

Pubblicato il 03/11/2023

N. 09493/2023 REG. PROV. COLL.
N. 06869/2022 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 Settima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 6869 del 2022, proposto da Ultima Spiaggia s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'Avvocato Ettore Nesi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Follonica, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocato Carlo Lenzetti e dall'Avvocato Stefania Sili, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per la riforma

della sentenza n. 79 del 26 gennaio 2022 del Tribunale amministrativo regionale per la Toscana, sez. III, resa tra le parti, che ha respinto il ricorso proposto dall'odierna appellante, e integrato da motivi aggiunti, per l'annullamento, previa sospensiva:

a) della nota del Comune di Follonica prot. n. 16566 del 15 maggio 2018, avente ad oggetto “*Istanza di proroga ex comma 4-bis dell'art. 03 D.L. n. 400/1993 s.m.i. – provvedimento di rigetto*”;

b) della nota del Comune di Follonica prot. n. 9231 del 16 marzo 2018, recante il preavviso di diniego e che viene impugnata in sede giurisdizionale in quanto, si legge nella nota del 15 maggio 2018, «*le motivazioni, espressamente riportate nella nota di preavviso, sono richiamate integralmente nella presente ancorché non trascritte*»;

c) della nota del Comune di Follonica prot. n. 35902 del 23 ottobre 2018, con cui viene dato riscontro alla nota della Soc. Ultima Spiaggia del 1° ottobre 2018.

visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Follonica;

visti tutti gli atti della causa;

relatore nell'udienza pubblica del giorno 3 ottobre 2023 il Consigliere Massimiliano Noccelli e uditi rispettivamente per l'odierna appellante, Ultima Spiaggia s.r.l., l'Avvocato Ettore Nesi e per l'odierno appellato, il Comune di Follonica, l'Avvocato Emanuela Paoletti su delega dichiarata dell'Avvocato Carlo Lenzetti;

ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. L'odierna appellante, Ultima Spiaggia s.r.l., ha impugnato avanti al Tribunale amministrativo regionale per la Toscana (di qui in avanti, per brevità, il Tribunale), il provvedimento del Comune di Follonica prot. n. 16566 del 15 maggio 2018, avente ad oggetto “*Istanza di proroga ex comma 4-bis dell'art. 03 D.L. n. 400/1993 s.m.i. – provvedimento di rigetto*”, con cui detto Comune ha rigettato l'istanza tendente ad ottenere il prolungamento del rapporto concessorio per ulteriori anni 20 ai sensi dell'art. 03, comma 4-bis, del d.l. n. 400/1993 s.m.i., rappresentando di aver investito € 1.038.785,85 e che per ammortizzare tale somma sarebbero stati necessari ulteriori anni 21 e, cioè, fino al 2036.

1.2. Il Comune di Follonica, nel richiamare con tale provvedimento il contenuto motivazionale di cui alla nota prot. n. 9231 del 16 marzo 2018, recante il preavviso di diniego e che pure è stata impugnata in quanto, come si legge nella nota del 15 maggio 2018, *«le motivazioni, espressamente riportate nella nota di preavviso, sono richiamate integralmente nella presente ancorché non trascritte»*, ha ritenuto in sintesi che:

- a) la proroga stride con il diritto unionale e, in particolare, con la Direttiva n. 123/06/CE e con l'art. 49 del TFUE, ostacolando la libera concorrenza e ponendo in essere una disparità di trattamento tra i potenziali concorrenti e l'attuale concessionario;
- b) la proroga concretizza, di fatto, una nuova concessione demaniale che, in quanto tale, deve sottostare ai principi di evidenza pubblica di cui all'art. 37 cod. nav. e di cui all'art. 18 reg. es. cod. nav.;
- c) nemmeno l'istanza potrebbe ritenersi come richiesta di nuova concessione, con implicita rinuncia a quella attualmente vigente, atteso che la rinuncia è possibile solo nei casi tassativamente enunciati dall'art. 44 cod. nav.;
- d) la tutela del legittimo affidamento, come ha stabilito la Corte di Giustizia nella sentenza *Promoimpresa* del 14 luglio 2016 nelle cause riunite C-458/14 e C-67/15, può essere garantita al momento in cui saranno stabilire le regole di selezione dei potenziali candidati.

