

Pubblicato il 01/02/2020

N. 00110/2020 REG.PROV.COLL.

N. 01657/2019 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia

Lecce - Sezione Prima

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 1657 del 2019, proposto da

Capo di Leuca S.r.l.s, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Danilo Lorenzo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Castrignano del Capo, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Angelo Vantaggiato, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Lecce, via Zanardelli n. 7;

per l'annullamento

del provvedimento del Comune di Castrignano del Capo Settore IV Urbanistica Demanio Marittimo - prot. n. 15911 datato 10.12.2019, notificato a mezzo PEC in pari data, avente ad oggetto Concessione demaniale Marittima n. 4/2014 del 28.07.2014. Sollecito smontaggio strutture amovibili con il quale stata ordinata la rimozione, nel termine di giorni 15 dalla ricezione del citato atto, delle strutture

balneari presenti sull'area in concessione nonché di ogni altro atto connesso, presupposto o consequenziale.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Castrignano del Capo;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 15 gennaio 2020 il dott. Antonio Pasca e uditi per le parti i difensori come da verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

La ricorrente, titolare di concessione demaniale marittima su un'area di mq 732,86 sita, in località S. Maria di Leuca per l'esercizio dell'attività di spiaggia libera con servizi, giusta provvedimento n. 4/2014 del 28.7.2014, è stata successivamente autorizzata a realizzare un chiosco bar e servizi di riferimento con permesso di costruire n., 73/2015.

Su istanza della ricorrente il Comune di Castrignano del Capo ha autorizzato il subingresso della società odierna ricorrente nella suindicata concessione demaniale. La società ricorrente, con istanza del 14-4-2017 ha proposto istanza di autorizzazione paesaggistica per realizzare talune variazioni e una diversa disposizione delle superfici destinate a servizi; tale istanza ha conseguito il favorevole parere della Soprintendenza (prot. n. 11613 del 12.6.2017), con la prescrizione dello smontaggio di tutte le strutture al termine della stagione estiva ed in tal senso è stata infine rilasciata autorizzazione paesaggistica n. 239/2017.

A seguito dell'autorizzazione di cui sopra l'amministrazione comunale ha autorizzato le variazioni richieste con permesso di costruire n. 67/2017, richiamando espressamente la prescrizione relativa alla rimozione stagionale delle strutture.

La ricorrente, sulla base delle indicazioni emerse dal Tavolo Interistituzionale del 29.10.2015 e dalle conseguenti determinazioni della Regione Puglia, in data 22.10.2018 ha presentato istanza per il mantenimento annuale delle strutture, allegando un progetto dell'offerta turistico ricreativa della struttura balneare anche relativamente al periodo invernale, con articolata indicazione delle attività previste.

A tale istanza l'amministrazione non ha fornito riscontro alcuno.

A seguito dell'entrata in vigore dell'art. 1 comma 246 della L. 145/2018, la ricorrente con nota registrata al protocollo del Comune al n. 1931 del 15.2.2019 ha dichiarato di volersi avvalere del diritto di mantenere le strutture montate per l'intero anno e sino al 31.12.2020, ai sensi della norma suindicata.

A tale comunicazione ha fatto seguito la nota del Comune di Castrignano del Capo prot. n. 12341 del 2.10.2019, con cui assumeva la necessità che l'istanza in questione fosse corredata delle generalità del richiedente, degli estremi del titolo della concessione demaniale, degli identificativi delle strutture di facile rimozione, degli estremi dei titoli edilizi e delle autorizzazioni paesaggistiche, nonché del progetto dell'offerta turistica della stagione invernale.

Nel frattempo, con provvedimento prot. n. 390 dell'1.4.2019 l'amministrazione comunale rilasciava proroga della concessione in essere fino alla data del 31.12.2033.

Con l'impugnato provvedimento 15911 del 10.12.2019 il Comune di Castrignano del Capo ha invitato e diffidato la ricorrente a provvedere alla rimozione delle opere e dei manufatti presenti sull'area in concessione entro quindici giorni dalla notificazione del provvedimento, pena la decadenza della concessione demaniale ai sensi dell'art. 47 C.N.

