

**Pubblicato il 22/06/2020**

**Sent. n. 418/2020**

**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria**

**(Sezione Prima)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 254 del 2020, proposto da [omissis], rappresentata e difesa dagli avvocati Luigi Cocchi e Gerolamo Taccogna, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Finale Ligure, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Massimiliano Rocca, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

[omissis], rappresentata e difesa dagli avvocati Massimiliano Ferrari, Ignazio Pagani e Giulia Dalle Carbonare, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

delle note del Comune di Finale Ligure in data 14.2.2020 e in data 29.4.2020, recanti la reiezione delle istanze volte ad ottenere la dichiarazione di assenza di una valida ed efficace concessione demaniale marittima in capo a [omissis] o, in subordine, l'intervento in autotutela sul titolo concessorio;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Finale Ligure e di Bagni Nuova di Morelli Francesca s.a.s.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore, nella camera di consiglio del giorno 10 giugno 2020, la dott.ssa Liliana Felletti;

Trattenuta la causa in decisione ai sensi dell'art. 60 c.p.a. e dell'art. 84, comma 5, del d.l. n. 18/2020;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

**FATTO**

Con ricorso notificato l'11 maggio 2020 e depositato il 13 maggio 2020, [omissis] ha impugnato gli atti indicati in epigrafe, con i quali il Comune di Finale Ligure ha respinto la sua istanza volta ad ottenere la declaratoria di inefficacia della concessione demaniale rilasciata a [omissis] per l'esercizio di uno stabilimento balneare a [omissis] o, in subordine, l'intervento in autotutela dell'amministrazione sul titolo concessorio.

La ricorrente ha dedotto quattro motivi, così sinteticamente riassumibili:

I) La concessione demaniale marittima con finalità turistico-ricreativa originariamente emessa nel 2005 non sarebbe stata validamente prorogata dalle norme di legge nazionali susseguitesesi nel tempo (art. 1, comma 18, d.l. n. 194/2009, art. 34-*duodecies* d.l. n. 179/2012 e art. 1, commi 682 e 683, l. n.

145/2018), che dovrebbero essere disapplicate per contrasto con la direttiva 2006/123/CE e con l'art. 49 TFUE.

II) Si chiede l'accertamento dell'inefficacia della concessione per le medesime ragioni indicate sub I).

III) Il Comune avrebbe immotivatamente respinto la richiesta di non consentire l'allestimento dello stabilimento nella stagione estiva 2020 in ragione del rischio di diffusione del virus Sars-CoV-2, in violazione della L.R. n. 13/1999 e degli artt. 36 e ss. cod. nav.

IV) Sarebbe rimasta priva di riscontro la domanda subordinata della deducente di distanziare le cabine di Bagni Nuova di almeno tre metri dal proprio terrazzo, fondata sugli artt. 873 e ss. cod. civ. e sull'esigenza di ridurre le immissioni odorose e sonore provenienti dallo stabilimento.

Sia il Comune di Finale Ligure sia la controinteressata si sono costituiti in giudizio, sostenendo l'inammissibilità del ricorso e chiedendone comunque la reiezione nel merito.

Alla camera di consiglio del 10 giugno 2020 la causa è stata trattenuta per essere decisa con sentenza in forma semplificata, ai sensi dell'art. 60 c.p.a. e dell'art. 84, comma 5, del d.l. 17 marzo 2020, n. 18, conv. in l. 24 aprile 2020, n. 27.

## DIRITTO

1. Occorre innanzitutto scrutinare l'eccezione di inammissibilità dei motivi I) e II) del ricorso, sollevata dalle difese del Comune e della controinteressata.

Il rilievo processuale è fondato.

Il sistema di giustizia amministrativa presenta il carattere di giurisdizione soggettiva, nel quale la verifica della legittimità dei provvedimenti amministrativi impugnati non viene compiuto nell'astratto interesse generale, bensì al fine di accertare la fondatezza della pretesa sostanziale fatta valere dal ricorrente. Pertanto, onde evitare che il giudizio amministrativo si trasformi in una giurisdizione oggettiva, deve essere sempre accertata la sussistenza delle tre condizioni dell'azione, vale a dire il titolo o possibilità giuridica dell'azione medesima, la legittimazione attiva e l'interesse a ricorrere.