1.3. Ma la ricorrente in prime cure, diversamente da quanto ha assunto l'autorità comunale, ha sostenuto invece, articolando plurimi motivi di censura avverso i provvedimenti comunali, che la rideterminazione della durata della concessione demaniale marittima – di qui in avanti c.d.m. – sarebbe necessitata tenuto conto che, in base ai principi desumibili dalla sentenza *Promoimpresa*, il prolungamento della concessione si impone ogni qualvolta il concessionario dia prova di aver effettuato investimenti non ancora ammortizzati.

1.4. Nelle more dell'instaurato giudizio, a mezzo del proprio legale, la società ricorrente inviava al Comune di Follonica la nota datata 1° ottobre 2018 con cui veniva ribadito il proprio intendimento di avvalersi della clausola recata dall'art. 1, comma 2°, della c.d.m. n. 2 del 2010, in forza del quale è consentito il prolungamento della concessione in essere fino all'anno 2030.

1.5. Il successivo provvedimento negativo, di cui alla nota prot. n. 35902 del 23 ottobre 2018, veniva impugnato con motivi aggiunti, deducendo, oltre a vizi di illegittimità derivata, la violazione dell'art. 6 della l. n. 241 del 1990.

1.6. Si è costituita nel primo grado del giudizio l'amministrazione comunale intimata, concludendo, per un verso, per l'improcedibilità del ricorso in ragione dell'intervenuta dichiarazione di rinuncia agli atti per sopravvenuta carenza di interesse, essendo il successivo ritiro della stessa inefficace in quanto motivato e condizionato da una specifica e puntualmente individuata e descritta circostanza, poi venuta meno (la segnalazione dell'AGCM, poi definitivamente archiviata) e per altro verso, e comunque, per l'infondatezza dello stesso con conseguente rigetto per effetto delle sentenze nn. 17 e 18 del 9 novembre 2021 dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, in quanto la portata nomofilattica di tali decisioni e l'ampiezza dei principi di diritto dalle medesime statuiti indurrebbero a ritenerle integralmente applicabili anche al caso di specie, con la conseguenza dell'infondatezza dello spiegato gravame.

2. Il Tribunale, all'esito del giudizio, con la sentenza n. 79 del 26 gennaio 2022 ha respinto il ricorso, siccome integrato dai motivi aggiunti.

2.1. Il primo giudice, nel richiamare – tra le altre – le pronunce n. 17 e n. 18 del 9 novembre 2021 dell'Adunanza plenaria di questo Consiglio di Stato, non ha mancato di rammentare l'articolata giurisprudenza costituzionale formatasi sul tema con riguardo allo scrutinio di legittimità costituzionale di diverse leggi regionali volte proprio ad introdurre forme

di c.d. proroga in via amministrativa delle concessioni demaniali in essere attraverso meccanismi connessi alla presentazione da parte del richiedente di un programma di investimenti per la valorizzazione del bene dato in concessione.

2.2. Ebbene, sulla scorta di tale dato, il Tribunale ha osservato come la contrarietà al diritto unionale di meccanismi che prevedano proroghe più o meno automatiche del rapporto concessorio, affermata dall'Adunanza plenaria sulla scorta delle molteplici e conformi pronunce tanto della Corte di Giustizia che della Corte costituzionale italiana, regga anche rispetto all'invocata attivazione del procedimento di cui all'art. 1, comma 2°, della c.d.m. n. 2/2010, il quale fa salva la facoltà del concessionario di avvalersi di quanto previsto dal comma 4-*bis* dell'art. 03 del d.l. 5 ottobre 1993, n. 400 conv. in l. 4 dicembre 1993, n. 494, in ragione dell'entità e della rilevanza economica delle opere da realizzare, già introdotto al momento della conclusione del procedimento e tuttora vigente.

