

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale [...] del 2010, integrato da motivi aggiunti, proposto da:
T[...] N[...], in proprio e quale legale rappresentante p.t. della <Società [...] di N[...] T[...] e & C. s.a.s.>, rappresentato e difeso dall'avv. Ettore Nesi, con domicilio eletto presso l'avv. Ettore Nesi in Firenze, Via Puccinotti, n. 30;

contro

Comune di Isola del Giglio, in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso dagli avv.ti Matteo Pollastrini e Roberto Righi, con domicilio eletto presso l'avv. Roberto Righi in Firenze, Via Lamarmora n. 14;
Regione Toscana;
Agenzia del Demanio, in persona del legale rappresentante p.t., e Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, in persona del Ministro p.t., rappresentati e difesi per legge dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Firenze e domiciliati in Firenze, Via degli Arazzieri, n. 4;

per l'annullamento

(con ricorso introduttivo)

– della nota del Comune di Isola del Giglio prot. n. 6876 del 29.09.2010 (notificata mediante telefax il 20.10.2010) recante ad oggetto “concessione demaniale marittima n. 1/2007 – trasmissione ordine di introito canone demaniale marittimo anni 2010, 2009, 2008 e 2007” ;

– del parere dell'Agenzia del Demanio – Filiale Toscana e Umbria – Sede di Livorno prot. 2010/13078 del 05.07.2010, avente ad oggetto “D.P.M. Isola del Giglio. Parere ex art. 13 r.c.n. per l'applicazione dell'art. 1, comma 250 – 257 della L. 296/2006, Società G[...] di N[...] T[...] & C. S.a.s. ”

nonché per l'annullamento per quanto occorrer possa

– della nota del Comune di Isola del Giglio prot. n. 3620 del 17 maggio 2010 recante ad oggetto

“concessione demaniale marittima n. 1/2007 – rettifica canone demaniale marittimo” ” ;

– della nota del Comune di Isola del Giglio prot. n. 717 del 30 ottobre 2009 recante ad oggetto “rinnovo concessione demaniale marittima n. 1/2007 di mq 286 allo scopo di mantenere un locale in muratura adibito a bar, ristorante e gelateria di mq. [...] ed un'area asservita protetta da tenda frangisole di mq. [...] – fronte mare: ml [...] – Soc. G[...] di N[...] T[...] & C. S.a.s. Adempimenti” ;

(con i motivi aggiunti depositati in data 23/06/2011)

della nota del Comune di Isola del Giglio prot. n. 1520 del 1° marzo 2011 recante ad oggetto: “concessione demaniale marittima n. 1/2007 – trasmissione ordine di introito canone demaniale marittimo anno 2011” ;

(con i motivi aggiunti depositati in data 03/05/2012)

della nota del Comune di Isola del Giglio prot. n. 142 del 27 gennaio 2012 recante ad oggetto: “concessione demaniale marittima n. 1/2007 – trasmissione ordine di introito canone demaniale marittimo anno 2012” .

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Isola del Giglio, dell’Agenzia del Demanio e del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell’udienza pubblica del giorno 3 febbraio 2015 il dott. Riccardo Giani e uditi per le parti i difensori E. Nesi, A. Giglio delegata da R. Righi e A. Goggioli avvocato dello Stato.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1 – Con l’atto introduttivo del presente giudizio il Sig. T[...] N[...], in proprio e quale socio accomandatario e legale rappresentante p.t. della S.A.S. Società G[...] di N[...] T[...] & C., titolare della concessione n. 1/2007 del 16 gennaio 2007, avente ad oggetto l’occupazione di “un’area demaniale marittima, situata nel Comune di Isola del Giglio, in località [...], della superficie di metri quadrati [...] ([...]) allo scopo di mantenere un locale in muratura adibito a bar – ristorante e gelateria di mq. [...] ed un’area asservita protetta da tenda frangisole di mq. [...] – fronte mare ml. [...]”, ha chiesto l’annullamento dell’ordine di introito emesso da detto Comune il 29 settembre 2010 per i canoni relativi agli anni 2010, 2009, 2008 e 2007, nonché del parere dell’Agenzia del Demanio – Filiale Toscana e Umbria – Sede di Livorno reso con nota prot. 2010/13078 del 5 luglio 2010.