Con il ricorso in esame la ricorrente impugna il predetto provvedimento e ne chiede l'annullamento, deducendo i seguenti motivi di censura:

Violazione art. 1 co. 246 della L. 145/2018;

Eccesso di potere per omessa applicazione in via analogica, dei principi dettati dall'art. 36 del T.U. 380/2001;

Violazione e falsa applicazione degli artt. 31 e 32 del T.U. 380/2001;

Eccesso di potere per falsa ed erronea presupposizione, vizio di motivazione e violazione dell'art. 1 co. 2 dell'Ordinanza Balneare Regione Puglia 2019;

Violazione art. 8 co 5 della L.R. Puglia 17/2015 ed eccesso di potere per manifesta illogicità;

Violazione di legge sotto altro profilo e violazione dell'art. 34 co. 1 del T.U. 380/2001, eccedendo in via del tutto subordinata l'inadeguatezza del termine di giorni quindici per lo smontaggio delle strutture;

Violazione art. 47 Cod. Navigazione e difetto di motivazione, evidenziandosi come la previsione della declaratoria di decadenza della concessione demaniale risulti

prevista solo come possibile e previa valutazione discrezionale anche sulla base del principio di proporzionalità.

Con decreto presidenziale n. 724/2019 è stata accolta l'istanza di cautela monocratica, con conseguente sospensione in via interinale dell'efficacia dell'impugnato provvedimento.

Si è costituito in giudizio il Comune di Castrignano del Capo contestando le avverse deduzioni e chiedendo la reiezione del ricorso.

Alla camera di consiglio del 15 gennaio 2020, previo avviso alle parti dell'intendimento del Collegio di definire il giudizio nel merito con sentenza ex art. 60 c.p.a., il ricorso è stato introitato per la decisione con decisione riservata; nella camera di consiglio del 29 gennaio 2020 è stata sciolta la riserva di decisione.

DIRITTO

Rileva anzitutto il Collegio che risulta infondata l'eccezione di inammissibilità del ricorso in quanto asseritamente diretto contro una mera diffida a demolire, atto che risulterebbe quindi privo di lesività.

Ed invero l'impugnato provvedimento può qualificarsi come mera diffida, atteso che l'ingiunzione a demolire entro il termine assegnato di quindici giorni risulta corredata, legittimamente o illegittimamente, dall'espressa previsione sanzionatoria della automatica decadenza dalla concessione demaniale, dovendosi conseguentemente ritenere l'ammissibilità del ricorso in esame.

Quanto al merito il ricorso risulta fondato sotto vari profili (ivi compreso quello correlato all'inerzia serbata dall'Amministrazione sull'istanza presentata dalla ricorrente in data 22.10.2018, volta a conseguire l'autorizzazione per il mantenimento annuale delle strutture), apparendo tuttavia preliminare e assorbente l'esame del primo motivo di censura, con cui si deduce la violazione dell'art. 1 co. 246 della L. 145/2018, c.d. "salva-lidi".

L'esigenza di pervenire ad un adeguato approfondimento esame del *thema decidendi* si riconnette anzitutto alla circostanza che non si rinviene nella giurisprudenza amministrativa, sia di primo che di secondo grado, alcuna pronuncia che abbia affrontato ex professo la questione relativa all'interpretazione della norma in questione.

Tale norma testualmente così prevede: "I titolari delle concessioni demaniali marittime ad uso turistico ricreativo e dei punti di approdo con le medesime finalità turistico ricreative, che utilizzano manufatti amovibili di cui alla lettera e.5)

del comma 1 dell'art. 3 del testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380, possono mantenere installati i predetti manufatti fino al 31 dicembre 2020, nelle more del riordino della materia, previsto dall'art. 1, comma 18, del decreto legge 30 dicembre 2009, n. 194, convertito con modificazioni dalla legge 26 febbraio 2010 n. 25”.

Occorre anzitutto sgombrare il campo da un possibile equivoco: l'art. 1 comma 246 nulla ha a che vedere con la direttiva 1212/2006 n. 2006/123/CE (c.d. direttiva Bolkestein) che all'articolo 12 prevede il necessario ricorso a procedure di selezione dell'aspirante mediante gara o altro procedimento ad evidenza pubblica.

L'articolo 12 della direttiva servizi, prevede: “Qualora il numero di autorizzazioni disponibili per una determinata attività sia limitato per via della scarsità delle risorse naturali o delle capacità tecniche utilizzabili gli Stati membri applicano una procedura di selezione tra i candidati potenziali, che presenti garanzie di imparzialità e di trasparenza e preveda, in particolare, una adeguata pubblicità della procedura e del suo svolgimento e completamento”, prevedendo altresì che in tali ipotesi “l'autorizzazione è rilasciata per una durata limitata adeguata e non può prevedere la procedura di rinnovo automatico, né accordare altri vantaggi al prestatore uscente...”.

