

Pubblicato il 11/04/2022

N. 00913/2022 REG.PROV.COLL.

N. 01041/2019 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 Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

sezione staccata di Salerno (Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1041 del 2019, integrato da motivi aggiunti, proposto da Antonio Discetti, Flavia Carpio, Giovanni Ciardiello, rappresentati e difesi dall'avvocato Giuseppe Russo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di San Mauro Cilento, non costituito in giudizio;

nei confronti

Cilento Blue Resort S.r.l., rappresentato e difeso dall'avvocato Gennaro Maione, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

- a) della concessione demaniale in data 25.6.2019, prot. n. 3701, pubblicata all'albo pretorio on line del Comune di San Mauro Cilento in data 2.7.2019;
- b) dell'avviso di pubblicazione in data 2.7.2019, n. 3818;

- c) dell'avviso di pubblicazione in data 23.5.2019, n. 2952;
- d) del provvedimento in data 13.6.2019, n. 3419, di diniego all'accesso agli atti;
- e) per quanto occorrer possa, della nota sindacale in data 5.6.2019, n. 3266;
- f) di ogni altro atto a questi presupposto, connesso e conseguente in quanto lesivo degli interessi dei ricorrenti.

Per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati da DISCETTI ANTONIO il 25\7\2019:

- a) della concessione demaniale in data 25.6.2019, prot. n. 3701, pubblicata all'albo pretorio on line del Comune di San Mauro Cilento in data 2.7.2019; b) dell'avviso di pubblicazione in data 2.7.2019, n. 3818; c) dell'avviso di pubblicazione in data 23.5.2019, n. 2952; d) del provvedimento in data 13.6.2019, n. 3419, di diniego all'accesso agli atti; e) per quanto occorrer possa, della nota sindacale in data 5.6.2019, n. 3266; f) di ogni altro atto a questi presupposto, connesso e conseguente in quanto lesivo degli interessi dei ricorrenti (già impugnati col ricorso originario)

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

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Cilento Blue Resort S.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 22 marzo 2022 il dott. Michele Di Martino e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con ricorso ritualmente notificato e depositato nelle forme e nei termini di rito, i ricorrenti, premesso di essere proprietari di villette ed appartamenti siti in San Mauro Cilento, al Parco Duna Residence, che sorge direttamente sul mare, in località Mezzatorre, hanno allegato e dedotto che: insieme ai restanti condomini, da oltre venti anni hanno ininterrottamente accesso diretto dalle loro proprietà alla antistante spiaggia libera, tramite una stradina e scalette private; l'amministrazione del Parco,

inoltre (e quindi i ricorrenti) negli anni recenti ha costantemente curato e pulito il predetto tratto di spiaggia, anche con uso di macchinari meccanici, giusta autorizzazione comunale (l'ultima delle quali, per l'anno 2018, rilasciata con provvedimento in data 31.7.2018, n. 3550); tuttavia, in data 23.5.2019 il Comune di San Mauro Cilento ha pubblicato all'albo pretorio un avviso col quale rendeva noto che la Cilento Blue Resort aveva presentato istanza di rilascio di una concessione demaniale per il periodo 25 maggio-30 settembre, per l'apposizione di ombrelloni e lettini, invitando i soggetti interessati a presentare opposizione nel termine di 10 gg.; in violazione dell'art. 18 reg. nav. marittima l'istanza non era pubblicata; si apprendeva, tuttavia, per le vie brevi che il tratto di spiaggia al quale si riferiva l'avviso era proprio quello antistante il Parco Duna Residence, ragion per cui l'amministratore del Parco immediatamente formalizzava la propria opposizione al rilascio della concessione con nota in data 3.6.2019 e, contestualmente, chiedeva il rilascio di copia dell'istanza della Cilento Blue Resort; il giorno stesso l'amministratore si recava presso gli uffici comunali, ma in quella sede non veniva data alcuna notizia in merito al procedimento, né veniva autorizzato l'accesso e di tanto vi è conferma nella nota sindacale in data 5.6.2019 e nella risposta dell'amministratore del Parco e degli stessi ricorrenti in data 6.6.2019; con quest'ultima anche i ricorrenti chiedevano di accedere al fascicolo, ai sensi dell'art. 5, co. 1 e 2 d.Lgs. 33/2013, e così visionare ed estrarre copia della richiesta della Cilento Blue Resort e dei suoi allegati; la richiesta di accesso era motivata (peraltro ad abundantiam, trattandosi di accesso civico) con l'esigenza di partecipare al procedimento di cui all'avviso pubblico in data 23.5.2019 e, comunque, dalla necessità di verificare la legittimità dello stesso; in ogni caso veniva chiesto il rilascio di copia dei provvedimenti eventualmente rilasciati alla Cilento Blue Resort; l'istanza di accesso era rigettata dal Comune con provvedimento in data 13.6.2019, n. 3419, previa acquisizione di opposizione in data 11.6.2019 della richiedente la concessione;