2.3. Si tratterebbe comunque di un effetto giuridico costruito, nell'*an*, quale proroga legale, laddove la valutazione concreta dell'entità e della rilevanza economica delle opere, limitando l'incidenza dell'attività valutativa caso per caso al solo dimensionamento quantitativo, è destinato a rilevare solo in punto di dosimetria della durata all'interno della cornice normativamente prefissata.

2.4. Ne discende in sintesi secondo il primo giudice che, anche sotto tale angolo prospettico, l'assetto assiologico e la modulazione organizzativo-procedurale delineata dalle citate decisioni dell'Adunanza plenaria devono trovare rigorosa applicazione, con conseguente congruità istruttorio-motivazionale dei gravati provvedimenti, che hanno escluso – v., *supra*, § 1.2. – la compatibilità dell'invocato prolungamento del rapporto concessorio con i principî affermati

3. Avverso tale sentenza ha proposto appello Ultima Spiaggia s.r.l., assumendone l'erroneità per sei distinti motivi che di seguito saranno

esaminati e riproponendo, altresì, i motivi assorbiti in primo grado, e ne ha chiesto, previa sospensione dell'esecutività, la riforma, con il conseguente accoglimento del ricorso proposto in primo grado.

3.1. Si è costituito l'appellato Comune di Follonica per chiedere la reiezione dell'appello avversario, di cui ha dedotto l'infondatezza.

3.2. Nell'udienza pubblica del 3 ottobre 2023 il Collegio, sentiti i difensori delle parti, ha trattenuto la causa in decisione.

4. L'appello è infondato.

4.1. Con il primo motivo di censura (pp. 5-8 del ricorso), anzitutto, l'odierna appellante assume che non sarebbe possibile la disapplicazione della clausola di cui all'art. 1, comma 2°, della c.d.m. n. 2 del 2010 perché, secondo quanto stabilito da questo Consiglio di Stato (nella sentenza della sez. VI, 18 novembre 2019, n. 7874), non è possibile disapplicare un atto amministrativo che non sia meramente riproduttivo di una disposizione di legge contrastante con il diritto unionale, come è nel caso in esame, ove l'art. 1, comma 2°, della c.d.m. n. 2 del 2010 non recherebbe una clausola pattizia riproduttiva di una fonte normativa primaria contrastante con il diritto unionale.

4.2. Ma si tratta di un assunto infondato perché la clausola riproduce e applica, invece, un meccanismo legislativo – quello, ai sensi dell'art. 03, comma 4-*bis*, del d.l. n. 400 del 1993, inerente al prolungamento del rapporto concessorio in virtù degli investimenti programmati ed effettuati – che si pone in contrasto diretto e netto con il diritto unionale e che, come tale, impone la disapplicazione del citato articolo e di tutti gli atti che, come la suddetta clausola, diano ad esso immediata applicazione in contrasto con i principi affermati dalla Corte di Giustizia UE.

4.3. Né rileva, come deduce l'appellante nella seconda parte del motivo in esame, che la clausola sarebbe espressiva di un potere amministrativo che è già stato esercitato “a monte” dalla determinazione n. 1256/2007, dato che, se anche così fosse, la stessa determinazione n. 1256/2007 non potrebbe

avere alcun effetto, a sua volta, in quanto applicativa di una disposizione – il già richiamato art. 03, comma 4-*bis*, del d.l. n. 400 del 1993 – contrastante con il diritto unionale e in particolare, *ratione temporis*, comunque con il generale principio affermato dall'art. 49 TFUE, applicabile anche al di fuori dei limiti temporali della Direttiva 2006/123/CE (v., in questo senso, anche la recente ordinanza di Cons. St., sez. VII, 6 settembre 2023, n. 8184).