Secondo pacifico indirizzo giurisprudenziale, la possibilità giuridica (o legittimazione a ricorrere) implica la necessità dell'esistenza di una posizione soggettiva qualificata, che distingue colui che agisce dal *quisque de populo* rispetto all'esercizio del potere amministrativo. La legittimazione attiva consiste nell'affermata titolarità di tale posizione giuridica in capo al ricorrente. Infine, l'interesse al ricorso ex art. 100 c.p.c. risiede nella possibilità di ottenere un vantaggio attinente ad uno specifico bene della vita e deve essere personale, attuale e concreto (in argomento cfr., *ex plurimis*, Cons. St., sez. IV, 3 febbraio 2020, n. 853; Cons. St., sez. V, 27 giugno 2019, n. 4441; Cons. St., sez. IV, 19 luglio 2017, n. 3563; Cons. St., sez. V, 27 gennaio 2016, n. 265; Cons. St., ad. plen., 25 febbraio 2014, n. 9; T.A.R. Veneto, sez. III, 5 marzo 2020, n. 232).

Come ripetutamente affermato in giurisprudenza, la *vicinitas* radica in capo al confinante una posizione giuridica qualificata e differenziata rispetto a quella della generalità dei cittadini, come tale meritevole di tutela giuridica. Nel caso in esame la ricorrente, in qualità di proprietaria di un immobile attiguo allo stabilimento balneare, risulta quindi legittimata ad azionare il proprio interesse legittimo in relazione all'esercizio del potere concessorio.

Tuttavia, secondo costante massima pretoria, lo stabile collegamento con la zona interessata dall'intervento non è di per sé sufficiente a comprovare anche l'interesse ad agire, richiedendosi a tal fine un concreto pregiudizio per il ricorrente (in tal senso cfr., *ex multis*, Cons. St., sez. IV, 10 febbraio 2020, n. 1011; Cons. St., sez. IV, 7 febbraio 2020, n. 962; Cons. St., sez. IV, 22 giugno 2018, n. 3843; Cons. St., sez. IV, 15 dicembre 2017, n. 5908; T.A.R. Puglia, Bari, sez. III, 20 aprile 2020, n. 510).

Nella specie, [omissis] risulta sfornita dell'interesse a ricorrere avverso il rifiuto del Comune di disapplicare le proroghe *ex lege* della concessione demaniale.

Infatti, la mancata adozione della procedura di evidenza pubblica non cagiona alcun danno alla deducente, né l'eventuale accoglimento della sua richiesta le consentirebbe di conseguire il bene della vita agognato, vale a dire che la spiaggia sia lasciata libera al pubblico uso. Ciò in quanto il vigente

piano di utilizzazione degli arenili, approvato con delibere del consiglio comunale nn. 16 e 91 del 2005, stabilisce che l'area in questione venga affidata in concessione per l'esercizio di uno stabilimento balneare. Pertanto, la ricorrente non ritrarrebbe alcuna concreta utilità dalla scelta del concessionario mediante gara, anziché con proroga automatica, come sinora avvenuto.

Sotto altro profilo, [omissis] non può invocare un astratto interesse al rispetto delle regole comunitarie di concorrenza nell'assegnazione delle concessioni demaniali marittime. Come si è detto, infatti, il processo amministrativo non è volto a tutelare l'oggettiva legalità dell'azione amministrativa (fatta eccezione per le ipotesi di azione popolare tassativamente previste dalla legge). Dunque, non essendo un operatore economico del settore aspirante alla concessione dell'arenile, la deducente non può lamentarsi del rilascio del titolo senza selezione pubblica.

In base all'ormai consolidato principio della ragione più liquida (cfr. Cons. St., ad. plen., 27 aprile 2015, n. 5), il rigetto in rito dei motivi I) e II) esime il Collegio dall'esaminare – oltre che il merito della questione ivi dedotta – anche l'eccezione di inammissibilità proposta dalla controinteressata per mancata impugnazione delle note con cui l'ente locale ha comunicato a [omissis] la proroga della concessione originariamente rilasciata in data 19.5.2005 (è infatti controverso se simili atti abbiano carattere esclusivamente ricognitivo delle previsioni normative nazionali o, invece, natura provvedimento, sussistendo solo in quest'ultima ipotesi l'onere di impugnativa entro i termini decadenziali).

