

DEMANIO e PATRIMONIO: TAR Puglia -Bari, Sezione Terza, Sentenza 16 gennaio 2024, n. 79.

1. -Demanio e Patrimonio -Concessione demaniale marittima -Provvedimento di scissione - Impugnazione da parte del soggetto potenzialmente interessato ad operare nel mercato di riferimento -Legittimazione -Sussistenza -Notifica individuale del provvedimento di scissione al soggetto controinteressato -Necessità.

2. -Demanio e Patrimonio -Concessione demaniale marittima -Provvedimento di scissione in due distinti e autonomi rapporti concessori -Assenza di procedura ed evidenza pubblica - Illegittimità -Ragioni.

3. -Demanio e Patrimonio-Concessione demaniale marittima -Azione di accertamento della sussistenza dei presupposti per dichiararsi la decadenza delle concessioni -Inammissibilità in mancanza della previa determinazione dell'Amministrazione comunale -Ragioni.

1. La ricostruzione offerta dalle parti resistente e controinteressate tralascia alcune circostanze di rilievo: a) l'odierna ricorrente ha presentato – come detto - un ricorso diretto ad ottenere dalla Regione Puglia - in luogo dell'inadempiente Comune - l'approvazione del piano coste proprio allo scopo di liberare alcune aree per effetto dei limiti dimensionali prescritti per le concessioni marittime dal piano coste regionale a cui quello comunale avrebbe dovuto conformarsi (fronte mare non superiore a 150 metri); b) la stessa ricorrente ha presentato negli anni numerose istanze per ottenere una concessione demaniale marittima proprio nella località "lido del sole" in questione, sempre nel tentativo di garantire alla propria attività uno sbocco al mare; c) in ogni caso, sulla sussistenza della legittimazione processuale di un soggetto potenzialmente interessato ad operare nel mercato di riferimento, anche a prescindere dalle singole istanze presentate, si è già pronunciato questo Tar in una fattispecie parzialmente sovrapponibile (cfr. Sez. II, 5 agosto 2022, n.1137).

In conclusione ed estrema sintesi, sussiste l'interesse al gravame e incombeva l'obbligo di notificazione individuale in quanto, considerati gli estremi concreti della vicenda, la LG deve qualificarsi come soggetto direttamente interessato alle vicende della concessione demaniale di cui si tratta.

2. La scissione della concessione demaniale marittima n. 9/2009 ha originato due distinti e autonomi rapporti concessori e comportato il rilascio, da parte della pubblica amministrazione, di due nuove, distinte ed autonome concessioni demaniali marittime; a tacer d'altro, in violazione dell'art. 8, comma 2, della legge regionale n. 17/2015, alla stregua del quale ogni nuova concessione demaniale marittima "*è rilasciata all'esito di selezione del beneficiario effettuata attraverso procedura ad evidenza pubblica, nel rispetto dei principi di trasparenza, imparzialità, proporzionalità, efficienza e parità di trattamento, nonché della libera concorrenza*".

In buona sostanza, il Comune ha posto in essere una novazione anche oggettiva dell'originaria concessione, al di fuori delle previsioni del richiamato art. 46, dando vita a due nuovi titoli concessori in luogo dell'unico preesistente, al di fuori di qualsivoglia procedura ad evidenza pubblica; ciò in dispregio anche dei principi europei affermati in materia dalla cd. direttiva Bolkestein.

3. Infine, quanto all'azione di accertamento della sussistenza dei presupposti per dichiararsi la decadenza dalle concessioni ricavate da quella originaria per novazione soggettiva e oggettiva, deve dichiararsi improcedibile per effetto dell'accoglimento dell'azione impugnatoria e conseguente annullamento delle concessioni stesse. Quanto invece alla concessione originaria, allo stato l'azione di accertamento si rivela inammissibile, dovendo previamente determinarsi l'Amministrazione comunale tenuto conto delle riportate disposizioni del piano coste comunale e risultando diversamente aggirato il divieto per il giudice di pronunciarsi su poteri non ancora esercitati (cfr. art. 34, comma 2, del codice del processo amministrativo).