Appare *ictu oculi* evidente la totale estraneità dell'art. 1 co. 246 rispetto alle prescrizioni normative derivanti dalla direttiva servizi, risultando completamente diversi i presupposti anzitutto fattuali di applicabilità della norma.

Tali presupposti, come è noto, sono:

la limitata disponibilità di risorse naturali o tecniche;

la conseguente necessità di ricorrere a procedure ad evidenza pubblica per la selezione del concessionario.

Appare evidente che **la temporanea sospensione dell'obbligo di smontaggio delle strutture per un arco di tempo assai limitato nulla abbia a che vedere con la proroga delle concessioni demaniali marittime fino all'anno 2033** (ndr nel linguaggio tecnico dell'Unione Europea il termine di “autorizzazioni” corrisponde a quello di concessioni, utilizzato dal nostro legislatore).

Ciò premesso, è necessario ora esaminare i presupposti soggettivi e oggettivi di applicabilità della norma di cui all'art. 1 co. 246 della Legge 145/2018.

Dal punto di vista soggettivo la facoltà di mantenimento delle strutture è riservata ai soli titolari di concessioni demaniali marittime ad uso turistico ricreativo e ai titolari di concessioni demaniali marittime utilizzate come punti di approdo per la nautica da diporto e, quindi sempre nell'ambito delle finalità turistico ricreative.

Dal punto di vista oggettivo, deve trattarsi di manufatti amovibili come definiti dall'art. 3 co. 1 lett. e.5 del DPR 380/2001: deve in proposito ritenersi che il termine "amovibili" utilizzato nella norma in esame debba ritenersi equivalente dal punto di vista contenutistico a quello utilizzato nella citata lettera e.5), ovvero ai manufatti o strutture leggere e con possibilità di facile rimozione, non apparendo significativo l'utilizzo delle lievi diversità terminologiche.

Sempre con riferimento ai presupposti oggettivi, deve rilevarsi che il requisito della facile amovibilità costituisce un dato implicito ed immanente, quantomeno ai fini dell'applicabilità della norma, atteso che tale requisito è stato oggetto di verifica e di valutazione da parte della Soprintendenza e del Comune già in sede di rilascio dell'autorizzazione paesaggistica e del titolo edilizio, in quanto presupposto necessario ed imprescindibile per il rilascio dell'autorizzazione paesaggistica e dei titoli edilizi su area demaniale.

Il difetto di tale requisito non avrebbe infatti consentito il conseguimento dei titoli e delle autorizzazioni di cui trattasi.

Per quanto si dirà più diffusamente di seguito, atteso che la norma in esame non pregiudica in alcun modo le competenze amministrative attribuite dalla legge alle predette autorità, resta fermo il potere ed anzi il potere-dovere delle Amministrazioni preposte alla tutela del paesaggio e alla cura dell'attività urbanistico edilizia di procedere ad attività di vigilanza e di controllo al fine di accertare che le strutture effettivamente in essere rispondano alle specifiche tecniche in conformità dei titoli autorizzativi a suo tempo rilasciati, atteso che il successivo accertamento di una difformità in tal senso farebbe venir meno i presupposti di applicazione dell'art. 1 co. 246 della legge citata.

Tale requisito delle strutture – appare inutile ricordarlo - è previsto come necessario non già in funzione della rimozione con cadenza stagionale, bensì al solo fine di garantire che all'atto della cessazione dal rapporto concessorio, il bene demaniale possa essere restituito all'amministrazione concedente senza necessità alcuna di particolari interventi ripristinatori.

Orbene, nella fattispecie in esame ricorrono indubbiamente tutti i presupposti per l'applicazione della norma di cui al comma 246, sia con riferimento al requisito soggettivo, sia con riferimento al requisito oggettivo della facile amovibilità, atteso che qualora non fossero state riconosciute come strutture di facile amovibilità non avrebbero potuto a monte conseguire né l'autorizzazione paesaggistica, né - conseguentemente - il titolo edilizio.

In proposito occorre altresì considerare che la dichiarazione della ricorrente di volersi avvalere dell'art. 1 co. 246 L. 145/2018 di cui alla nota prot. 1931 del 15.2.2019, è stata oggetto di formale riscontro da parte dell'Amministrazione comunale con nota 12341 del 2.10.2019, con la quale si richiedeva alla ricorrente, a corredo della dichiarazione (qualificata come "istanza"), la produzione di ulteriore documentazione e in particolare: 1) le generalità del richiedente; 2) gli estremi della concessione demaniale; 3) gli identificativi delle opere e strutture amovibili; 4) i titoli edilizi e le autorizzazioni paesaggistiche; 5) il progetto dell'offerta turistica per la stagione invernale.

