

Pubblicato il 07/08/2024

N. 07031/2024REG.PROV.COLL.
N. 03095/2020 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 Sesta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 3095 del 2020, proposto dalla Regione Lazio, in persona del Presidente *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Elisa Caprio, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Buonocore Luigi in proprio e nella qualità di titolare e legale rappresentante della Associazione Culturale Deja Vu, non costituito in giudizio;

nei confronti

Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, in persona del Ministro *pro tempore*, rappresentato e difeso *ex lege* dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliato in Roma, via dei Portoghesi, 12; Comune di Nettuno, non costituito in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (Sezione Prima) n. 1071/2020, resa tra le parti;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti;

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l'art. 87, comma 4-bis, cod.proc.amm.;

Relatore all'udienza straordinaria di smaltimento dell'arretrato del giorno 8 maggio 2024 il Cons. Raffaello Sestini , nessuno comparso per le parti costituite.

Viste le conclusioni delle parti come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1 - La Regione Lazio impugna la sentenza n. 1071/2020 del Tar per il Lazio (sezione Prima quater), che ha rigettato il ricorso principale proposto da Buonocore Luigi avverso le note n. 568931/2018 e n. 435696/2018 della Regione Lazio – Direzione per lo sviluppo economico e le attività produttive – Area economica del mare, nonché avverso le note n. 48303/2018 e n. 56062/2018 del Comune di Nettuno – Area II economico-finanziaria – Servizio demanio e patrimonio e la nota n. 47669/2018 dell'Ufficio circondariale marittimo della Guardia costiera di Anzio, accogliendo al contempo il ricorso per motivi aggiunti dalla stessa promosso avverso la nota n. 33712/2019 del Comune di Nettuno – Area II economico-finanziaria – Servizio demanio e patrimonio e la convenzione di affidamento in gestione della spiaggia libera (sottoscritta il 6.5.2019), annullando, per l'effetto, gli atti gravati.

2 - Occorre premettere per sommi capi la vicenda fattuale da cui ha avuto origine la controversia de qua.

Con la deliberazione di Giunta n. 62/2018, il Comune di Nettuno ha deciso di affidare in convenzione a privati, limitatamente alla stagione balneare, la

gestione delle spiagge libere, ai sensi dell'art. 6 del Regolamento regionale n. 19/2016, per un periodo massimo di tre anni.

A tal fine, ha suddiviso le aree a libera fruizione in 15 lotti. La delibera, dopo aver richiamato gli artt. 6 e 7 del Regolamento regionale, ha dato atto che il firmatario della convenzione può installare sull'arenile un chiosco-bar per il periodo della stagione balneare, con strutture di superficie non superiore ai 25 mq. e di facile rimozione, senza escludere la possibilità di noleggiare ombrelloni, sdraio e lettini.

La determina dirigenziale n. 354/2018 ha dato attuazione a quanto disposto dalla delibera n. 62, disponendo che l'affidamento in convenzione della gestione degli arenili liberi, ai sensi dell'art. 7, comma 1, lett. b), del Reg. reg. n. 19/2016, dovesse avvenire utilizzando la procedura aperta. La determina ha approvato altresì il bando di gara. È seguito l'avviso pubblico relativo alla procedura in esame.

Tanto nel disciplinare di gara, quanto nel modello di convenzione ad esso allegata si è fatto riferimento all'affidamento temporaneo in convenzione di tratti di arenile, su cui posizionare, per il solo periodo della stagione balneare, strutture di superficie non superiore ai 25 mq. e di facile rimozione.

Nell'individuare gli oneri e gli obblighi a carico del gestore, l'art. 3 del disciplinare ha fatto riferimento alla diligenza da usare nell'espletare *“l'attività di chiosco nel tratto di arenile in concessione”*. Inoltre, l'art. 6, nell'individuare la documentazione da inserire nella busta B (proposta tecnico-qualitativa), ha previsto *“l'inventario di massima delle attrezzature da noleggio messe a disposizione dell'utenza a richiesta”*, nonché, quale modalità di partecipazione alla gara per l'affidamento di un'area in convenzione, la presentazione di un esauriente programma economico-finanziario (business plan) con valenza triennale, relativo all'attività proposta, con indicazione dei costi da sostenere e dei ricavi attesi.

