



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 76 del 2012, integrato da motivi aggiunti,
proposto da:
Mario Robaldo, Flavio Di Malta, Paolo Romeo, Monica Bersanetti e Dario
Biamonti, rappresentati e difesi dall'avv. Roberto Damonte, con domicilio eletto
presso il suo studio in Genova, via Corsica 10/4;

contro

Comune di Sanremo, rappresentato e difeso dagli avv. Danilo Sfamurri, Sara Rossi
ed Emilio Fadda, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Emilio Fadda in
Genova, via Peschiera 22;
Agenzia del Demanio, rappresentata e difesa dall'Avvocatura distrettuale dello
Stato, domiciliataria *ex lege* in Genova, viale Brigate Partigiane, 2;
Regione Liguria, non costituita in giudizio;

nei confronti di

Sviluppo Immobiliare S.n.c., non costituita in giudizio;

per l'annullamento

del bando di gara pubblicato il 12.12.2011 per la concessione del compendio immobiliare “Bagni Azzurri” di proprietà dello Stato;
di tutti gli atti, i documenti e gli elaborati costituenti la *lex specialis* della procedura concorsuale *de qua*;
degli sconosciuti provvedimenti istruttori e di approvazione degli atti di gara impugnati e di determinazione a contrarre;
nonché, con ricorso per motivi aggiunti, per l’annullamento della determinazione dirigenziale dell’Ufficio contratti e appalti prot. n. 740 del 3 luglio 2012, pubblicata all’albo pretorio comunale *on line* dal 24 luglio 2012 al 8 agosto 2012, avente ad oggetto l’aggiudicazione definitiva della procedura aperta di gara;
dei verbali di gara n. 1 del 31 gennaio 2012, n. 2 del 3 aprile 2012 e n. 3 del 6 giugno 2012;
e per l’accertamento e la declaratoria dell’inefficacia dello sconosciuto contratto eventualmente stipulato tra il Comune di Sanremo e l’aggiudicatario (nuovo concessionario) del compendio demaniale denominato Bagni Azzurri.

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Sanremo e dell’Agenzia del Demanio;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell’udienza pubblica del giorno 17 ottobre 2012 il dott. Richard Goso e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con bando pubblicato sulla G.U. del 12 dicembre 2011, il Comune di Sanremo, in qualità di Ente preposto alla gestione dei beni del demanio marittimo, ha indetto un procedura aperta di gara per la concessione ventennale del compendio immobiliare denominato “Bagni Azzurri” di proprietà dello Stato, sito in Sanremo, via Tre Ponti n. 34, comprendente anche un tratto di arenile avente superficie di mq 250 circa.

Con ricorso giurisdizionale notificato in data 11 gennaio 2012, gli esponenti, tutti residenti nel Comune di Sanremo, hanno impugnato il bando e gli altri documenti costituenti la *lex specialis* della procedura concorrenziale in questione, denunciando, con l'unico motivo di ricorso, la violazione della prescrizione normativa regionale (art. 11 *bis*, comma 3, lett. a), l.r. Liguria 28 aprile 1999, n. 13) che subordina il rilascio di nuove concessioni demaniali marittime alla condizione che la percentuale delle spiagge libere nel territorio comunale sia almeno pari al venti per cento del fronte totale delle aree balneabili.

Rilevano gli esponenti come, nel caso del Comune di Sanremo, la percentuale di spiagge libere sia inferiore alla suindicata percentuale minima di legge, cosicché l'Ente locale non avrebbe potuto legittimamente rilasciare alcuna nuova concessione demaniale.

Nella fattispecie, peraltro, non si tratterebbe di semplice rinnovo di una concessione già in atto, atteso che l'area *de qua* era libera dal 31 dicembre 2003, data di scadenza del precedente titolo concessorio.

Si sono costituiti in giudizio l'Agenzia del Demanio e il Comune di Sanremo.

La difesa comunale ha eccepito il difetto di legittimazione di parte ricorrente e l'infondatezza nel merito del ricorso.

L'Agenzia del Demanio, con memoria depositata nel prosieguo del giudizio, si è limitata rimarcare il proprio difetto di legittimazione passiva.

Con ordinanza n. 38 del 2 febbraio 2012, è stata respinta l'istanza cautelare proposta in via incidentale da parte ricorrente.

Con ricorso per motivi aggiunti notificato il 21 settembre 2012, è stata impugnata la determinazione dirigenziale di aggiudicazione definitiva in favore della Sviluppo Balneare S.n.c., deducendone l'illegittimità derivata dall'illegittimità degli atti di indizione della gara.