2. Con il III) motivo della narrativa in fatto, la ricorrente si duole che il Comune avrebbe illegittimamente consentito l'installazione dell'impianto balneare per la stagione estiva 2020, senza valutarne le condizioni logistiche, igieniche e sanitarie in relazione alla pandemia da Sars-CoV-2. In tal modo l'amministrazione locale avrebbe abdicato alle funzioni assegnate dalla L.R. n. 13/1999, violando altresì gli artt. 36 e ss. cod. nav.

Le censure sono infondate.

L'attività dello stabilimento balneare della controinteressata è consentita ai sensi dell'art. 1, lett. mm), del d.p.c.m. 17 maggio 2020, delle ordinanze della Regione Liguria nn. 30 e 32 del 2020, nonché delle linee guida per la riapertura delle attività economiche e produttive approvate il 22.5.2020 dalla Conferenza delle Regioni e delle Province autonome.

Inoltre, come osservato da [omissis], il rischio di assembramenti – paventato dalla deducente in ragione della localizzazione della struttura in spazi esigui ed in un'area prospiciente la piazzetta del paese – può essere gestito in maniera migliore proprio negli arenili affidati in concessione.

Il concessionario è infatti tenuto, sotto la propria responsabilità, ad adottare le misure di mitigazione del rischio sanitario indicate nelle linee guida sopra citate, nonché a controllarne l'osservanza tramite i propri operatori.

Per contro, negli ambienti di libero accesso l'assunzione di comportamenti precauzionali e la sorveglianza dei bagnanti e dei fruitori della spiaggia appare più difficilmente praticabile, come rilevato anche dall'Istituto Superiore di Sanità nel rapporto n. 36 del 31.5.2020, avente ad oggetto "*Indicazioni sulle attività di balneazione in relazione alla diffusione del virus Sars-CoV-2*".

3. Con il IV) motivo la ricorrente censura il mancato riscontro della propria istanza di arretrare le cabine di [omissis] di almeno tre metri dal proprio terrazzo, in modo da rispettare la distanza prescritta dall'art. 873 cod. civ. e ridurre l'impatto visivo, olfattivo ed acustico dell'impianto sulla sua proprietà. Va anzitutto disattesa l'eccezione di difetto di giurisdizione, sollevata dal Comune e dalla controinteressata in relazione alla doglianza in esame.

In materia di distanze fra le costruzioni vige il regime della c.d. doppia tutela, per cui il soggetto che assume di essere danneggiato dalla violazione delle norme in materia è titolare, da un lato, del diritto soggettivo al risarcimento del danno o alla riduzione in pristino nei confronti del privato autore dell'attività edilizia illecita, con giurisdizione del giudice ordinario; dall'altro lato, dell'interesse legittimo alla rimozione del provvedimento invalido dell'Amministrazione con cui tale attività sia stata autorizzata, consentita o permessa, da far valere avanti al giudice amministrativo (in tal senso, *ex plurimis*, Cons. St., sez. II, 3 giugno 2020, n. 3485; Cons. St., sez. IV, 14 gennaio 2016, n. 81;

Cons. St., sez. IV, 31 marzo 2015, n. 1692; Cons. St., sez. V, 28 dicembre 2011, n. 6955; Cons. St., sez. IV, 28 gennaio 2011, n. 678).

Nel presente giudizio la ricorrente non ha chiesto la tutela del proprio diritto soggettivo al rispetto delle distanze legali o all'inibizione di immissioni moleste, ma ha azionato il proprio interesse legittimo all'annullamento o alla modifica del titolo edilizio in ipotesi lesivo della sua proprietà per inosservanza dell'art. 873 cod. civ.

Inoltre, diversamente da quanto sostenuto dalla controinteressata, il motivo non risulta irricevibile per tardività, in ragione dell'omessa impugnazione dell'originario titolo legittimante. La deducente ha infatti sollecitato il Comune ad intervenire in autotutela sulla concessione, in virtù degli ordinari poteri di cui agli artt. 36 e ss. cod. nav. e 10 della L.R. n. 13/1999: in risposta alle sue istanze l'amministrazione ha emanato le due note in data 14.2.2020 e 29.4.2020, avverso le quali la signora Zanone è insorta.

Nel merito, la censura non è meritevole di accoglimento.