Rileva in proposito il Collegio che tutte e cinque le informazioni richieste risultavano anzitutto già contenute nella dichiarazione del 15.2.2019 e che comunque non potevano essere richieste, trattandosi di informazioni e di documenti già tutti in possesso della stessa Amministrazione.

Premesso quanto sopra, occorre ora procedere alla interpretazione del testo normativo, al fine di individuare esattamente il significato e la portata applicativa della norma in esame e, in particolare, il significato del termine "possono".

L'interpretazione della norma deve essere effettuata secondo quella che è la comune accezione dei termini e secondo i principi della logica e della semantica.

L'utilizzo del termine "possono" in luogo di termini come "mantengono" o "devono mantenere" significa semplicemente che il legislatore non ha inteso costringere i titolari delle concessioni demaniali di cui sopra a mantenere le strutture in questione, rimettendo alla discrezionale valutazione di ciascuno - e nell'ambito delle proprie valutazioni imprenditoriali - la decisione di mantenere le strutture ovvero di procedere al relativo smontaggio.

Appare in proposito anche fuorviante ed erroneo che l'Amministrazione abbia qualificato la manifestazione di volontà espressa dalla ricorrente con la dichiarazione del 15.2.2019, ovvero di volersi avvalere della facoltà di mantenimento delle strutture nel periodo invernale ex art. 1 co. 246, come

“istanza”, atteso che tale termine postula di per sé una “risposta” positiva o negativa da parte dell’amministrazione, richiedendo di conseguenza l’avvio di un procedimento, con una fase istruttoria e con l’adozione di un provvedimento conclusivo e finale, previa acquisizione del parere della Soprintendenza.

Tale procedimento tuttavia non è previsto in alcun modo dalla norma in esame (*ubi voluit dixit*).

La differenza non è solo terminologica o formale, perché costituisce invece il risultato di attività ermeneutica della norma.

Ed invero, a ben considerare, la qualificazione come “istanza”, l’avvio di un procedimento secondo lo schema ordinario, con istruttoria e acquisizione di pareri o autorizzazioni e l’adozione di un titolo edilizio finale per il mantenimento delle strutture fino al 31.12.2020, costituiscono la conseguenza di un’attività ermeneutica di tipo “abrogativo”, viceversa nel caso in esame non consentita all’interprete, sia esso il Giudice o la Pubblica Amministrazione, per difetto dei relativi presupposti.

Ed infatti, qualora si seguisse siffatta tesi, il risultato costituito dal mantenimento delle strutture fino al 31.12.2020 (ma – a questo punto – fino a una data qualsiasi), attraverso il procedimento ordinario, risulterebbe conseguibile anche se la norma di cui all’art. 1 co. 246 non esistesse affatto e non fosse mai stata approvata.

Orbene, l’interpretazione della norma giuridica deve essere effettuata secondo precisi e consolidati canoni ermeneutici e deve tendere alla individuazione della *ratio legis*, ovvero della volontà perseguita dal legislatore e non può spingersi fino alla abrogazione o cancellazione della norma dall’ordinamento vigente (*interpretatio abrogans*).

L’attività interpretativa trova anzitutto la sua fonte normativa nell’art. 12 delle Pre-leggi.

L’interprete è tenuto anzitutto ad esaminare il testo nel suo tenore e significato letterale (interpretazione letterale), che nel caso di specie si presenta invero di facile ed immediata comprensione (*in claris non fit interpretatio*); in secondo luogo deve verificarne la compatibilità logica attraverso la ricerca della *voluntas legis* o *ratio legis*.

Laddove – come nel caso di specie – la compatibilità logica si sovrapponga al significato letterale, non sembrano ricorrere ulteriori spazi interpretativi.

Tra le varie tecniche interpretative (letterale, logico-sistemica, analogica (*analogia legis e analogia juris*), storico-sistemica, autentica (riservata in tal caso al Legislatore) e abrogativa, quest’ultima rappresenta aspetti più problematici, perché può

condurre ad una violazione delle regole e dei ruoli e competenze attribuiti dall'ordinamento rispettivamente al Giudice e al Legislatore.

Occorre pertanto che dell'interpretazione abrogante venga fatto un uso molto prudente, perché in nessun caso è consentito al Giudice – sia esso civile, penale o amministrativo - di sovrapporre il proprio intendimento a quello perseguito dal Legislatore.