Nell'allegato A del bando, lo schema della convenzione -poi stipulata dal ricorrente- ha indicato i servizi che l'affidatario deve assicurare, ossia quelli

previsti dall'art. 7, comma 1, lett. b), del citato Reg. reg.: 1) servizi di assistenza e di salvataggio; 2) servizi igienici, accessibili anche alle persone diversamente abili; 3) servizi di pulizia assicurati almeno una volta al giorno; 4) uno o più percorsi fino alla battigia per la fruizione dell'arenile anche da parte delle persone diversamente abili. La convenzione, al medesimo art. 2, prevede che *“al fine di assicurare i servizi di cui al comma 1”*, è consentita l'installazione di strutture di superficie non superiore ai 25 mq. e di facile rimozione.

Con la determina dirigenziale n. 758/2018, è stato poi disposto, in favore dei concorrenti primi classificati, l'affidamento in convenzione dei servizi connessi alla balneazione delle spiagge libere per la durata di tre anni a partire dal 2018 e limitatamente alle stagioni balneari. Il ricorrente ha allora stipulato la convenzione n. 41889/2018, con cui gli sono stati affidati i servizi connessi alla balneazione sulla spiaggia libera lotto n. 10 a partire dalla stagione balneare 2018.

3 - Successivamente, con la nota n. 48303/2018, il Comune di Nettuno le ha comunicato che, in virtù di un'interpretazione restrittiva del quadro normativo della Regione Lazio, la convenzione stipulata gli avrebbe consentito lo svolgimento dei soli servizi di assistenza e salvataggio, igienici, di pulizia, con esclusione della possibilità di svolgere attività economiche. A seguito di un'interlocuzione tra Regione Lazio e Comune di Nettuno e di una serie di direttive interpretative impartite dalla prima (gravate in via principale), il Comune ha adottato la nota n. 33712/2019 (gravata con motivi aggiunti) con cui il ricorrente è stato invitato a sottoscrivere la convenzione per la stagione balneare del 2019, ribadendo l'esclusione della possibilità di svolgere servizi di chiosco-bar e noleggio attrezzature.

4 – L'interessato ha proposto ricorso davanti al TAR deducendo i seguenti motivi:

“a) violazione dell'art. 52 della l.r. n. 13 del 2007, degli artt. 3, 6 e 7 del regolamento regionale n. 19 del 2016, dell'art. 11 della legge n. 241 del 1990,

nonché degli artt. 2, 3, 23, 35, 41 e 118 Cost.; illogicità manifesta e difetto dei presupposti normativi”.

Ad avviso del ricorrente, qualora il Comune decida di prestare i servizi ai fruitori delle spiagge libere mediante convenzione con operatori privati, può affidare tanto servizi essenziali, come assistenza, salvataggio, pulizia e servizi igienici, quanto altri servizi ritenuti necessari, come ristorazione e noleggio di attrezzature balneari, con un unico duplice limite: la libera fruizione della spiaggia e il divieto di pre-posizionamento delle attrezzature stesse;

b) *“violazione dell’art. 52 della l.r. n. 13 del 2007, degli artt. 3, 6, 7 e 19, commi 3 e 7, del regolamento regionale n. 19 del 2016, la violazione dell’art. 36 cod. nav. e dell’art. 19 del reg. es., nonché difetto dei presupposti, incoerenza, illogicità e contraddittorietà manifesta”.*

Non verrebbero in considerazione, nella fattispecie in esame, gli artt. 36 cod. nav. e 19 reg. es. perché non si tratta di una concessione demaniale, ma dell’affidamento di servizi mediante convenzione, che autorizza l’occupazione e certi usi del demanio marittimo.

5 - A fondamento, invece, del ricorso per motivi aggiunti, il ricorrente ha dedotto la illegittimità derivata, per i medesimi profili di illegittimità di cui al ricorso principale, e la illegittimità propria per violazione degli artt. 21 quinquies, 21 octies e 21 nonies della legge n. 241 del 1990, nonché per difetto di motivazione, contraddittorietà e illogicità manifesta e violazione del principio del legittimo affidamento.

Ciò in quanto la procedura ad evidenza pubblica avviata dal Comune prevedeva espressamente la possibilità di svolgere attività economiche di ristorazione e noleggio attrezzature balneari sulle spiagge libere affidate agli operatori privati: l’aver successivamente vietato questi servizi significa aver revocato/annullato in autotutela la precedente convenzione, senza i requisiti formali e sostanziali prescritti *ex lege*.