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Rodi Garganico, del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, dell'Avvocatura distrettuale dello Stato di Bari, di Spiaggia Azzurra di Lobascio Giambattista & C. s.a.s. e di Lido Azzurro Service di Lobascio Giuseppe;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 18 ottobre 2023 la dott.ssa Giacinta Serlenga e uditi per le parti i difensori, avvocati Giuseppe Mescia per la parte ricorrente; Giacomo Sgobba, su delega dell'avvocato A. P. Masucci per il Comune resistente; Salvatore Basso per le parti controinteressate;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue;

FATTO e DIRITTO

1.- Con il ricorso introduttivo del presente giudizio, la LG Tour s.r.l. (d'ora in poi solo LG) impugnava – unitamente agli altri atti della relativa sequenza procedimentale - le determinazioni nn. 230 e 231 del 21 dicembre 2021, con le quali l'Ufficio tecnico e urbanistico del Comune di Rodi Garganico autorizzava: a) la società Lido Azzurro Service s.a.s. di Lobascio Giuseppe a subentrare nella titolarità della concessione demaniale marittima n. 9 del 4 agosto 2009, nella porzione di arenile denominata *sub B* nell'elaborato planimetrico allegato alle suddette autorizzazioni nn. 230 e 231/2021, della superficie di 2.295,00 mq, con fronte mare di 87 metri; b) la società Spiaggia Azzurra di Lobascio Giambattista & c. s.a.s. a subentrare nella titolarità della concessione demaniale marittima n. 9 del 4 agosto 2009, nella porzione di arenile denominata *sub A* nell'elaborato planimetrico allegato alle suddette autorizzazioni n. 230 e 231/2021, della superficie di 1.742,00 mq, con fronte mare di 87 metri. In buona sostanza, a fronte della scissione in due dell'originaria società concessionaria di un'area con fronte mare pari a 174 metri (operazione giustificata dalle controinteressate da esigenze di successione generazionale), si consentiva alle società subentranti la spartizione della complessiva area in concessione, suddividendola in due lotti, ognuno con un fronte mare pari a 87 metri.

Tali determinazioni venivano assunte a seguito dell'entrata in vigore del piano delle coste del Comune di Rodi Garganico, rispetto al quale l'odierna ricorrente aveva sollecitato l'esercizio dei poteri sostitutivi da parte della Regione *ex lege* regionale n. 17/2015 in luogo del Comune inadempiente, con un ricorso – dall'esito vittorioso - proposto innanzi a questo Tar ai sensi dell'art. 117 del codice del processo amministrativo (cfr. sentenza della seconda Sezione di questo Tar n. 162/2017). Tale piano, per quel che qui rileva, si è conformato al piano coste regionale pubblicato sul BURP n. 31 del 29 febbraio 2012, nella parte in cui reca una prescrizione diretta a limitare il

fronte mare di ciascuna concessione demaniale, attraverso l'imposizione di moduli "non frazionabili" di massimo 150 metri.

Con il ricorso in epigrafe, la società LG agiva altresì per l'accertamento e la declaratoria della sussistenza dei presupposti per la dichiarazione di decadenza delle società controinteressate dalla concessione n. 9/2009 o, comunque, dalle concessioni di cui alle suddette determinazioni n. 230 e 231 del 2021 relative alle porzioni di arenile *sub A* e *sub B*, ex art. 47 del codice della navigazione, e/o d'inefficacia delle stesse.

Si costituivano in giudizio per resistere al gravame il Comune di Rodi garganico e il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, con atti – rispettivamente - in data 18 e 30 gennaio 2023; nonché le controinteressate Spiaggia Azzurra di Lobascio Giambattista & C. s.a.s. (d'ora in poi solo Spiaggia azzurra) e Lido Azzurro Service di Lobascio Giuseppe (d'ora in poi solo Lido azzurro) con atti – rispettivamente - in data 13 gennaio e 1° aprile 2023.