i ricorrenti, inoltre, non sono stati informati del rilascio della concessione demaniale; in questo clima di assoluta segretezza di documenti che per legge avrebbero dovuto invece essere pubblicati, in data 2.7.2019 – dietro diffida presentata il giorno precedente dai ricorrenti – il Comune pubblicava all'albo pretorio on line la concessione demaniale n. 3701, rilasciata la settimana prima, in data 25.6.2019, alla Cilento Blue Resort per la occupazione della zona demaniale marittima in località Mezzatore, per mq. 805,00 da svilupparsi per ml 70,00 e larghezza media 11,50; detta concessione è stata rilasciata per la posa ombrelloni ad uso temporaneo per 30 giorni «in attesa di rilascio di quella definitiva relativa all'anno in corso».

Tanto premesso in fatto, i ricorrenti, lamentando la erroneità e la ingiustizia dei provvedimenti impugnati, hanno eccepito: 1) Violazione e falsa applicazione dell'art. 1, co. da 675 a 685, L. 30.12.2018, n. 145. Difetto e carenza di istruttoria e di motivazione – atteso che il DCA 89/2016, che disciplinava l'erogazione delle prestazioni per il biennio 2016-2017, fino all'emanazione del successivo DCA 84 del 31.10.2018 (in Burc 80 del 5.11.2018), ha continuato ad applicarsi in virtù di prorogatio: pertanto i provvedimenti impugnati, tutti di date anteriori al 5.11.2018, ricadono sotto la disciplina normativa del DCA 89/2016, che stabiliva una serie di adempimenti a carico dell'ASL che nella specie sono stati violati; 2) Violazione e falsa applicazione del regolamento comunale approvato con delibera di Consiglio comunale in data 26.6.2010, n. 11. Difetto e carenza di istruttoria e di motivazione. Illogicità manifesta e travisamento dei fatti. Violazione e falsa applicazione dell'art. 1, co. 254, L. 27.12.2006, n. 296, degli artt. 1 e ss. L. 7.8.1990, n. 241, e dell'art. 97 Cost. – in quanto non si riesce a comprendere come vi sia uno scostamento tra il limite complessivo assegnato ai MMG e i limiti di spesa che si ritengono violati dai centri in p.a.; tale vizio ha sia una valenza procedurale (perché denota carenze istruttorie non emendabili ex post), sia un profilo sostanziale perché la corrispondenza tra ciò che i medici 17 possono prescrivere e le prestazioni