4.4. Il motivo, dunque, va respinto.

5. Con il secondo motivo di censura (pp. 8-12 del ricorso), ancora, l'appellante invoca comunque il proprio legittimo affidamento sul prolungamento del rapporto concessorio sulla scorta dell'assunto per cui, come si è appena visto, sarebbe la suddetta determinazione n. 1256/2007 la fonte vera e propria del rapporto concessorio e, per questo, la Direttiva 2006/123/CE non sarebbe applicabile a rapporti sorti anteriormente – v., sul punto, Cons. St., sez. VI, 13 gennaio 2022, n. 229 – benché, come ammette la stessa appellante, essa abbia stipulato il contratto-concessione in epoca successiva all'entrata in vigore della Direttiva e, cioè, dopo il 28 dicembre 2009.

5.1. Il motivo è all'evidenza infondato.

5.2. La stessa appellante ricorda che la concessione è stata rilasciata in epoca successiva al 28 dicembre 2009 ed è dunque pacifico, e incontestabile, che ad essa si applichino le regole dettate dalla Direttiva, siccome chiarite e interpretate dalla Corte di Giustizia nella propria ormai ripetuta, chiara e consolidata giurisprudenza in materia di concessioni balneari.

5.3. Ma anche se si volesse individuare nella determinazione n. 1256/2007 la fonte vera del rapporto concessorio, come assume (a torto l'appellante), non meno indeclinabile e cogente sarebbe l'applicazione dei principî in materia sulla scorta del solo art. 49 TFUE, con la conseguente non

applicazione dell'art. 03, comma 4-*bis*, del d.l. n. 400 del 1993 e della stessa determinazione n. 1256/2007, come sopra si è accennato.

5.4. Anche questo motivo, dunque, va respinto.

6. Con il terzo motivo di censura (pp. 12-15 del ricorso), ancora, l'odierna appellante invoca l'applicazione del legittimo affidamento sulla validità ed efficacia dell'art. 1, comma 2, della c.d.m. n. 2 del 2010 perché la procedura di rinnovo della concessione era stato ottenuto all'esito della procedura indetta ai sensi dell'art. 36 cod. nav., sicché il concessionario poteva aspettarsi legittimamente il rinnovo del rapporto e, sulla base di tale aspettativa, ha effettuato ingenti investimenti.

6.1. Anche questo motivo va, però, disatteso.

6.2. Nessuna legittima aspettativa il concessionario poteva riporre sul prolungamento della concessione per un periodo così lungo – dal 2010 sino al 2033 – sulla scorta degli investimenti effettuati in quanto ciò avrebbe comportato, ragionevolmente, una radicale violazione delle regole della concorrenza per oltre venti anni, assicurandogli una “rendita di posizione” intollerabile anche quando si debbano considerare, in un'ottica di bilanciata ponderazione dei contrapposti interessi, gli investimenti effettuati.

6.3. Una giustificazione fondata sul legittimo affidamento, ha chiarito la Corte di Giustizia, non può essere invocata validamente a sostegno di una proroga automatica istituita dal legislatore nazionale e applicata indiscriminatamente, come accadrebbe laddove, riconoscendo l'applicabilità dell'art. 03, comma 4-*bis*, del d.l. n. 400 del 1993, si riconoscesse a chi ha effettuato gli investimenti un prolungamento del rapporto commisurato al tempo per ammortizzarli in un periodo tanto lungo da sterilizzare, per ben due decenni, la possibilità di aprirne l'affidamento alla concorrenza a condizioni di maggior favore per la stessa pubblica amministrazione.