6 - Il Tar del Lazio ha rigettato il ricorso principale, fornendo un’interpretazione restrittiva dell’art. 6 del Reg. reg. n. 19/2016, ritenendo di

conseguenza che l'elenco dei servizi che possono essere offerti dai privati sulle spiagge libere sarebbe tassativo: la facoltà di installare, per il periodo della stagione balneare, strutture di superficie coperta massima di 25 mq e di facile rimozione servirebbe solamente ad assicurare i servizi di assistenza, salvataggio, igienici e di pulizia (gli unici indicati espressamente nella disposizione in esame) e non potrebbe legittimare l'esercizio di attività commerciali, quale l'attività di bar-ristorazione.

Al contrario, il riferimento al (solo) divieto di pre-posizionamento di attrezzature balneari lascerebbe intendere che non è vietato il noleggio di tale attrezzatura, perché strettamente inerente alla fruizione della spiaggia stessa.

Di contro, ha ritenuto fondato il ricorso per motivi aggiunti, dal momento che l'affidamento in convenzione dei servizi connessi alla balneazione delle spiagge libere, effettuato con la determina dirigenziale n. 758/2018 e successive convenzioni, comportava l'autorizzazione a svolgere anche l'attività di chiosco-bar in una struttura di 25 mq facilmente rimovibile (come si evince dalla delibera comunale n. 62/2018 e dall'art. 3 del disciplinare di gara), per cui la modificazione del servizio affidato avrebbe richiesto piuttosto l'esercizio di poteri di autotutela e il rispetto dei relativi requisiti.

7 - Avverso tale decisione ha interposto appello la Regione Lazio, articolando due motivi di diritto.

7.1 - Con il primo motivo dell'appello principale si deduce la *“falsa ed erronea applicazione nonché interpretazione degli articoli da 52 a 56 della L.R. 8/2015 nonché degli artt. 5, 6, 7 e ss. del Reg. Reg. n. 19/2016, dell'art. 36 del codice della navigazione e dell'rt. 19 del regolamento attuativo del Cod. nav.”*

Il noleggio delle attrezzature balneari sarebbe espressamente consentito solo dall'art. 5 Reg. reg. n. 19/2016, che disciplina i requisiti e le caratteristiche delle spiagge libere con servizi, ma non dall'art. 6, riferito ai servizi suscettibili di affidamento a privati sulle spiagge libere.

Consentire tale attività anche sulle spiagge libere determinerebbe una occupazione impropria di area demaniale oltre il limite dei 25 mq, che non è prevista *ex lege* ma deve essere autorizzata dall'amministrazione comunale con la sola funzione di assicurare lo svolgimento di servizi di assistenza, pulizia, salvataggio e altri servizi ritenuti necessari.

7.2 - Con il secondo motivo si lamenta la contraddittorietà della sentenza impugnata laddove riconosce la piena legittimità delle note impugnate, ma al contempo consente nelle spiagge libere in convenzione di procedere ad attività di noleggio, ovverosia un'attività commerciale che determina l'occupazione di spazi di spiaggia che dovrebbero essere dedicati alla libera fruizione.

8 - Ai fini della decisione, occorre preliminarmente evidenziare che appare evidente l'interesse della Regione Lazio a proporre l'appello, pur se la Regione non impugna il capo della sentenza che la vede soccombente, in quanto il motivo in diritto che deduce, relativo alla corretta interpretazione dell'art. 6 reg. reg. n. 19/2016 e quindi alle tipologie di attività che possono essere affidate e svolte dai privati gestori delle spiagge libere, risulta rilevante per delineare la portata conformativa del giudicato e per orientare di conseguenza l'eventuale intervento in autotutela del Comune e anche la successiva attività amministrativa. Tale interesse appare altresì ancora attuale, pur se la stagione balneare riguardante le note regionali impugnate risulta ormai superata da quattro anni, in quanto la Regione appellante chiede la riforma della decisione di primo grado, quanto al principio di diritto affermato nella sentenza del Tar impugnata, per l'ipotesi che tale precedente possa dar adito ad una ritenuta errata interpretazione della vigente normativa anche regionale.

9 - La Regione, nel merito, ritiene che non sia possibile concedere un uso delle spiagge libere del demanio marittimo per finalità diverse da quelle consentite dall'art. 6 Reg. reg. n. 19/2016 in quanto, accedendo a tale possibilità secondo la prospettazione dei diretti interessati, l'uso delle spiagge libere in nulla si differenzerebbe da quello delle spiagge libere con servizi, essendo invece solo

queste ultime date in concessione in base ad un corrispettivo e con specifiche garanzie.