assistenziali erogate costituisce quello che la giurisprudenza amministrativa (ex multis Ad. Plen. 4/2012) definisce il “nucleo essenziale irriducibile” del diritto alla salute; 3) Violazione e falsa applicazione dell’art. 12 della direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio in data 12.12.2006, n. 123. Violazione e falsa applicazione dell’art. 4 d.Lgs. 18.4.2016, n. 50. Violazione dell’art. 1 L. 7.8.1990, n. 241, e dei principi di imparzialità, efficacia ed efficienza della P.A.. Difetto e carenza di istruttoria e di motivazione. Mancata comparazione degli interessi. Illogicità manifesta e travisamento dei fatti; 4) Violazione e falsa applicazione dell’art. 18 reg. nav. mar.. Violazione del giusto procedimento di legge e dei principi di trasparenza; 5) Violazione e falsa applicazione del regolamento comunale approvato con delibera di Consiglio comunale in data 26.-6.2010, n. 11. Difetto e carenza di istruttoria e di motivazione; 6) Violazione e falsa applicazione degli artt. 30 e 36 cod. nav., dell’art. 18 reg. nav. mar., nonché delle regole in materia di partecipazione al procedimento. Violazione e falsa applicazione dell’art. 21 quinquies L. 7.8.1990, n. 241. del regolamento comunale approvato con delibera di Consiglio comunale in data 26.6.2010, n. 11. Difetto e carenza di istruttoria e di motivazione. Eccesso di potere per illogicità e carenza dei presupposti. Illogicità manifesta. Travisamento dei fatti; 7) Violazione e falsa applicazione dell’art. 5 d.Lgs. 14.3.2013, n. 33. Difetto e carenza di istruttoria e di motivazione.

Si è costituita la controinteressata Cilento Blue Resort s.r.l., che, in via preliminare, ha eccepito la inammissibilità del ricorso, per carenza d’interesse dei ricorrenti e l’improcedibilità della domanda, sul presupposto che l’intervenuta scadenza dei provvedimenti impugnati, priverebbe di utilità i ricorsi all’esame, sfornando di fatto i ricorrenti di un valido interesse alla decisione nel merito.

La controinteressata, nel merito, ha chiesto il rigetto del ricorso, contestando tutti i motivi di doglianza posti a fondamento del ricorso introduttivo.

Con i motivi aggiunti all'esame i sigg. Discetti, Carpio e Ciardiello hanno impugnato l'atto di occupazione anticipata di area demaniale prot. n. 4237 del 23 luglio 2019, articolando plurime censure di legittimità sotto il profilo della violazione di legge e dell'eccesso di potere.

Con ordinanza collegiale del 24.07.2019, è stata rigettata, per carenza del requisito del periculum in mora, la domanda cautelare, formulata dai ricorrenti con ricorso principale.

Indi, con decreto monocratico del 25.07.2019, è stata altresì rigettata la domanda cautelare proposta dai ricorrenti con atto dei motivi aggiunti del 25.07.2019, avendo il Tribunale ritenuto che, nel doveroso bilanciamento degli interessi proprio della presente fase cautelare, dovesse darsi prevalenza alla continuità dell'attività imprenditoriale in essere sull'area contestata ed oggetto di concessione temporanea, piuttosto che all'interesse dei proprietari delle aree retrostanti quella demaniale al più agevole utilizzo dell'area antistante.

All'esito della camera di consiglio del 22.03.2022, il Collegio ha riservato la decisione in camera di consiglio.

DIRITTO

Il ricorso è fondato e, pertanto, deve essere accolto, sia pure nei limiti e con le precisazioni di seguito illustrate.

In primo luogo, va detto che la doglianza con la quale la controinteressata ha eccepito la inammissibilità del ricorso, per carenza d'interesse dei ricorrenti, non si rivela meritevole di condivisione.

Invero, quanto all'interesse a ricorrere avverso la concessione demaniale, la giurisprudenza si è già pronunciata a favore della legittimazione ad agire in capo al soggetto proprietario di immobili ubicati in prossimità del sito oggetto della concessione. Al riguardo è stato infatti ritenuto applicabile, ai fini della legittimazione all'azione, lo stesso criterio di "stabile collegamento tra il ricorrente e

la zona interessata dall'intervento assentito che la giurisprudenza ha forgiato in tema di impugnazione di titoli edificatori rilasciati a terzi, dato che anche in questo caso l'interesse che i terzi mirano a tutelare è quello a un corretto assetto urbanistico, territoriale ed ambientale dell'area ove è collocato un loro centro di interessi" (Cons. giust. amm. Sicilia, sez. giurisd., 6 marzo 2008, n. 144, nonché T.A.R. Trentino Alto Adige Trento, 6 marzo 2008, n. 60).