6.4. Al riguardo, come ha osservato correttamente il primo giudice, basti qui richiamare quanto ha statuito sul punto l'Adunanza plenaria di questo

Consiglio di Stato nelle già richiamate sentenze nn. 17 e 18 del 9 novembre 2021, laddove, sulla scorta di quanto chiarito dal giudice europeo, l'Adunanza ha chiarito che *«l'affidamento del concessionario dovrebbe trovare tutela (come chiarito dalla Corte di Giustizia e dalla Corte Costituzionale) non attraverso la proroga automatica, ma al momento di fissare le regole per la procedura di gara (par. 3 dell'art. 12 della direttiva e sentenza Promimpresa par. 52-56)»* e ha, puntualmente, riconosciuto la necessità che le procedure competitive per l'assegnazione delle concessioni siano, ove ne ricorrano i presupposti, supportate dal riconoscimento di un indennizzo a tutela degli eventuali investimenti effettuati dai concessionari uscenti, essendo tale meccanismo indispensabile per tutelare l'affidamento degli stessi (v., in particolare, anche il punto 49 di dette sentenze).

6.5. Ne segue che, con queste indispensabili precisazioni, il motivo deve essere respinto.

7. Con il quarto motivo di censura (pp. 15-17 del ricorso), ancora, l'appellante sostiene che la tutela del legittimo affidamento dovrebbe essere garantita anche tenendo conto delle clausole negoziali che – come quella dell'art. 1, comma 2°, della c.d.m. n. 2 del 2010 – attribuiscono al concessionario la facoltà di domandare l'estensione del rapporto secondo le modalità previste.

7.1. Ma anche questo assunto è infondato perché le determinazioni pattizie non possono attribuire alle parti un affidamento maggiore di quello che la legge nazionale stessa consente nei limiti e secondo i principî stabiliti dai Trattati e dalle norme dell'Unione, sicché si tratta di una pretesa, anche sotto tale profilo, del tutto infondata, considerando che, come rammenta correttamente la stessa appellante, nel 2010, allorché le fu affidata la concessione, il principio di trasparenza nell'affidamento delle concessioni era già largamente noto e applicato in materia di concessioni balneari (Corte di Giustizia, sez. VI, 7 dicembre 2000, *Teleaustria Verlags GmbH*, in C-324/98).

8. Con il quinto motivo di censura (pp. 17-20 del ricorso), ancora, l'appellante sostiene che avrebbe errato il primo giudice nel sostenere che le sentenze della Corte costituzionale si desumerebbe un principio per il quale sarebbe contrario al diritto unionale il riconoscimento, in favore del concessionario, della facoltà di richiedere l'estensione del rapporto concessorio, in essere ai sensi dell'art. 03, comma 4-*bis*, del d.l. n. 400 del 1993, sulla scorta di investimenti già effettuati, riguardando dette sentenze investimenti previsti in piani economici finanziari proposti dal concessionario uscente.

8.1. Il motivo è anche esso infondato perché i principî affermati dalla Corte costituzionale hanno, invece, una portata generale e riguardano anche proroghe in favore di concessionari che abbiano già effettuato investimenti ingenti, come nel caso in esame, dato che attraverso tale meccanismo si consente al concessionario di ottenere un prolungamento ventennale del rapporto concessorio, sottraendo il bene per un tempo lunghissimo alla concorrenza, irrilevante essendo, ai fini della proroga, che gli investimenti siano stati solo programmati o già effettuati.

8.2. Come ha ben messo in rilievo la Corte costituzionale in una delle sue molteplici pronunce, non valgono «*gli argomenti [...] secondo i quali le concessioni non sarebbero prorogate automaticamente, ma previa valutazione caso per caso, in considerazione degli investimenti effettuati, in quanto tale disciplina [...] pone un ostacolo all'accesso di altri potenziali operatori economici nel mercato relativo alla gestione di tali concessioni (sentenza n. 340 del 2010)*» (Corte cost., 18 luglio 2011, n. 213).

8.3. L'avvenuto impiego degli investimenti rileva infatti sul piano del legittimo affidamento, come ha statuito la Corte di Giustizia, solo nel momento in cui la pubblica amministrazione bandirà la nuova procedura di affidamento, dovendo considerare gli investimenti già effettuati dal precedente concessionario nell'equo contemperamento degli interessi.