La società controinteressata Spiaggia azzurra (e per generale adesione alle spiegate difese di questa anche la controinteressata Lido azzurro) eccepiva in via preliminare la tardività del gravame; sempre in via preliminare, unitamente al Comune, anche l'inammissibilità del ricorso per carenza di interesse.

Orbene, contestualmente al ricorso introduttivo, la LG Tour proponeva istanza cautelare e questa Sezione, con ordinanza n. 121 del 8 aprile 2023, la valutava favorevolmente così disponendo: *"Considerato che la tutela cautelare può essere accordata nei limiti necessari ad evitare il danno grave e irreparabile alla società istante attraverso la salvaguardia della facoltà di accesso alla battigia da parte dei clienti della struttura gestita dalla Lg Tour non tenuta in conto dal Comune concedente, nonostante essa sia chiaramente definita "stabilimento balneare" dalla stessa autorizzazione municipale 8 giugno 2011, n. 755; Considerato che, valutati i vari interessi coinvolti in bilanciamento e la natura interinale della presente misura, tale salvaguardia è facilmente conseguibile nella situazione concreta in cui, ferma restando la distanza tra i pali fissati per la delimitazione della concessione delle controinteressate, dovrà provvedersi alla demarcazione, nella parte antistante Lido Diomedee, a mezzo di cime non fisse ma, per esempio, munite di moschettoni o di altri accorgimenti stabiliti dall'Amministrazione comunale insieme con le eventuali ulteriori misure che saranno ritenute necessarie a consentire l'agevole passaggio.."*

In seguito, constatata l'inesatta esecuzione dell'ordine cautelare, la stessa LG presentava un'istanza di esecuzione dell'ordinanza in data 31 maggio 2023, di nuovo con esito vittorioso (cfr. ordinanza n. 1015/2023) e proponeva altresì motivi aggiunti - con atto depositato in data 18 luglio 2023 - reiterando l'impugnazione avverso gli stessi atti gravati con il ricorso introduttivo e impugnando la sopravvenuta nota regionale n. 6934/2023, in epigrafe meglio specificata.

All'udienza del 18 ottobre 2023 la causa veniva trattenuta in decisione.

1.- In via preliminare vanno esaminate e respinte le eccezioni processuali. L'esame può avvenire congiuntamente in considerazione della sovrapposibilità degli argomenti utilizzati.

1.1.- Come su anticipato, le controinteressate hanno sollevato innanzitutto eccezione di tardività del gravame. Tale eccezione si fonda sul presupposto che l'impugnazione sia stata promossa trascorsi sessanta giorni dalla pubblicazione delle determinazioni nn. 230 e 231 del 21 dicembre 2021 all'albo pretorio del Comune di Rodi Garganico e che nessuna notifica individuale degli atti impugnati spettasse alla società ricorrente in quanto soggetto non direttamente inciso dalle determinazioni in questione, giacché, per sua stessa ammissione, titolare di un interesse non attuale, collegato all'approvazione del piano comunale delle coste del Comune di Rodi Garganico e ad un'eventuale futura gara.

1.2.- Le stesse controinteressate unitamente al Comune hanno, poi, eccepito l'inammissibilità del gravame per carenza di interesse, sulla scorta degli stessi argomenti utilizzati per sostenere l'insussistenza dell'obbligo di notificazione individuale delle determinazioni gravate: la ricorrente non esprimerebbe alcun interesse attuale e concreto a contestare la scissione dell'originaria concessione poiché non titolare di alcuno stabilimento balneare con concessione demaniale bensì, in via esclusiva, di un'autorizzazione stagionale (n.755 del 8/6/2011) su area privata su cui insiste il locale denominato "Lido Diomede"; autorizzazione che ricomprende la posa in opera di ombrelloni e sdraio su tale area attrezzata di pertinenza e a servizio dell'attività principale di bar, ristorante e pizzeria per i clienti della struttura. Tanto più che la scissione della concessione originaria non avrebbe dato vita a due nuove concessioni, stante la coincidenza della scadenza di queste ultime con quella della concessione originaria stessa; nessun mutamento si sarebbe dunque potuto registrare sulla posizione della ricorrente fino alla scadenza della concessione preesistente.