Sotto diversa angolazione si consideri altresì che nella specie i ricorrenti, quali proprietari o detentori di immobili prossimi all'area oggetto di concessione, sono sicuramente annoverabili tra i soggetti titolari di un interesse differenziato e qualificato – attesa la più alta probabilità che gli stessi, rispetto ad altri, possano recarsi a fini di balneazione nel tratto di spiaggia suddetto – affinché sia adeguatamente garantita la libera balneazione, rapportando quindi tale esigenza alla situazione effettiva delle persone e all'esistenza di spiagge sufficienti a soddisfare il bisogno collettivo. Pertanto la lesione della propria posizione consisterebbe, altresì, nella sottrazione di spazi destinati alla libera balneazione (ex multis Tar Lecce, sez. 1, 3/12/2009 n. 2989).

Vi è più che l'interesse dei ricorrenti alla definizione del giudizio viene ad essere ulteriormente corroborato in virtù della domanda di risarcimento danni per la perdita della stagione balneare 2019, domanda proposta con atto notificato alle controparti in data 16.12.2022.

L'eccezione di inammissibilità sollevata dalla contro interessata deve dunque essere respinta.

Non si rivela meritevole di condivisione neanche la eccezione di improcedibilità del ricorso, sollevata dalla controinteressata, dovendosi ritenere sussistente l'interesse dei ricorrenti alla definizione del giudizio quanto meno sul piano risarcitorio per la perdita della stagione balneare 2019, la cui domanda è stata proposta con atto notificato alle controparti in data 16.12.2022.

Invero, come statuito dalla giurisprudenza, “deve essere necessaria (e quindi, sufficiente) in proposito la presentazione nel giudizio (anche) di una mera richiesta di parte, avanzata in ogni tempo, espressiva dell'interesse a un accertamento strumentale alla pretesa risarcitoria anche futura (cfr., tra le molte, Cons. Stato, Sez. V, 2 luglio 2020 n.4253; Sez. IV, 5 dicembre 2016 n. 5102; Sez. V, 24 luglio 2014 n. 3939; Cons. Stato, sez. 6^a, sent. n. 230/2022).

Peraltro, deve ritenersi altresì sussistente l'interesse dei ricorrenti anche in vista dei successivi provvedimenti che l'Amministrazione dovrà adottare per le future concessioni per le stagioni balneari a venire.

Quindi, l'eccezione in esame deve essere respinta.

Venendo al merito, può richiamarsi la consolidata giurisprudenza, da cui il Collegio non vede motivo di discostarsi, univoca nell'affermare che, in base al principio comunitario di concorrenzialità, le concessioni demaniali, in quanto concernenti beni economicamente contendibili, devono essere affidate mediante procedura di gara (C.d.S. V, 11 giugno 2018). Pertanto, per l'affidamento del relativo contratto (attivo e non passivo) è necessario e sufficiente, in assenza di specifici autovincoli posti dalla P.A, il "*rispetto dei principi di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità, pubblicità, tutela dell'ambiente ed efficienza energetica*". Segnatamente, come rilevato dal Consiglio di Stato, ogni procedura di evidenza pubblica volta all'adozione comparativa di provvedimenti ampliativi dev'essere sorretta da idonei criteri predeterminati di selezione delle proposte che, nella specie, sono del tutto mancati.