8.4. Il motivo, dunque, va respinto.

9. Infine, con il sesto motivo di censura (pp. 20-22 del ricorso), l'appellante torna a sostenere anche in questa sede che l'art. 03, comma 4-*bis*, del d.l. n. 400 del 1993 sarebbe compatibile con il diritto dell'Unione, dato che mai questa norma è stata stigmatizzata dalla Corte di Giustizia o comunque rimossa/abrogata dal legislatore italiano anche nelle procedure di infrazione da parte della Commissione europea.

9.1. Anche questo motivo è infondato perché, all'evidenza, il meccanismo dell'art. 03, comma 4-*bis*, del più volte citato d.l. n. 400 del 1993 conduce a conseguenze illegittime e aberranti, riconoscendo al concessionario la facoltà di ottenere il rinnovo della concessione per ben venti anni – fino almeno al 2030 – sulla base degli investimenti effettuati, mentre una siffatta conseguenza è radicalmente contrastante con il diritto unionale perché garantisce un prolungamento del rapporto ben oltre ogni legittimo affidamento in ipotesi riposto sulla possibilità di ammortizzare gli investimenti effettuati in un tempo congruo.

9.2. Ne segue, dunque, la reiezione del motivo in esame.

10. La reiezione dei sei motivi sopra esaminati comporta l'inammissibilità delle censure proposte in primo grado e qui riproposte, che possono assorbirsi in considerazione del fatto che l'impossibilità di riconoscere, in radice, la possibilità di prolungamento del rapporto per il frontale contrasto con il diritto unionale è dirimente e pienamente sorregge la legittimità dei provvedimenti impugnati, che non potrebbe essere scalfita da tali censure.

10.1. In ogni caso, e osservando l'obbligo di sintesi prescritto dal codice di rito (art. 3, comma 2, c.p.a.), si osserva brevemente che esse sono tutte infondate perché:

a) quanto alla prima (pp. 23-25 del ricorso), infatti, l'amministrazione comunale ha ben rilevato comunque, nel rigettare l'istanza dell'appellante, che essa aveva addirittura richiesto un prolungamento superiore al massimo consentito di 20, osservando giustamente che la società avrebbe

dovuto ripresentarne una nuova corredata da Modello Ministeriale D2, recando una richiesta massima fino ad anni 20 dalla data di rilascio della concessione n. 2/2010, richiesta motivata «*sulla scorta dei soli investimenti autorizzati e già realizzati*», costituendo in effetti sia l'indicazione di un termine più lungo di quella ventennale sia la mancata condivisione del P.E.F. due motivi insuperabilmente ostativi all'esame dell'istanza, a differenza di quanto a torto nega l'appellante;

b) quanto alla seconda (pp. 25-26 del ricorso), ancora, ben a ragione il Comune ha osservato che la proroga invocata dalla società non sarebbe ammissibile, in quanto si configurerebbe una nuova concessione e per tale ragione dovrebbe essere assentita soltanto previa rinuncia alla concessione in essere, assumendo essa, nella sostanza, i caratteri e la durata di una nuova concessione ventennale del tutto illegittima, per le ragioni che si sono vedute;

c) quanto alla terza (pp. 26-27 del ricorso), ulteriormente, bene ha osservato l'autorità comunale che il nuovo PEF del 16 febbraio 2017 era stato sviluppato sulla base del piano di ammortamento degli investimenti effettuati non ancora ammortizzati e del piano di ammortamento di nuovi investimenti da effettuare, sicché, attraverso tale articolazione, Ultima Spiaggia s.r.l. era giunta a sostenere che per ammortizzare gli investimenti la concessione sarebbe dovuta durare, addirittura, sino al 2044, non assumendo rilievo in senso contrario quanto sostenuto dall'appellante e, cioè, che il riferimento agli investimenti ulteriori non era inteso ad ottenere un prolungamento maggiore di quello spettante in base ai soli investimenti immobiliari già effettuati, bensì a fornire elementi conoscitivi circa la remunerazione del capitale;