I ricorrenti instano anche per la declaratoria di inefficacia del contratto eventualmente stipulato fra il Comune di Sanremo e il soggetto aggiudicatario.

In prossimità della pubblica udienza, parte ricorrente ha depositato due memorie difensive.

Il ricorso, infine, è stato chiamato all'udienza del 17 ottobre 2012 e ritenuto in decisione.

Ha fatto seguito la pubblicazione del dispositivo di sentenza n. 1220 del 18 ottobre 2012.

DIRITTO

1) Deve essere preliminarmente esaminata l'eccezione, proposta dalla difesa comunale, concernente il preteso difetto di legittimazione ad agire dei ricorrenti.

1.1) Sostiene l'eccepiente che i ricorrenti non sarebbero titolari di alcuna situazione giuridica sostanziale che possa risultare compromessa dalla concessione demaniale.

Essi, infatti, agiscono in giudizio nella loro qualità di residenti nel Comune di Sanremo, lamentando che le determinazioni assunte dall'Amministrazione comunale impedirebbero loro di fruire gratuitamente di un bene pubblico (il tratto di arenile dato in concessione).

Ma da tale situazione non discenderebbe alcuna posizione giuridica differenziata che legittimi gli esponenti a dispiegare l'impugnativa giurisdizionale, fermo restando che l'ordinamento non prevede in materia alcuna ipotesi di azione popolare.

I ricorrenti, in buona sostanza, sarebbero titolari di un mero interesse di fatto all'uso della cosa pubblica e non di una posizione individualizzata che connoti un interesse legittimo all'annullamento degli atti considerati lesivi.

1.2) Parte ricorrente contrasta tale prospettazione, rimarcando (cfr., in particolare, memoria depositata il 1° ottobre 2012) come la costituzionalizzazione del principio di sussidiarietà orizzontale comporti il riconoscimento della legittimazione dei singoli ad impugnare, senza che sia necessaria l'intermediazione di alcun ente portatore di interessi generali, i provvedimenti che incidono negativamente sulla qualità della vita dei soggetti residenti in un determinato territorio.

Deve tenersi conto, inoltre, delle nuove disposizioni normative in materia di “federalismo demaniale” che, prevedendo specifiche forme di partecipazione dei cittadini ai procedimenti concernenti la destinazione dei beni pubblici, comporterebbero la piena legittimazione dei singoli membri della comunità territoriale ad impugnare gli atti che risultino eventualmente lesivi del diritto di usufruire liberamente dei beni medesimi.

1.3) In sede cautelare, il Collegio aveva fatto propria l'eccezione inerente il difetto di legittimazione attiva dei ricorrenti.

All'esito di un più approfondito esame della questione, proprio della fase di merito, tale valutazione deve essere rimeditata alla luce del dato normativo (art. 2, comma 4, del d.lgs 28 maggio 2010, n. 85) che impone all'ente territoriale di disporre del bene pubblico “nell'interesse della collettività rappresentata” e di favorire la massima valorizzazione funzionale del bene medesimo, “a vantaggio diretto o indiretto della medesima collettività territoriale rappresentata”.

Tale disposizione prevede, altresì, che gli enti assicurino l'informazione della collettività circa il processo di valorizzazione, anche tramite divulgazione sui propri siti internet istituzionali, e che possano essere indette forme di consultazione popolare, anche in forma telematica, in base alle norme degli statuti dei singoli enti.

1.4) Come recentemente rilevato dalla Sezione con la sentenza n. 938 del 15 giugno 2011, le nuove previsioni normative inerenti la destinazione funzionale dei beni pubblici e la partecipazione dei cittadini ai relativi procedimenti comportano il diretto riconoscimento, in capo ai soggetti residenti nel territorio comunale, della legittimazione ad impugnare gli atti di destinazione dei beni pubblici comunali.

1.5) Tale condizione dell'azione non viene meno, peraltro, laddove la controversia introdotta in giudizio non riguardi propriamente un bene comunale, bensì, come nella fattispecie, un bene del demanio statale la cui gestione sia affidata *ex lege* all'ente locale, attesa la sostanziale assimilabilità delle due situazioni.

Come già rilevato con la cit. sentenza n. 938/2011, peraltro, i principi discendenti dalla normativa in materia di "federalismo demaniale" devono considerarsi alla stregua di istanze giuridiche ormai sedimentate nell'ordinamento, per cui l'interprete risulta legittimato ad estenderne l'ambito applicativo al di là dell'oggetto ivi specificatamente considerato.