1.3.- Orbene, la ricostruzione offerta dalle parti resistente e controinteressate tralascia alcune circostanze di rilievo: a) l'odierna ricorrente ha presentato – come detto - un ricorso diretto ad ottenere dalla Regione Puglia - in luogo dell'inadempiente Comune - l'approvazione del piano coste proprio allo scopo di liberare alcune aree per effetto dei limiti dimensionali prescritti per le concessioni marittime dal piano coste regionale a cui quello comunale avrebbe dovuto conformarsi (fronte mare non superiore a 150 metri); b) la stessa ricorrente ha presentato negli anni numerose istanze per ottenere una concessione demaniale marittima proprio nella località "lido del sole" in questione, sempre nel tentativo di garantire alla propria attività uno sbocco al mare; c) in ogni caso, sulla sussistenza della legittimazione processuale di un soggetto potenzialmente interessato ad operare nel mercato di riferimento, anche a prescindere dalle singole istanze presentate, si è già

pronunziato questo Tar in una fattispecie parzialmente sovrapponibile (cfr. Sez. II, 5 agosto 2022, n.1137).

In conclusione ed estrema sintesi, sussiste l'interesse al gravame e incombeva l'obbligo di notificazione individuale in quanto, considerati gli estremi concreti della vicenda, la LG deve qualificarsi come soggetto direttamente interessato alle vicende della concessione demaniale di cui si tratta. In disparte il rilievo che non vi è prova certa agli atti del momento in cui le determinazioni gravate sono state pubblicate; e anzi, a fronte della richiesta di accesso dell'odierna ricorrente, il Comune non ha opposto l'intervenuta pubblicazione e non ne ha consentito l'ostensione.

2.- Nel merito il gravame può essere accolto quanto all'azione di impugnazione; previa declaratoria di improcedibilità rispetto al gravame proposto avverso la nota regionale n. 7962/2019, poiché ritirata in autotutela, e di inammissibilità dei motivi aggiunti rispetto alla nota regionale n. 6934/2023 in quanto priva di portata lesiva.

2.1.- E invero, come anticipato, la nota regionale n.7962/2019 risulta ritirata per effetto della nota prot. 11090 del 15 giugno 2021, agli atti di causa. Quanto invece alla nota n. 6934/2023, impugnata con i motivi aggiunti, non contiene determinazioni lesive, sostanziandosi piuttosto in una mera comunicazione.

2.2.- Per il resto l'azione impugnatoria si rivela meritevole di accoglimento sulla scorta delle censure svolte nei motivi *sub* I, II e VII del ricorso originario, in parte riprodotte nei motivi aggiunti; questi ultimi in ogni caso diretti a supportare le censure dell'atto introduttivo del giudizio. Con i primi due motivi (da intendersi riprodotti nei motivi aggiunti), la LG ha invero stigmatizzato l'errore in cui le Amministrazioni resistenti sono incorse nell'ascrivere la vicenda in esame all'istituto del subingresso di cui all'art. 46 del codice della navigazione, posto che i disposti cambiamenti dei termini oggettivi della concessione n. 9/2009 travalicano in modo evidente la portata di tale norma, che regola il mero mutamento soggettivo del concessionario.

La scissione della concessione demaniale marittima n. 9/2009 ha originato due distinti e autonomi rapporti concessori e comportato il rilascio, da parte della pubblica amministrazione, di due nuove, distinte ed autonome concessioni demaniali marittime; a tacer d'altro, in violazione dell'art. 8, comma 2, della legge regionale n. 17/2015, alla stregua del quale ogni nuova concessione demaniale marittima "*è rilasciata all'esito di selezione del beneficiario effettuata attraverso procedura ad evidenza pubblica, nel rispetto dei principi di trasparenza, imparzialità, proporzionalità, efficienza e parità di trattamento, nonché della libera concorrenza*".

