

Pubblicato il 09/05/2022

N. 00646/2022 REG.PROV.COLL.

N. 00808/2021 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 per la Toscana

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 808 del 2021, proposto da Andrea Testa, rappresentato e difeso dall'avvocato Ettore Nesi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Portoferraio, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Giovanni Montana, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

- della nota del Comune di Portoferraio prot. n. 13643/2021 del 16 giugno 2021, recante ad oggetto "comunicazione attività di noleggio da area privata".

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Portoferraio;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 4 maggio 2022 il dott. Riccardo Giani e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1 - Nel ricorso introduttivo del giudizio il sig. Andrea Testa espone, in fatto, quanto segue:

- egli è titolare delle concessioni demaniali marittime rilasciate dal Comune di Portoferraio n. 10/2018 e n. 24/2018, aventi ad oggetto una porzione di area demaniale marittima ubicata in località Sansone e finalizzate ad *“organizzare un’area destinata al posizionamento di punti d’ombra (...) comunque denominati e individuati sedie, sdraio o lettini”*; è altresì proprietario del terreno, retrostante detta porzione di area demaniale marittima;

- egli ha sino allo scorso anno 2020 esercitato l’attività di noleggio di attrezzature balneari, precisando nelle proprie istanze che detta attività sarebbe stata esercitata con posizionamento delle attrezzature unicamente sull’area di sua proprietà, ai sensi dell’art. 36 del Regolamento Comunale di gestione del demanio marittimo;

- in data 14 giugno 2021 egli ha comunicato al Comune di Portoferraio l’avvio dell’attività di noleggio, ma con nota prot. n. 13643 del 16 giugno 2021 l’amministrazione comunale ha tuttavia rilevato che *“l’attività di noleggio da area privata può essere legittimamente svolta solo nel caso in cui il terreno abbia destinazione d’uso compatibile con l’attività da porre in essere”*.

2 - Nei confronti del suddetto provvedimento insorge il ricorrente, formulando nei suoi confronti le seguenti censure:

- con il primo motivo censura violazione e falsa applicazione dell’art. 10 *bis* della legge n. 241 del 1990; è mancata la comunicazione dei motivi ostativi, né può dirsi che si trattasse di atto vincolato, la destinazione agricola di un’area non è di per sé

incompatibile con l'uso della stessa per l'esercizio di attività non incidenti sui carichi urbanistici della medesima area;

- con il secondo motivo censura violazione dell'art. 36 del Regolamento comunale per la gestione del demanio marittimo, sul rilievo che esso ritiene l'attività di noleggio di attrezzature balneari liberamente esercitabile sul territorio comunale, quale che sia la destinazione urbanistica dell'area interessata e quindi anche in presenza di destinazione agricola; ciò perché la suddetta attività non richiede alcuna opera, il suo esercizio non è subordinato alla trasformazione del suolo e, in ogni caso, tale attività non incide sul carico urbanistico della medesima area;

- con il terzo motivo censura difetto di istruttoria e carenza di motivazione, in quanto la destinazione agricola non è *ex se* incompatibile con l'esercizio sulla medesima area di attività diverse da quelle agricole, occorrendo verificare l'incidenza in concreto delle attività private sul territorio;

- con il quarto motivo contesta contraddittorietà e illogicità, difetto di istruttoria; negli anni passati l'uso dell'area privata è stata assentita per le medesime finalità che oggi sono invece avversate; sulla stessa particella è stata assentita l'installazione temporanea di un modesto manufatto in legno ad uso stoccaggio/spogliatoio, accessorio alle attività esercitate sull'area demaniale data in concessione al ricorrente.

3 - Il Comune di Portoferraio si è costituito in giudizio per resistere al ricorso, eccependone anche la inammissibilità, stante la portata non provvedimentale della nota impugnata.

4 - Con ordinanza n. 489 del 2021 la Sezione ha accolto la domanda incidentale di sospensione.

5 - Nella memoria del 4 marzo 2022 l'amministrazione comunale ribadisce la legittimità del provvedimento gravato, evidenziando altresì la sussistenza di ulteriori profili preclusivi all'assentimento dell'istanza del ricorrente.