1.6) Rileva, inoltre, il requisito della *vicinitas*, dal momento che i ricorrenti, quali residenti nel Comune di Sanremo, hanno una probabilità più elevata rispetto ad altri soggetti di recarsi a fini di balneazione nel tratto di arenile della cui concessione si controverte e, pertanto, di soffrire una lesione per effetto della sottrazione di tale area alla libera balneazione, laddove le spiagge libere esistenti non siano sufficienti a soddisfare le esigenze della collettività territoriale.

1.7) Per tali motivi, va disattesa l'eccezione preliminare inerente il difetto di legittimazione attiva dei ricorrenti.

2) Ancora in via preliminare, vanno esaminate le argomentazioni con cui la difesa erariale eccepisce il difetto di legittimazione passiva dell'intimata Agenzia del Demanio.

2.1) Osserva l'eccepiente che, a seguito del trasferimento di competenze operato con il d.lgs. n. 112 del 1998 e con la legge regionale n. 13 del 1999, la gestione

amministrativa dei beni del demanio marittimo è stata interamente devoluta ai comuni che provvedono, tra l'altro, al rilascio ed al rinnovo delle concessioni demaniali marittime.

In virtù di tale nuovo assetto di competenze, l'Agenzia del Demanio è rimasta solo formalmente titolare del diritto di proprietà, ma ha perduto ogni potere di amministrazione attiva sui beni del demanio marittimo.

Le censure di parte ricorrente avrebbero dovuto, pertanto, essere formulate nei confronti del solo Comune di Sanremo, che ha concretamente disposto del tratto di arenile in contestazione, e l'Agenzia del Demanio dovrebbe essere estromessa dal giudizio in quanto priva di legittimazione passiva.

2.2) La difesa comunale contrasta tale prospettazione, richiamandosi (cfr. memoria depositata il 5 ottobre 2012) alla giurisprudenza civile che riconosce la legittimazione del nudo proprietario ad agire in giudizio per la tutela del bene di cui è titolare.

2.3) Il Collegio condivide la posizione della difesa comunale, con la precisazione che la mera titolarità del bene demaniale disgiunta da poteri di amministrazione attiva sul medesimo (situazione che, effettivamente è assimilabile a quella del nudo proprietario) configura, comunque, una situazione giuridica idonea a fondare la legittimazione a contraddire della parte resistente, dal momento che la stessa non può essere considerata estranea al rapporto sostanziale che forma oggetto della controversia.

2.4) Deve essere respinta, pertanto, l'eccezione inerente il difetto di legittimazione passiva dell'Agenzia del Demanio.

3) Nel merito, il ricorso è fondato, per le ragioni che verranno di seguito illustrate.

3.1) Si è già riferito nelle premesse in fatto che l'unica censura dispiegata da parte ricorrente concerne il mancato rispetto della percentuale minima di spiagge libere da garantire nel territorio comunale.

In difetto di tale presupposto, sarebbe illegittima la procedura concorrenziale volta alla concessione di un tratto di arenile avente natura, allo stato, di “spiaggia libera”.

3.2) La censura di parte ricorrente concerne, più precisamente, la violazione dell’art. 11 *bis*, comma 3, lett. a), l.r. Liguria 28 aprile 1999, n. 13, secondo cui “il Progetto di utilizzo (comunale delle aree demaniali marittime), esteso a tutte le aree demaniali marittime, deve garantire: a) una percentuale minima di aree balneabili libere e libere attrezzate pari al 40 per cento del fronte totale delle aree balneabili di cui almeno la metà libere; qualora la percentuale delle spiagge libere e libere attrezzate sia, allo stato, superiore alla percentuale del 40 per cento, il Progetto può prevederne una parziale riduzione al fine di migliorare la fruizione complessiva del litorale balneabile; qualora la suddetta percentuale minima non sia raggiungibile in quanto sussistono concessioni demaniali già rilasciate, il Comune non può rilasciare nuove concessioni demaniali marittime in tutto il territorio comunale”.

3.3) Nel caso in esame, precisano i deducenti, la percentuale di spiagge libere nel territorio del Comune di Sanremo è inferiore alla soglia del 20% fissata dalla disposizione normativa, cosicché il Comune non avrebbe potuto legittimamente disporre la concessione a terzi di un tratto di arenile fino a quel momento destinato alla libera fruizione da parte della collettività.

