avendo la sentenza imposto sì la riedizione del potere, ma senza specificarne il *quomodo* rispetto all'assegnazione con o senza gara;

- conseguentemente non v'è elusione del giudicato nel caso in cui l'atto di diniego è stato motivato - nella riedizione del potere - con riferimento a quei principi unionali che impongono la gara;

*Ribadito dunque che:*

- per un verso la sentenza n. 4013/2018, per quel che emerge in modo chiaro dalla lettura della motivazione, per i tratti qui essenziali sopra riportata, ha tracciato il corretto percorso procedurale prodromico al rilascio della concessione demaniale marittima con riferimento alle attività preliminari e istruttorie che il Comune di Ugento avrebbe dovuto porre in essere prima di procedere a “qualsiasi tipo” di rilascio, nulla specificando circa le corrette modalità attraverso le quali il rilascio avrebbe dovuto avvenire, se in forma diretta ovvero previa selezione, non costituendo tale profilo oggetto della controversia definita con la sentenza della quale qui si chiede l’esecuzione;
- sotto altro versante l’ente competente al rilascio della concessione demaniale marittima ad uso turistico ricreativo, in ragione della normativa disciplinante il settore, non può procedere in via diretta al rilascio stesso ma solo all’esito di una selezione tra gli aspiranti concessionari se non previa selezione (cfr, *ex multis*, Corte giust. UE 14 luglio 2016, in cause riunite C-458/14, Promoimpresa S.r.l. e C-67/15, Mario Melis e altri nonché Cons. Stato, Sez. IV, 16 febbraio 2021 n. 1416, Sez. VI, 17 luglio 2020 n.4610, 18 novembre 2019 n. 7874 e 6 giugno 2018 n. 3412);

*Ritenuto conseguentemente che* il ricorso per l’ottemperanza proposto in questa sede deve essere respinto per le ragioni sopra indicate, chiarendo che non spetta a questo giudice esaminare (anche) la questione relativa alla mancata attivazione del comune per l’avvio di una procedura selettiva per l’assegnazione in concessione dell’area demaniale in questione, atteso che la Sezione, nella presente sede di esecuzione, è stata investita dalla richiesta di verifica circa la corretta esecuzione della sentenza n. 4013/2018, esercitando quindi la propria funzione in unico grado (trattandosi dell’esecuzione del giudicato di una sentenza del Consiglio di Stato), ai sensi degli artt. 14, comma 3 e 113 c.p.a., sicché il Collegio non può nella presente sede accertare la questione relativa alla legittimità o meno della inazione mantenuta dal Comune di Ugento sull’avvio della procedura selettiva di rilascio della concessione demaniale in questione, dal momento che altrimenti violerebbe la

regola del doppio grado di giudizio, non essendo stata la questione (peraltro) oggetto del giudizio cognitorio definito con la ridetta sentenza n. 4013/2018; *Stimato che*, sussistendo i presupposti di cui all'art. 92 c.p.a., per come richiamato espressamente dall'art. 26, comma 1, c.p.a., possono compensarsi le spese del presente giudizio tra le parti;

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sul ricorso (n. R.g. 8700/2020) per l'esecuzione della sentenza del Consiglio di Stato, Sez. VI, 2 luglio 2018 n. 4013, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese del giudizio compensate.

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

Così deciso in Roma nella Camera di consiglio del giorno 4 marzo 2021 con l'intervento dei magistrati:

Giancarlo Montedoro, Presidente

Diego Sabatino, Consigliere

Silvestro Maria Russo, Consigliere

Giordano Lamberti, Consigliere

Stefano Toschei, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**

**Stefano Toschei**

**IL PRESIDENTE**

**Giancarlo Montedoro**

IL SEGRETARIO