Giova rammentare, invero, che, conformemente ai principi del diritto unionale, come desumibili anche dalla giurisprudenza della CGUE, la concessione della gestione di arenili per finalità turistico-ricreative deve rispondere a criteri di imparzialità, trasparenza e par condicio: in particolare, l'art. 12 della direttiva 2006/123/CE e il novellato art. 37 del cod. nav. subordinano il rilascio

di concessioni demaniali marittime all'espletamento di procedure selettive ad evidenza pubblica (Cassazione civile, sez. II, 25/01/2021, n. 1435; si veda anche la sentenza dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato del 9 novembre 2021, nr. 18, in particolare al punto 17 secondo cui *“L'obbligo di evidenza pubblica discende, comunque, dall'applicazione dell'art. 12 della c.d. direttiva 2006/123, che prescinde dal requisito dell'interesse transfrontaliero certo, atteso che la Corte di giustizia si è espressamente pronunciata sul punto ritenendo che “l'interpretazione in base alla quale le disposizioni del capo III della direttiva 2006/123 si applicano non solo al prestatore che intende stabilirsi in un altro Stato membro, ma anche a quello che intende stabilirsi nel proprio Stato membro è conforme agli scopi perseguiti dalla suddetta direttiva” (Corte di giustizia, Grande Sezione, 30 gennaio 2018, C360/15 e C31/16, punto 103)”*).

A tanto può ulteriormente aggiungersi che, anche laddove si potesse configurare un procedimento volto all'adozione di provvedimenti ampliativi privo dei necessari criteri predeterminati (ciò che per il Collegio è comunque inammissibile), in ogni caso la comparazione delle proposte ex art. 37 del cod.nav. dovrebbe avvenire con provvedimento congruamente ed approfonditamente motivato circa le specifiche ragioni di preferenza.

Invero, come rilevato dal Consiglio di Stato: *“... il rilascio delle concessioni demaniali marittime implica l'espletamento di una procedura comparativa ad evidenza pubblica nel rispetto dei principi di parità di trattamento, imparzialità e trasparenza. Le predette concessioni hanno come oggetto beni economicamente contendibili, limitati nel numero e nell'estensione, che, pertanto, possono essere dati in concessione ai privati a scopi imprenditoriali solo attraverso un confronto concorrenziale governato dai principi generali relativi ai contratti pubblici... inoltre le norme italiane che prorogano in modo automatico le concessioni demaniali marittime sono in contrasto con il diritto europeo e, pertanto, vanno disapplicate”* (Consiglio di Stato del 9 novembre 2021, sentenze nn. 17 e 18).

Si consideri, ancora, che recentemente la giurisprudenza è giunta ad un livello massimo di apertura, rilevando che *“l'obbligo di espletare una procedura concorsuale sussiste anche nei casi in cui non siano state formulate preventivamente istanze per il conseguimento del bene della P.A., atteso che l'interesse alla utilità economica del rapporto concessorio potrebbe manifestarsi solo in seguito all'avvio di una procedura di evidenza pubblica”* (ex multis, C.G.A. sentenza n. 302/09 del 27 aprile 2009).

Per quanto esposto, risulta fondata la censura di violazione di legge formulata nei motivi di ricorso principale, dal che discende l'accoglimento del gravame, assorbite le ulteriori censure, con conseguente annullamento della concessione demaniale in data 25.6.2019, prot. n. 3701, pubblicata all'albo pretorio on line del Comune di San Mauro Cilento in data 2.7.2019.

Venendo ai motivi aggiunti, va detto che il successivo atto di sottomissione per occupazione anticipata di area demaniale marittima per posa ombrelloni del Comune di San Mauro Cilento (del 23.7.2019, prot. n. 4237/2019), oltre ad essere affetto dal vizio di illegittimità derivata, dimostra ancor più l'elusione delle norme e dei principi legislativi e giurisprudenziali sopra ricordati, atteso che con la emissione dei due provvedimenti impugnati, l'Amministrazione ha di fatto consentito alla Cilento Blue Resort di ottenere la concessione demaniale della spiaggia per l'intera stagione estiva 2019, perché ha autorizzato l'occupazione per il periodo 25.7.2019-23.9.2019, completando così il trimestre (considerati i primi 30 giorni di cui alla concessione temporanea impugnata col ricorso originario) oggetto della richiesta di rilascio della concessione demaniale.