Secondo il costante orientamento della giurisprudenza civile e amministrativa, ai fini dell'osservanza delle norme sulle distanze legali di origine codicistica o prescritte dagli strumenti urbanistici in funzione integrativa della disciplina privatistica, è qualificabile come costruzione qualsiasi manufatto non completamente interrato che abbia i requisiti della solidità, stabilità e immobilizzazione al suolo, anche mediante appoggio, incorporazione o collegamento fisso a un corpo di fabbrica preesistente o contestualmente realizzato (in tal senso cfr., *ex plurimis*, Cass. civ., sez. II, 28 ottobre 2019, n. 27476; Cass. civ., sez. II, 8 agosto 2019, n. 21173; Cass. civ., sez. II, 2 ottobre 2018, nn. 23843 e 23856; Cass. civ., sez. II, 18 maggio 2016, n. 10274; Cass. civ., sez. II, 20 luglio 2011, n. 15972; nonché, fra le pronunzie amministrative, *ex multis*, Cons. St., sez. VI, 14 ottobre 2019, n. 6982; Cons. St., sez. IV, 2 marzo 2018, n. 1309; Cons. St., sez. IV, 1° febbraio 2017, n. 412).

In applicazione del richiamato principio, ritiene il Collegio che le cabine dello stabilimento [omissis] non rientrano nella nozione di costruzione di cui agli artt. 873 e ss. cod. civ.

Come previsto nel titolo concessorio, infatti, si tratta di “*cabine mobili in legno*”, che la concessionaria deve installare all'inizio del periodo estivo e rimuovere entro la fine della stagione balneare (cfr. doc. 1 controinteressata). Ne discende che i manufatti in questione appaiono privi dei caratteri della stabilità e dell'immobilizzazione al suolo, con conseguente inapplicabilità delle disposizioni sulle distanze invocate dalla deducente.

Per completezza, va soggiunto che il Collegio non ha ritenuto di dover previamente indicare alle parti la suddetta problematica interpretativa, in quanto la ricostruzione della portata delle norme invocate dalla ricorrente e la verifica circa la loro applicabilità nel caso concreto esula dall'ambito dell'art. 73, comma 3, c.p.a. (in tal senso cfr., *ex plurimis*, Cons. St., sez. IV, 26 luglio 2017, n. 3680; Cons. St., sez. V, 19 giugno 2012, n. 3557; C.G.A. Reg. Sic., 4 marzo 2013, n. 309; nella giurisprudenza civile, sull'insussistenza dell'obbligo di segnalare alle parti le questioni di puro diritto, cfr. Cass. civ., sez. I, 7 agosto 2019, n. 21049; Cass. civ., sez. I, 18 giugno 2018, n. 16049; Cass. civ., sez. III, 12 aprile 2013, n. 8936).

In ogni caso, anche qualificando le strutture in esame come costruzioni, la censura di parte ricorrente si appalesa comunque infondata.

Infatti, [omissis] ha dimostrato che il proprio stabilimento è anteriore alla realizzazione del balcone della [omissis]. Pertanto, in base al c.d. principio della prevenzione, la concessione balneare del 2005 ha legittimamente previsto che le cabine vengano collocate sul confine tra l'arenile pubblico e la proprietà privata della deducente. Quest'ultima, in veste di soggetto prevenuto, ha in seguito edificato sulla medesima linea di confine, con la conseguenza che il suo terrazzo e gli spogliatoi dello stabilimento risultano legittimamente posizionati in aderenza o in appoggio, ai sensi degli artt. 873 e ss. cod. civ.

4. In relazione a quanto precede, il ricorso va dichiarato in parte inammissibile e in parte infondato.

5. In ragione della particolarità della controversia, sussistono giustificati motivi per disporre la compensazione delle spese di causa.

**P.Q.M.**

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo dichiara in parte inammissibile, ai sensi di cui in motivazione, e per il resto lo respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso nella camera di consiglio del giorno 10 giugno 2020, tenuta con modalità telematiche ai sensi dell'art. 84, comma 6, d.l. 17 marzo 2020 n. 18, con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Caruso, Presidente

Luca Morbelli, Consigliere

Liliana Felletti, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

Liliana Felletti

IL PRESIDENTE

Giuseppe Caruso

IL SEGRETARIO