L'interpretazione abrogante pertanto è consentita solo ed esclusivamente in presenza della contemporanea vigenza di due norme in conflitto insanabile tra loro; perché si abbia un conflitto insanabile è necessario che non risulti possibile dirimere il conflitto - in una prospettiva di coerenza e completezza dell'ordinamento – ovvero facendo applicazione di regole precise e consolidate, quali quelle che fanno prevalere – ad esempio - la norma speciale successiva su quella generale precedente.

Al di fuori di siffatta particolare ipotesi - di difficile e rara configurazione e che non ricorre certo nel caso in esame – il ricorso all'interpretazione abrogante non è consentito al Giudice così come alla Pubblica Amministrazione, fatto salvo il ricorso alla Corte Costituzionale, nel reciproco rispetto dei ruoli e della separazione dei poteri.

Appare peraltro singolare e anche fuorviante che debba procedersi ad una attività esegetico-interpretativa di una norma che – caso invero non frequente nel panorama della legislazione vigente – si presenta assolutamente piana e di immediata comprensione.

La norma in questione, nella sua portata precettiva, si rivolge a due destinatari, in quanto da un lato attribuisce ai soggetti indicati la facoltà e il diritto di mantenere le strutture amovibili fino al 31.12.2020, dall'altro – correlativamente – impone alla Pubblica Amministrazione di astenersi da provvedimenti volti ad imporre lo smontaggio delle stesse fino alla data suindicata, in palese violazione del chiaro dettato normativo.

Peraltro occorre rilevare che la facoltà o diritto di non procedere allo smontaggio delle strutture amovibili al termine della stagione estiva e solo fino al 31 dicembre 2020, attribuito *ex lege* ai titolari delle concessioni demaniali marittime così come individuati dalla norma, può essere fatto valere anche per così dire “in via di eccezione”, atteso che - non essendo previsto alcun procedimento o necessità di conseguimento di titoli e pareri – l'effetto sospensivo consegue *ex lege* ed in via

automatica; non occorre pertanto alcuna previa dichiarazione o manifestazione della volontà di volersi avvalere dell'effetto previsto in via automatica dalla norma in esame.

Del resto le amministrazioni o le autorità competenti possono in qualunque tempo procedere ad una verifica dello stato dei luoghi al fine di accertare l'eventuale difetto dei presupposti di applicazione della norma, quali il difetto della qualità di concessionario, la non corrispondenza delle strutture a quelle oggetto di autorizzazione e di titolo edilizio ovvero la non conformità rispetto ai criteri indicati nello stesso art.1 co 246, ecc.

La lettura proposta della norma appare anzitutto coerente con la sua *ratio legis*, atteso che il legislatore in una materia caratterizzata da rilevanti conflitti e da incertezze normative (anche relative al raccordo della normativa nazionale con quella dell'Unione Europea), nelle more del riordino della materia, ha inteso assicurare - *ex lege* appunto - il diritto alla conservazione o mantenimento delle strutture fino al 31.12.2020, ovvero per il tempo di due sole stagioni invernali.

La norma di cui trattasi è anzitutto una norma statale e non regionale e si muove dunque nell'alveo delle competenze attribuite allo Stato.

Inoltre, in quanto introduttiva di una deroga rispetto al procedimento ordinario, la stessa costituisce una legge speciale, in quanto tale prevalente sulla legge generale (*lex specialis derogat generali*).

E' necessario tuttavia a questo punto valutare se l'interpretazione proposta risulti o meno compatibile con la Carta Costituzionale e con la normativa di derivazione unionale.

Quanto a quest'ultima, si è già sopra evidenziata la totale estraneità di tale disposizione rispetto ai vincoli derivanti dalla direttiva Bolkestein, attesa la totale diversità dei presupposti di applicazione e della ratio; ed invero il mantenimento – *rectius*: mancato smontaggio nei mesi invernali delle strutture fino al 31.12.2020 nulla ha a che vedere con l'attribuzione di posizioni di vantaggio su servizi di limitata disponibilità per cause naturali o tecniche, né presuppone alcuna esigenza di procedimento ad evidenza pubblica per la selezione del contraente. L'assunto è così evidente che non necessita di ulteriori considerazioni.

Quanto alla compatibilità dell'interpretazione proposta con i principi costituzionali, occorre considerare in particolare gli articoli 97, 9 e 117 della Carta Costituzionale.