d) quanto alla quarta (pp. 27-28 del ricorso), ancora, bene ha rilevato il Comune appellato che comunque la invocata proroga del rapporto sarebbe spirata il 31 dicembre 2030, non essendo ammissibile, evidentemente, che il *dies a quo* decorra *ad libitum* dall'istanza della concessionaria, che

potrebbe così ottenere non solo uno spostamento in avanti del momento nel quale il ventennio inizia a decorrere, ma anche far leva sugli investimenti ulteriori nel frattempo realizzati per “allungare” a dismisura la durata del ventennio, sì da spostare sempre più avanti nel tempo la possibilità di ammortizzare investimenti basati dalla disponibilità di una durata non predeterminata né predeterminabile del rapporto, dovendosi escludere, come ha ben rilevato il Comune nel preavviso di diniego, che *«si possa parlare di lesione al principio del legittimo affidamento nel caso in cui l'imprenditore effettui ulteriori investimenti (non autorizzati dall'Amministrazione) in un assetto giuridico chiaro che non ammette né rinnovi automatici né proroghe, al solo fine strumentale di aumentare il danno per avanzare una richiesta di un “risarcimento” temporale maggiore»*;

e) quanto alla quinta (pp. 28-29 del ricorso), inoltre, bene ha osservato nella nota del 23 ottobre 2018 l'autorità comunale che l'istante, al più, avrebbe dovuto ripresentarne una nuova istanza corredata da Modello Ministeriale D2, recando una richiesta massima fino ad anni 20 dalla data di rilascio della concessione n. 2/2010, richiesta motivata *«sulla scorta dei soli investimenti autorizzati e già realizzati»*, senza che l'istanza – con il relativo allegato – si prestasse ad ambiguità od equivoci sull'intendimento di ottenere – al massimo – una proroga fino al 31 dicembre 2030 e sulla base dei soli investimenti realizzati e non di ulteriori investimenti preventivabili, come era accaduto, invece, nel P.E.F. allegato all'istanza del 1° ottobre 2018;

f) quanto alla sesta (p. 30 del ricorso), infine, la lamentata illegittimità derivata non sussiste, non sussistendo alcuna illegittimità, per quanto esplicito, negli atti presupposti.

11. In conclusione, per tutti i motivi esposti, l'appello va respinto, con la conseguente conferma, anche per detti motivi, della sentenza qui gravata, che ha fatto corretta applicazione e doverosa dei principi unionali, come

interpretati dalla Corte di Giustizia (v., da ultimo, anche Corte di Giustizia UE, sez. III, 20 aprile 2023, in C-348/22), e applicati da questo Consiglio di Stato nelle sopra menzionate sentenze nn. 17 e 18 del 2021, confermando la legittimità dei provvedimenti comunali in prime cure gravati, che hanno correttamente disapplicato la previsione di cui all'art. 03, comma 4-*bis*, del d.l. n. 400 del 1993.

12. Le spese del doppio grado del giudizio, per la complessità delle questioni esaminate, possono essere interamente compensate tra le parti.

12.1. Rimane definitivamente a carico dell'appellante il contributo unificato richiesto per la proposizione del gravame.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Settima), definitivamente pronunciando sull'appello, proposto da Ultima Spiaggia s.r.l., lo respinge e per l'effetto conferma, anche ai sensi di cui in motivazione, la sentenza impugnata.

Compensa interamente tra le parti le spese del presente grado del giudizio.

Pone definitivamente a carico di Ultima Spiaggia s.r.l. il contributo unificato richiesto per la proposizione dell'appello.

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

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del giorno 3 ottobre 2023, con l'intervento dei magistrati:

Marco Lipari, Presidente

Fabio Franconiero, Consigliere

Massimiliano Noccelli, Consigliere, Estensore

Daniela Di Carlo, Consigliere

Raffaello Sestini, Consigliere

L'ESTENSORE
Massimiliano Noccelli

IL PRESIDENTE
Marco Lipari

IL SEGRETARIO