3.4) La censura è fondata in quanto:

3.4.1) è incontestato che la percentuale di spiagge libere nel territorio comunale sia ben lontana dalla predetta soglia del 20%, essendo la stessa pari, come si ricava dal Progetto di utilizzo, appena al 9,78% delle aree balneabili;

3.4.2) il tratto di arenile della cui concessione si tratta era effettivamente destinato, nel momento in cui venne indetta la procedura concorrenziale volta alla sua concessione, alla libera fruizione.

Esso, infatti, era stato precedentemente dato in concessione ad un soggetto terzo (il signor Lorenzo Borin), ma il titolo concessorio aveva definitivamente cessato di

produrre i propri effetti alla data del 31 gennaio 2003, dopo la quale il rapporto non era stato più prorogato né rinnovato.

La conferma di tale assunto si rinviene nella sentenza di questa Sezione n. 1475 del 21 ottobre 2011 ove, pronunciandosi sul ricorso proposto dallo stesso signor Borin avverso l'ordinanza comunale di rilascio e rimessione in pristino del compendio immobiliare in questione, il Collegio ha accertato che il titolo concessorio non era stato rinnovato dal 2004, "con conseguente mera occupazione abusiva" dell'area.

3.5) La difesa comunale contrasta la prospettazione di parte ricorrente sulla scorta dei seguenti argomenti:

- il tratto di arenile su cui si appunta l'interesse dei ricorrenti ha un'estensione limitatissima rispetto all'intero compendio immobiliare che forma oggetto della concessione, per cui non sarebbe "tecnicamente" possibile procedere al suo stralcio onde mantenerne la destinazione a libera balneazione;
- tale compendio è rimasto, comunque, occupato di fatto dal precedente concessionario fino al 31 dicembre 2009, cosicché al momento di redazione e approvazione del Progetto comunale di utilizzo esso era effettivamente destinato stabilimento balneare;
- la scelta di procedere all'espletamento della procedura ad evidenza pubblica è stata compiuta dal Comune d'intesa con la Regione Liguria e con l'Agenzia del Demanio, allo scopo di evitare danni derivanti dal deterioramento del bene e dal mancato introito di canoni concessori.

Nessuno di questi rilievi è idoneo, tuttavia, ad immutare la diagnosi di illegittimità dei provvedimenti impugnati; infatti:

3.5.1) la rigidità del disposto legislativo che prescrive una determinata percentuale di spiagge libere sul totale di quelle balneabili nel territorio comunale non consente di valorizzare in senso derogatorio situazioni specifiche connotate da un

particolare stato dei luoghi e degli immobili che vi insistono; la difesa comunale, inoltre, non indica le ragioni che precluderebbero eventualmente l'indizione di una procedura concorrenziale solo per la concessione del compendio immobiliare retrostante l'arenile;

3.5.2) l'occupazione abusiva dell'immobile di cui si tratta non vale, in quanto tale, a farne venir meno la qualità giuridica di "spiaggia libera" derivante dalla mancanza di un titolo concessorio in atto; fermo restando che la concreta destinazione del tratto di arenile a stabilimento balneare era, comunque, già cessata alla data di approvazione degli atti di gara;

3.5.3) le ulteriori considerazioni svolte dall'Amministrazione resistente si pongono sul piano dell'opportunità delle scelte amministrative e non assumono rilievo nel contesto del giudizio di legittimità.

3.6) In definitiva, il Comune di Sanremo non poteva legittimamente procedere alla concessione del tratto di arenile di interesse per i ricorrenti, stante l'attuale destinazione del medesimo (aperto alla libera fruizione) e il mancato rispetto della percentuale minima di spiagge libere nel territorio comunale, prescritta dalla legge regionale quale necessario presupposto per il rilascio di nuove concessioni demaniali marittime.

Per tali ragioni, sono illegittimi e vanno annullati gli atti di gara impugnati con il ricorso introduttivo.

4) L'illegittimità degli atti con cui è stata indetta la procedura concorrenziale si ripercuote, inficiandola, sulla legittimità del provvedimento di aggiudicazione definitiva, impugnato con il ricorso per motivi aggiunti, anch'esso meritevole di annullamento.

5) Non vi è luogo, invece, a provvedere sulla domanda di inefficacia del contratto, non essendo stata comprovata né allegata l'effettiva stipulazione del medesimo.

6) La peculiarità e novità di alcune delle questioni esaminate induce a compensare integralmente le spese processuali fra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla i provvedimenti impugnati.

Spese compensate.

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

Così deciso in Genova nella camera di consiglio del giorno 17 ottobre 2012 con l'intervento dei magistrati:

Oreste Mario Caputo, Presidente FF

Davide Ponte, Consigliere

Richard Goso, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 31/10/2012

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)