Anche qui occorre sgomberare il campo da possibili equivoci, con riferimento alle sentenze della Corte Costituzionale n. 40 del 24.2.2017 e n. 1 del 9.1.2019 (cui potrebbe aggiungersi la sentenza C. Cost. 221 del 5.12.2018, quest'ultima relativa tuttavia a profili differenti, quali criteri di determinazione di un indennizzo per perdita dell'avviamento e individuazione di particolari ipotesi di rilascio di concessioni in assenza di selezione del contraente mediante gara).

Con la sentenza n. 40/17 la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 14 comma 8 seconda parte e comma 9 della L.R. Puglia 10 aprile 2015 n. 17 (disciplina della tutela e dell'uso della costa).

Con la sentenza n. 1 del 2019 la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 2 commi 1, 2 e 3 e dell'art. 4 comma 1 della L.R: Liguria 10.11.2017 n. 26 (disciplina delle concessioni demaniali marittime per finalità turistico ricreative).

Orbene in entrambi i casi la declaratoria di incostituzionalità ha riguardato norme regionali con cui si disponevano proroghe delle concessioni in essere per un determinato periodo di tempo, in quanto ritenute in contrasto con l'art. 117 Cost. avendo occupato spazi di legislazione riservati in via esclusiva allo Stato.

Nel caso in esame, viceversa, anzitutto la norma – come già sopra evidenziato - non solo non attiene al tema della proroga delle concessioni, ma è una norma statale e non regionale.

L'art. 1 comma 246 della legge di stabilità 2019 – come già più avanti evidenziato - è una norma statale speciale e derogatoria e, in quanto tale, prevalente sulle disposizioni generali che prevedono l'iter procedimentale ordinario.

Siffatta specialità risulta evidente sia per il chiaro collegamento con l'esigenza del riordino della materia ex art. 1 comma 18 del D.L. 194/2009, convertito con modificazione nella legge 26.2.2010 n. 25, sia con la previsione comunque di un termine di efficacia limitato alla data del 31.12.2020.

Occorre infine chiedersi se l'elusione del procedimento ordinario possa integrare di per se una violazione delle competenze e delle prerogative delle diverse amministrazioni preposte alla cura degli interessi coinvolti (art. 117 Cost.) ovvero in particolare costituire pregiudizio delle competenze in materia di paesaggio (art. 9 Cost.) attribuite alla Soprintendenza B.A.A.P. e in materia edilizia attribuite ai Comuni.

Ritiene il Collegio che l'art. 1 comma 246 della legge citata non realizzi alcuna violazione delle competenze paesaggistiche della Soprintendenza e della tutela del

paesaggio ex art. 9, né delle competenze in materia urbanistica edilizia riservate nella specie ai Comuni e alla Regione, sotto vari profili.

E ciò per le seguenti considerazioni.

Anzitutto il mantenimento delle strutture fino al 31.12.2020 si riferisce non a nuove opere, bensì a strutture e manufatti già in essere e supportati – sia pure con prescrizione di smontaggio al termine delle stagioni estive - da titolo edilizio già rilasciato e da autorizzazione paesaggistica.

In secondo luogo l'esercizio delle competenze delle amministrazioni che hanno già rilasciato i titoli e le autorizzazioni è fatto comunque salvo dalla piena possibilità di esercizio in qualunque momento dei poteri di controllo e di vigilanza, come già sopra rilevato.

In terzo luogo è proprio la natura speciale della norma che conduce a ritenerne la piena conformità al dettato costituzionale, atteso che il previsto mantenimento delle strutture non solo risulta circoscritto ad un arco di tempo relativamente breve e con scadenza certa, ma altresì ancorato al tempo presunto necessario per l'approvazione della normativa di riordino della materia, nonchè giustificato da una situazione presupposta evidentemente ritenuta prevalente dal Legislatore nello specifico contesto giuridico-fattuale di riferimento.