9.1 - Secondo la Regione il Tar, pur riconoscendo nel caso di specie l'impossibilità dello svolgimento di attività di chiosco bar alla luce della normativa regionale e pur ritenendo le note regionali pienamente legittime, avrebbe annullato gli atti comunali unicamente per un difetto loro proprio e non per la violazione della normativa statale e regionale di settore, di cui avrebbe offerto una interpretazione impropria della predetta normativa.

9.2 - La medesima Regione, riferendo di non essere a conoscenza di quanto disposto dal Comune interessato successivamente alla sentenza del Tar e pur ammettendo di non potersi sostituire al Comune, argomenta che la sentenza del Tar del Lazio gravata ha correttamente statuito che le note regionali impugnate risultavano pienamente legittime in quanto: *“Sulle spiagge libere, (differenti dalle spiagge libere con servizi)...., è consentita la mera gestione dei servizi indicati, tassativamente, dall’art. 7, lett b), del reg.reg. n. 19/2016 con esclusione delle attività commerciali, quali attività di ristorazione, bar, ecc...”*. Tuttavia, prosegue la Regione, la medesima sentenza, pur rigettando il ricorso e ritenendo legittime le note regionali impugnate, ha riconosciuto la possibilità di poter offrire il noleggio di attrezzature balneari su suolo demaniale marittimo anche nelle spiagge libere, nelle quali si vedrebbe, come unico divieto, la possibilità di svolgere attività commerciale di somministrazione di bevande e alimenti, diversamente da quanto statuito nelle citate note regionali.

9.3 - La pronuncia del Tar, pertanto, in *parte qua* risulterebbe lesiva degli interessi della Pubblica Amministrazione proprio nella parte in cui ha riconosciuto lecitamente possibile il noleggio di attrezzature balneari destinate ad essere utilizzate nelle spiagge libere occupando suolo demaniale marittimo.

10 - Al riguardo il Collegio, premessa come detto la evidenza di un interesse attuale alla definizione dell'appello, ritiene tuttavia il medesimo appello infondato.

10.1 — Il nodo centrale della questione controversa concerne l'interpretazione dell'art. 6 del regolamento regionale n. 19/2016, che non risulta aver finora costituito oggetto di particolari precedenti giurisprudenziali. In particolare, la questione concernente il carattere tassativo oppure solo esemplificativo dell'elenco delle attività considerate possibili sulle spiagge “libere” dalla citata disposizione (assistenza, pulizia, salvataggio) risulta non dirimente ai fini della decisione, alla luce della clausola residuale della stessa disposizione che consente tutti gli “*altri servizi ritenuti necessari*”. È di questa “clausola di chiusura”, dunque, che occorre operare una ricostruzione coerente con il quadro normativo esistente.

10.2 – La predetta disposizione impone in primo luogo, per non essere *inutiliter data*, di estendere l'ambito delle attività assentibili al di là di quelle già espressamente consentite (assistenza, pulizia, salvataggio), utilizzando quale parametro di riferimento dei “*servizi ritenuti necessari*” la differenziazione fra l'uso proprio della “spiaggia libera” (ammessa di regola alla libera fruizione dei bagnanti, che possono utilizzare attrezzature da spiaggia di proprietà o in noleggio, purché l'occupazione dell'arenile sia immediatamente e direttamente legata alla balneazione e non risulti permanente) e la sua differenziazione dalla “spiaggia attrezzata” (dove i servizi per la fruizione di una spiaggia libera sono resi disponibili a pagamento, nei medesimi limiti, da un concessionario anche mediante noleggio) e dalla spiaggia fatta oggetto di “concessione balneare” (dove il concessionario dello stabilimento balneare può predisporre e mantenere in sede strutture, purché facilmente amovibili, ai fini della balneazione dei propri clienti).

10.3 - In tal senso, il tratto comune dei tre casi è costituito sia dalla potestà (ovvero dal potere dovere) dell'Ente titolare di tutelare e preservare il bene demaniale ai fini del suo godimento “sostenibile” in condizioni di sicurezza (assistenza, pulizia, salvamento) garantendo la sua integrità ai fini della trasmissione alle future generazioni, sia dalla facoltà di tutti componenti della Collettività di accedere liberamente all'arenile, salvi gli eventuali vincoli di

tutela della sicurezza, dalla salute e dell'ambiente e salvi gli eventuali diritti di esclusiva presenti nelle singole concessioni balneari volte a consentire la fruizione dei servizi di balneazione e di ristoro dietro pagamento di un compenso.