6 - Chiamata la causa alla pubblica udienza del 4 maggio 2022 e sentiti i difensori comparsi, come da verbale, la stessa è stata trattenuta dal Collegio per la decisione.

7 - L'amministrazione comunale ha eccepito la inammissibilità del ricorso stante la natura non provvedimentale dell'atto gravato.

L'eccezione è infondata.

Alla richiesta del ricorrente l'amministrazione ha risposto con un atto nel quale si afferma che l'istanza presentata non può essere accolta perché in contrasto con la destinazione agricola dell'area sulla quale si vorrebbe svolgere l'attività di noleggio di attrezzature balneari. Pur nella estrema stringatezza della risposta dell'amministrazione, essa costituisce comunque un diniego dell'istanza del ricorrente, assistita da uno specifico profilo motivazionale (la incompatibilità dell'attività che si chiede di assentire con la destinazione urbanistica dell'area), così che il ricorrente, a tutela dei propri interessi, ha legittimamente provveduto all'impugnazione dell'atto.

8 – Il ricorso è fondato.

L'amministrazione ha respinto l'istanza del ricorrente, volta ad ottenere l'assentimento allo svolgimento di attività di noleggio sdraio e ombrelloni su propria area, rilevando che *“l'attività di noleggio non può essere svolta da terreno agricolo”*. Dunque la destinazione urbanistica dell'area di proprietà dell'istante, cioè la sua destinazione agricola, è ritenuta dall'amministrazione, in termini di vero e proprio vincolo giuridico non necessitante ulteriore verifica e valutazione, ostativa all'attività di noleggio. Il ricorrente contesta tale assunto nel merito, in particolari con i motivi secondo e terzo di ricorso, che, letti ed esaminati congiuntamente, risultano fondati. Infatti, da un lato, l'art. 36 del Regolamento comunale per la gestione del demanio marittimo afferma che *“l'attività di noleggio delle attrezzature balneari è liberamente esercitabile sul territorio comunale”*, senza previo posizionamento sull'arenile e con rimozione immediata al termine dell'uso, il che pare escludere che tale attività

(scarsamente impattante) necessiti di una destinazione urbanistica *ad hoc*; dall'altro lato, l'art. 60, punto 2.10, delle N.T.A. al RU ammette in zona agricola lo svolgimento di attività non agricole qualificate come “piccoli servizi di uso pubblico”, dei quali offre un'elencazione da ritenersi meramente esemplificativa e nei quali rientra anche l'attività *de qua*. D'altra parte questo Tribunale (Sezione 3[^], sentenza n. 507 del 2019) ha già affermato che “*la destinazione a zona agricola di un'area, salva la previsione di particolari vincoli ambientali o paesistici, non impone un obbligo specifico di utilizzazione effettiva in tal senso, avendo solo lo scopo di evitare insediamenti residenziali; essa, pertanto, non costituisce ostacolo alla installazione di opere che non riguardino l'edilizia residenziale e che, per contro, si rivelino per ovvi motivi incompatibili con zone densamente abitate; d'altra parte non risulta dimostrato che vi sia stata una rilevante e significativa modificazione dei luoghi, con opere che possano essere considerate incompatibili con la destinazione stessa (cfr. T.a.r. Toscana, sez. III, sentenza n. 1256 del 2018)*”. Si aggiunga che gli ulteriori profili ostativi all'assentimento dell'istanza, in quanto rappresentati solo in memoria difensiva dell'amministrazione, non possono essere presi in esame, costituendo una inammissibile motivazione postuma dell'atto gravato.

9 – Alla luce delle considerazioni che precedono il ricorso deve essere accolto, con spese a carico dell'amministrazione resistente, liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana, Sezione Seconda, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto annulla il provvedimento impugnato.

Condanna il Comune di Portoferraio al pagamento delle spese di giudizio in favore del ricorrente, liquidate in € 2.000,00 (duemila/00) oltre accessori di legge.

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

Così deciso in Firenze nella camera di consiglio del giorno 4 maggio 2022 con l'intervento dei magistrati:

Carlo Testori, Presidente

Riccardo Giani, Consigliere, Estensore

Alessandro Cacciari, Consigliere

L'ESTENSORE

Riccardo Giani

IL PRESIDENTE

Carlo Testori

IL SEGRETARIO