In tal senso appare significativo considerare, *mutatis mutandis*, i principi affermati più volte dalla Corte Costituzionale in tema di norme speciali e derogatorie dispositive di proroghe e giustificate appunto – secondo il principio di ragionevolezza - da esigenze contingenti (“nelle more del riordino della materia”) e con una relativamente breve efficacia temporale (“fino al 31.12.2020”); così ad esempio nella sentenza Corte Cost. 7.7.2016 n. 161, in cui - pur nella diversità della materia, vertendosi in materia sanitaria e trattandosi di norma regionale in presunto conflitto con la normativa statale – si riafferma il principio della compatibilità costituzionale della norma speciale e derogatoria rispetto al procedimento ordinario quando la stessa sia giustificata e circoscritta nell'efficacia temporale ad una data certa, secondo il principio di ragionevolezza desumibile dalla giurisprudenza costituzionale; si legge infatti: “tali peculiari caratteristiche (ndr temporaneità della proroga e specialità) giustificano dunque, alla luce del principio di ragionevolezza, la proroga prevista dal legislatore regionale. Essa rispetta, inoltre, la condizione di temporaneità stabilita dalla giurisprudenza costituzionale, posto che non si estende indefinitivamente nel tempo. Infine la proroga va

applicata alle sole unità in possesso dei requisiti strutturali e organizzativi, stabilita a garanzia del rispetto dei livelli essenziali di qualità e sicurezza nell'erogazione della prestazione fornita); ed ancora. "...la ragionevole delimitazione temporale della proroga rispetto alla scadenza del termine generale e l'osservanza dei requisiti strutturali e organizzativi consente di escludere che la disposizione regionale impugnata mascheri una inammissibile sanatoria di irregolarità e disfunzioni all'interno della Regione. Essa configura invece un'ipotesi di legittima deroga al termine statale".

Deve in proposito rilevarsi che la giurisprudenza della Corte Costituzionale ha più volte fatto applicazione del principio di ragionevolezza con riferimento alla valutazione di costituzionalità di norme recanti proroga di termini o deroghe a competenze ordinarie in ragione dell'esistenza di una adeguata giustificazione e con riferimento alla discrezionalità del Legislatore statale, nonché in considerazione della natura transitoria e temporanea della norma di volta in volta esaminata; e ciò con riferimento alle più disparate materie.

La reiterazione nel tempo dei principi affermati dalla Corte Costituzionale induce a ritenere qualificabile il principio di ragionevolezza e di giustificazione in ragione della natura temporanea della proroga o della deroga come principio di carattere generale.

Nell'ambito della copiosa giurisprudenza costituzionale in tal senso occorre distinguere nettamente tutte quelle pronunce relative alla violazione delle competenze, in particolare dello Stato, ad opera di leggi regionali, che in questa sede non appare rilevante, atteso che l'art. 1 comma 246 è una legge dello Stato.

Il principio di cui sopra è stato infatti considerato come idoneo a garantire la compatibilità costituzionale della norma in numerose pronunce della Corte Costituzionale: 25 marzo 1980 n. 32; 20 maggio 1980 n. 71; 23 aprile 1986 n. 108; 26 gennaio 1988 n. 83; 16 ottobre 1990 n. 456; 21 luglio 1993 n. 323; 28 luglio 1995 n. 416; 11 luglio 2018 n. 151.

Viceversa, il limite invalicabile di siffatta applicazione del principio di ragionevolezza come idoneo a garantire la compatibilità costituzionale della norma è stato individuato, ancora una volta, nell'esigenza di rispetto delle regole costituzionali di distribuzione delle competenze tra Stato e Regioni, così ad esempio nella sentenza C. Cost. 7 giugno 2012 n. 148: (deve dunque essere ribadita

l'inderogabilità dell'ordine costituzionale delle competenze legislative anche nel caso in cui ricorrano situazioni eccezionali).

In sostanza, la Corte ha ritenuto compatibile con i principi della Carta Costituzionale una norma statale che introduca proroga di termini o deroga alle competenze amministrative previste dalla legge ordinaria, in considerazione di una adeguata giustificazione, intesa come scelta di politica economico sociale e nell'ambito della discrezionale valutazione del Legislatore, purché la deroga o proroga sia contenuta entro un ristretto spazio temporale.

Occorre a questo punto considerare se la deroga ed esclusione del ricorso al procedimento ordinario previsto dalla norma statale speciale in esame risulti giustificata e contenuta in un arco di tempo limitato.

Il tempo entro il quale si consente il mantenimento delle strutture già autorizzate è limitato in concreto al 31.12.2020 e, quindi si riferisce a sole due stagioni invernali.

Quanto alla giustificazione economico sociale, la quale integra peraltro l'essenza della *ratio legis* perseguita, appare evidente che il Legislatore abbia inteso accordare una tutela alla categoria dei titolari delle concessioni demaniali marittime indicate nella norma per un tempo limitato in ragione di una discrezionale scelta di politica economico sociale, trattandosi di una categoria di rilevante importanza sul piano della economia nazionale, penalizzata nello specifico contesto da una situazione di assoluta incertezza normativa e da rilevanti limitazioni dal punto di vista operativo e imprenditoriale.