Quindi, noncurante della normativa vigente in subiecta materia, il Comune resistente ha autorizzato l'anticipata occupazione, creando effetti definitivi e non anticipatori della concessione demaniale. Alla stregua di quanto sopra, il ricorso per motivi aggiunti deve essere accolto, con conseguente annullamento dell'atto di

sottomissione per occupazione anticipata di area demaniale marittima per posa ombrelloni del Comune di San Mauro Cilento in data 23.7.2019, prot. n. 4237/2019. Deve, infine, essere esaminata la richiesta con cui i ricorrenti hanno chiesto il risarcimento di tutti i danni patrimoniali e non patrimoniali dagli stessi subiti per la perdita della stagione balneare 2019, la cui domanda è stata proposta con atto notificato alle controparti in data 16.12.2022.

La domanda, allo stato, deve essere dichiarata inammissibile per difetto di specificità, ancor prima che di prova, non essendo stata la domanda all'esame del Collegio accompagnata dalla concreta descrizione del pregiudizio di cui si chiede il ristoro (*ex multis*, Corte di Cassazione, sez. III, sentenza 30/06/2015 n. 13328; sez. III, sentenza del 12/10/2012 n. 17408).

Vi è più che, nel corso delle proprie difese, i ricorrenti, violando il preciso onere su di essi gravante, hanno soltanto genericamente allegato (sul piano argomentativo-deduttivo) ma non provato i danni-conseguenza presuntivamente subiti a causa di quanto lamentato.

L'assenza di elementi probatori, unitamente ai rilievi innanzi descritti, non può che condurre alla declaratoria della richiesta di risarcimento danni formulata dai ricorrenti.

Alla stregua di quanto innanzi, la domanda formulata dai ricorrenti deve trovare accoglimento limitatamente al profilo impugnatorio.

La soccombenza si accompagna alla condanna del pagamento delle spese di lite ai sensi dell'art. 26 c.p.a. e dell'art. 91 c.p.c. che vengono liquidate in dispositivo, con attribuzione a favore del procuratore costituito, che ha reso dichiarazione di fattone anticipo, ai sensi dell'art. 93 c.p.c..

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania sezione staccata di Salerno (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe

proposto, in parziale accoglimento del ricorso principale e in totale accoglimento dei motivi aggiunti, così provvede:

annulla la concessione demaniale in data 25.6.2019, prot. n. 3701, pubblicata all'albo pretorio on line del Comune di San Mauro Cilento in data 2.7.2019;

annulla l'atto di sottomissione per occupazione anticipata di area demaniale marittima per posa ombrelloni del Comune di San Mauro Cilento del 23.7.2019, prot. n. 4237/2019;

dichiara inammissibile la domanda risarcitoria;

condanna il Comune di San Mauro Cilento al pagamento delle spese relative al presente grado di giudizio, in favore dei ricorrenti, che si liquidano in Euro 1.500,00, oltre Iva, Cap e spese generali e rimborso del contributo unificato, a favore del procuratore antistatario, che ha reso dichiarazione di fattone anticipo ai sensi dell'art. 93 c.p.c.;

condanna la controinteressata Cilento Blue Resort s.r.l. al pagamento delle spese relative al presente grado di giudizio in favore dei ricorrenti, che si liquidano in Euro 1.500,00, oltre Iva, Cap e spese generali, a favore del procuratore antistatario, che ha reso dichiarazione di fattone anticipo ai sensi dell'art. 93 c.p.c..

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

Così deciso in Salerno nella camera di consiglio del giorno 22 marzo 2022 con l'intervento dei magistrati:

Pierluigi Russo, Presidente

Paolo Severini, Consigliere

Michele Di Martino, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Michele Di Martino

IL PRESIDENTE
Pierluigi Russo

IL SEGRETARIO