In buona sostanza, il Comune ha posto in essere una novazione anche oggettiva dell'originaria concessione, al di fuori delle previsioni del richiamato art. 46, dando vita a due nuovi titoli concessori in luogo dell'unico preesistente, al di fuori di qualsivoglia procedura ad evidenza

pubblica; ciò in dispregio anche dei principi europei affermati in materia dalla cd. direttiva Bolkestein.

Con il motivo *sub VII*, poi, la stessa ricorrente pone in luce il difetto di istruttoria e l'intento elusivo rispetto all'applicazione delle nuove prescrizioni contenute nel citato piano regionale delle coste pubblicato sul BURP n. 31 del 29 febbraio 2012, che all'art. 8.1, rubricato "Aree in concessione per strutture balneari", prescrive quanto di seguito riportato: "*Il PCC, avuto riguardo degli utilizzi già esistenti, indica la distribuzione e la consistenza dei singoli lotti concedibili, secondo moduli non frazionabili il cui fronte mare non deve essere inferiore a 20 m e non deve superare la lunghezza dei 150 m*"; e, al successivo art. 11 del PRC, recante le "*Norme transitorie per concessioni esistenti*" stabilisce che "*Il PCC prevede le norme transitorie volte a disciplinare le modalità di adeguamento dello stato dei luoghi antecedente alla pianificazione. In particolare detta le modalità: ... 10. per il rientro nei parametri fissati dall'art. 8.1 delle presenti norme*". Ciò rende evidente come la scissione della concessione demaniale marittima n. 9/2009 - avente un fronte mare di ben 174 metri - e i successivi atti di subingresso nella predetta concessione (*sub A* e *sub B*) che quel fronte mare abbiano artatamente ridotto, attraverso un'operazione di divisione dell'area complessiva tra le due società subentranti, abbiano eluso la *ratio* delle riportate disposizioni.

Esse peraltro sono state puntualmente recepite nel piano comunale delle coste (PCC), adottato con deliberazione della Giunta comunale n. 127 del 30 agosto 2019, mediante le seguenti disposizioni:

a) art. 4, rubricato "Definizioni": "*Ai fini dell'attuazione del PCC, si intende per: ... Modulo di demanio marittimo: unità di base della pianificazione costiera comunale, corrispondente a un'area del demanio marittimo di superficie variabile il cui fronte mare misura 20 metri, non frazionabile se destinata a SB o SLS - nel solo caso in cui un lotto concedibile destinato a SB [n.d.r. stabilimento balneare] si componga di un numero di moduli per i quali la somma delle lunghezze del fronte mare supera i limiti massimi per una singola concessione, una parte del modulo è esclusa dalla concessione e destinata a SL [n.d.r. spiaggia libera]*" ; b) art. 23, rubricato "Assetti territoriali degli usi del demanio marittimo": "*... il PCC assicura il rispetto dei seguenti parametri di concedibilità: ... c) all'interno di ciascun Settore con destinazione omogenea, i lotti concedibili per SB [n.d.r. stabilimento balneare] o per SLS si compongono di un numero variabile di moduli di demanio marittimo non frazionabili con una lunghezza di fronte mare di 20 m, nel rispetto dei seguenti parametri: i) un limite massimo di 80 metri di fronte mare per ciascuna concessione di tipo SLS, e di 120 metri consecutivi destinati a SLS; ii) un limite minimo di 40 metri e un limite massimo di 150 metri di fronte mare per ciascuna concessione di tipo SB [stabilimento balneare] ...*"; c) art. 65, rubricato "Disposizioni per la conferma delle concessioni esistenti nel rispetto dei parametri di concedibilità": "*... In tutti i casi in cui il potenziale superamento dei*