La situazione di incertezza normativa nel settore delle concessioni demaniali marittime è nota e non necessita di particolari considerazioni; in disparte la vicenda relativa alla normativa delle proroghe delle concessioni e alla sua inconciliabilità con la direttiva Bolkestein, che non appare conferente in questa sede perché del tutto estranea alla temporanea sospensione dello smontaggio stagionale delle strutture fino al 31 dicembre 2020, come già sopra ampiamente evidenziato.

L'incertezza normativa si ricollega invece proprio alle vicende relative allo smontaggio periodico delle strutture, sia in ragione della normativa vigente, sia in ragione delle diverse e a volte contrastanti pronunce giurisdizionali.

Sia sufficiente in proposito considerare che l'auspicata normativa di riordino della materia potrebbe ad esempio individuare diverse tipologie di strutture destinate alla balneazione in ragione della diversa loro collocazione nelle aree del territorio costiero, a seconda dell'impatto ambientale-paesaggistico più o meno elevato,

escludendo dall'obbligo di smontaggio stagionale tutte quelle strutture (come peraltro quella in esame) ubicate in pieno centro abitato nelle località costiere; in tal senso la norma di cui all'art. 1 comma 246 potrebbe definirsi come assimilabile ad una misura di salvaguardia.

Concludendo, il ricorso risulta dunque fondato e meritevole di accoglimento, in quanto l'impugnato provvedimento risulta in violazione dell'art. 1 co. 246 della legge 145/18.

Restano assorbiti tutti gli altri profili di censura, pur dovendosi rilevare – per mero dovere di completezza – che l'impugnato provvedimento è illegittimo anche in relazione al mancato riscontro dell'istanza di mantenimento annuale presentata dalla ricorrente in data 22.10.2018 e rimasta priva di riscontro alcuno.

Alla stregua della normativa vigente, risulta infatti evidente che l'istanza volta al conseguimento del titolo per il mantenimento delle strutture su base annuale debba riguardarsi sotto duplice profilo, in relazione alle finalità perseguite dall'istante e, correlativamente, agli obblighi incombenti sulla Pubblica amministrazione.

Ed invero il primo effetto della proposizione della domanda è quello di determinare in capo all'Amministrazione l'obbligo di riscontro con un procedimento espresso.

Tale obbligo ricorre sia nell'ipotesi di istanza proposta tempestivamente e corredata della documentazione necessaria (con esclusione di quella già in possesso dell'Amministrazione) che risulti non manifestamente inammissibile o infondata, sia nell'ipotesi di istanza manifestamente inammissibile, infondata e/o intempestiva, atteso che – in tal caso – l'amministrazione potrà provvedere ex art. 2 L. 241/90 e, quindi, con un atto “redatto in forma semplificata, la cui motivazione può consistere in un sintetico riferimento al punto di fatto o di diritto ritenuto risolutivo”.

L'obbligo di riscontrare l'istanza con un provvedimento espresso ricorre quindi in ogni caso.

Rileva quindi il Collegio che l'inerzia e l'omessa adozione di un provvedimento espresso sull'istanza proposta dal concessionario costituisce un comportamento *contra legem* e che, per tutto quanto sopra evidenziato, l'obbligo di riscontro permane anche nel caso in cui – per l'intempestività della istanza – si sia proceduto allo smontaggio delle strutture.

Tale omissione determina pertanto un comportamento illecito di natura permanente, dovendosi conseguentemente ritenere la tempestività dell'istanza con riferimento al termine di smontaggio del 31 ottobre 2019, nel caso in cui non fosse ancora intervenuto il provvedimento espresso di riscontro dell'istanza di cui trattasi.

In tal senso deve dunque provvedersi.

L'assoluta novità delle questioni trattate, in una con la loro complessità, giustifica la declaratoria di integrale compensazione delle spese di giudizio tra le parti, fatto salvo l'obbligo di rifusione del costo del contributo unificato versato dalla ricorrente.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia Lecce – Sezione Prima definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla l'impugnato provvedimento.

Spese compensate.

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

Così deciso in Lecce nella camera di consiglio del giorno 15 gennaio 2020 e nella camera di consiglio del 29 gennaio 2020 con l'intervento dei magistrati:

Antonio Pasca, Presidente, Estensore

Ettore Manca, Consigliere

Francesca Ferrazzoli, Referendario

IL PRESIDENTE, ESTENSORE

Antonio Pasca

IL SEGRETARIO