10.4 - La predetta ricostruzione consente, ai fini qui in esame, di ritenere che il tratto differenziale fra i “*servizi ritenuti necessari*” e le altre attività non consentite su una “spiaggia libera” non possa essere costituito dal loro contenuto o dal loro carattere commerciale, e debba invece essere riferito alle descritte diverse specifiche modalità di fruizione del bene demaniale marittimo, che impongono, sia per le spiagge libere che per quelle attrezzate, solo il divieto di pre-posizionamento delle attrezzature e di preclusione della libera fruizione degli arenili, e quindi non si pongono in contrasto con l'attività di noleggio di strutture usabili e posizionabili liberamente (ombrelloni, sedie e lettini ma anche canoe, pedalò e altri piccoli natanti), in quanto strettamente inerente alla libera fruizione della spiaggia, mentre l'apertura di attività fisse occupanti una porzione di arenile sottratta alle attività di balneazione, come un chiosco bar, risulta suscettibile di precludere la libera fruizione degli arenili e richiede quindi un diverso titolo.

10.5 - In conclusione, in mancanza di un espresso divieto normativo (non essendo possibile una applicazione analogica di un regime di divieto o di esclusiva stante il *favor libertatis* che informa l'ordinamento costituzionale) non traspare alcuna apprezzabile ragione di diritto che consenta di vietare una attività su area pubblica di noleggio di oggetti d'uso personale (quali ombrelloni, sedie, lettini, piccoli natanti...) che i clienti possano autonomamente collocare, in via del tutto provvisoria, sull'arenile della spiaggia pubblica, in quanto i medesimi cittadini oggi possono tranquillamente sia collocare sull'arenile e utilizzare, sempre in via provvisoria, gli stessi oggetti avendone la proprietà o comunque il possesso, sia acquistare oggetti diversi da commercianti itineranti (bibite, noccioline, costumi e asciugamani, aquiloni...) in mancanza di specifici divieti, essendo gli stessi

oggi previsti solo per la zona A delle aree protette, e non per le spiagge pubbliche.

Ne consegue altresì, nella fattispecie considerata, la possibilità di rimessaggio delle medesime attrezzature negli stalli consentiti, nel limite dei previsti 25 mq. e compatibilmente con gli altri servizi previsti.

10.6 - Quindi la interpretazione restrittiva delle proprie disposizioni proposta dalla Regione appellante, da un lato, non è supportata da alcuna specifica norma e, d'altro lato, neppure può fondarsi su una generale esigenza di tutela dell'ambiente o della pubblica fruizione delle spiagge libere in quanto potrebbe, al contrario, paradossalmente comportare un indebito e anticoncorrenziale favore per la rendita di posizione degli stabilimenti balneari e dei concessionari delle spiagge espressamente qualificate come attrezzate (che si differenziano da quelle libere, come detto, non necessariamente per le attività che possono esservi svolte, ma proprio per la presenza di una concessione, con il possibile svolgimento di attività economiche e commerciali in regime di esclusiva). nonché in un anacronistico favore per i fruitori della spiaggia pubblica che possono permettersi di acquistare e trasportare oggetti come ombrelloni, sedie, sdraio e piccoli natanti in danno di chi potrebbe più semplicemente noleggiarli sul posto, palesando un insanabile irragionevolezza rispetto alle finalità pubbliche statutariamente perseguite.

11 – In conclusione, l'appello deve essere respinto.

12 - La novità della questione giustifica la compensazione fra le parti delle spese del presente grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Compensa fra le parti le spese del presente grado di giudizio.

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

Così deciso nella camera di consiglio del giorno 8 maggio 2024, tenuta da remoto ai sensi dell'art. 17, comma 6, del decreto-legge 9 giugno 2021, n. 80,

convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2021, n. 113, con l'intervento dei magistrati:

Oreste Mario Caputo, Presidente FF

Raffaello Sestini, Consigliere, Estensore

Giovanni Sabato, Consigliere

Carmelina Addesso, Consigliere

Ugo De Carlo, Consigliere

L'ESTENSORE

Raffaello Sestini

IL PRESIDENTE

Oreste Mario Caputo

IL SEGRETARIO