parametri di concedibilità osti alla conferma di concessioni per usi turistico-ricreativi, i tratti di costa interessati sono destinati a spiaggia libera. Qualora risulti necessario procedere all'adozione di provvedimenti modificativi della sfera giuridica dei privati titolari di concessioni di beni del demanio marittimo - ivi incluse la sospensione dell'efficacia o la revoca (anche parziale) di concessioni esistenti destinate a Stabilimento Balneare o a Spiaggia Libera con servizi: a) i provvedimenti riguardano contestualmente: i) ... ii) tutti i beneficiari di concessioni per usi turistico-ricreativi nell'intero Ambito della Pianificazione costiera comunale interessato (nel caso di superamento del parametro stabilito all'art. 23, comma 3, lettera c)..." ; d) art. 66, rubricato "Riconfigurazione delle aree soggette a concessioni esistenti nel rispetto dei criteri progettuali del PCC": "Le concessioni esistenti per stabilimenti balneari o spiagge libere con servizi riguardanti aree la cui estensione, misurata in termini di lunghezza del fronte mare, superi i limiti stabiliti nel PRC, sono soggette a revoca parziale al fine di assicurare il rientro nei predetti limiti....Il procedimento si svolge ai sensi dell'art. 42 del Codice della Navigazione, secondo le disposizioni della legge 241/1990, e si conclude entro 90 giorni".

Alla luce delle suesposte considerazioni e assorbita ogni altra censura, dunque, il gravame va accolto.

2.3.- Infine, quanto all'azione di accertamento della sussistenza dei presupposti per dichiararsi la decadenza dalle concessioni ricavate da quella originaria per novazione soggettiva e oggettiva, deve dichiararsi improcedibile per effetto dell'accoglimento dell'azione impugnatoria e conseguente annullamento delle concessioni stesse. Quanto invece alla concessione originaria, allo stato l'azione di accertamento si rivela inammissibile, dovendo previamente determinarsi l'Amministrazione comunale tenuto conto delle riportate disposizioni del piano coste comunale e risultando diversamente aggirato il divieto per il giudice di pronunziarsi su poteri non ancora esercitati (cfr. art. 34, comma 2, del codice del processo amministrativo).

3.- In sintesi il gravame va in parte dichiarato improcedibile, in parte inammissibile e in parte va accolto e, per l'effetto, annullate le determinazioni nn. 230 e 231 del 21 dicembre 2021, unitamente agli atti della relativa sequenza procedimentale, in epigrafe meglio specificati.

Considerata la vicenda nel suo complesso, quanto alle spese di lite, il Collegio dispone la condanna del Comune alla loro rifusione in favore della società ricorrente nella misura di €3.000,00 (tremila/00), oltre spese e accessori di legge; rispetto alle altre parti, ne dispone invece la compensazione.

P.Q.M.

il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sul gravame, come in epigrafe proposto, così dispone:

a) dichiara il ricorso introduttivo improcedibile nella parte in cui è diretto avverso la nota n.7962/2019

e inammissibili i motivi aggiunti nella parte in cui sono diretti avverso la nota regionale n.6934/2023;

b) accoglie nella restante parte impugnatoria il ricorso introduttivo e i motivi aggiunti e, per l'effetto, annulla le determinazioni nn. 230 e 231 del 21 dicembre 2021 e gli atti della relativa sequenza procedimentale in epigrafe meglio indicati;

c) dichiara l'azione di accertamento in parte improcedibile e in parte inammissibile;

d) condanna il Comune resistente alla rifusione delle spese di lite in favore della società ricorrente nella misura di € 3000,00 (tremila/00), oltre spese e accessori di legge e le compensa rispetto alle altre parti.

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

Così deciso in Bari nella camera di consiglio del giorno 18 ottobre 2023 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppina Adamo, Presidente

Carlo Dibello, Consigliere

Giacinta Serlenga, Consigliere, Estensore