2 – Con ricorsi per motivi aggiunti depositati il 23 giugno 2011 e il 3 maggio 2012 ha chiesto, altresì, rispettivamente, l’annullamento dell’ordine di introito per i canoni 2011 e 2012, di cui alle note prot. n. 1520 del 1° marzo 2011 e prot. n. 142 del 27 gennaio 2012.

3 – In punto fatto parte ricorrente rappresenta di essere proprietaria di un fabbricato adibito a bar gelateria “posto sull’arenile in fregio alla [...] al termine della via [...]”, che sul lato sud-ovest del suddetto fabbricato “vi è un’ampia veranda pavimentata copribile con tende, mentre lungo il fabbricato, lato mare, è stato da tempo installato un precario fabbricato in anodizzato e plexiglas, coperto con tende; infine, lungo il fabbricato, lato [...], vi è un ampio marciapiede, anch’esso copribile con tende”.

4 – Questi i motivi di doglianza dedotti con l’atto introduttivo del presente giudizio, e riproposti con i motivi aggiunti:

– con il primo mezzo parte ricorrente sostiene che i provvedimenti impugnati muoverebbero dall’erroneo presupposto che il manufatto adibito a bar-gelateria appartenga al demanio marittimo ex art. 49 cod. nav., e quindi debba essere qualificato come pertinenza demaniale; in realtà, nel caso di specie, trattandosi di concessione soggetta al rinnovo automatico (punto 1 della C.D.M. n. 1/2007), l’accessione gratuita di cui al citato art. 49 non si sarebbe verificata (cfr., Cons. di Stato, sez. VI, 26 maggio 2010 n. 3348), presupponendo questa l’effettiva cessazione del titolo concessorio, e, pertanto, mancando l’atto di incameramento, lì dove invece sarebbe necessario un procedimento formale di incameramento dei beni, dovrebbe ritenersi perdurante la proprietà superficaria del manufatto in questione da parte dell’odierno ricorrente; conseguentemente, in relazione a tale manufatto, avrebbero dovuto trovare applicazione i canoni tabellari di cui all’art. 1, comma 251, punto 1, lett. b), della legge n. 296/2006, e non già i canoni commisurati ai valori di mercato, di cui al punto 2.1 del citato art. 1, comma 251, applicabili alle pertinenze demaniali marittime; e ad analoghe conclusioni il Comune di Isola del Giglio sarebbe dovuto pervenire anche in relazione alle aree demaniali scoperte o temporaneamente occupate mediante manufatti precari amovibili, alle quali avrebbe dovuto ugualmente applicare i canoni tabellari di cui all’art. 1, comma 251, punto 1, lett. b), della legge n. 296/2006, in quanto tali aree non potrebbero ritenersi di per sé produttive, mentre i proventi che derivino dallo sfruttamento economico delle stesse dipenderebbe esclusivamente dalla destinazione

produttiva del manufatto bar – gelateria da ritenersi di proprietà privata per le ragioni innanzi dette; conclusivamente, i provvedimenti impugnati sarebbero erronei nella parte in cui con gli stessi si afferma che l'intera superficie occupata debba ritenersi a destinazione commerciale;

– con il secondo mezzo parte ricorrente evidenza che in ogni caso i provvedimenti impugnati sarebbero erronei nella parte in cui hanno incluso nella commisurazione dei valori di mercato anche superfici non strumentali all'attività di bar gelateria e cioè: laboratorio mq. [...]; disimpegno mq. [...],67; WC disabili mq. [...]; disimpegno mq. [...]; WC privato mq. [...]; magazzino mq. [...];

– con il terzo mezzo parte ricorrente evidenza che il Comune, nell'applicare il canone commisurato ai valori di mercato non avrebbe dato contezza degli accertamenti svolti e dell'iter logico seguito, né avrebbe dimostrato di aver verificato l'eventuale esistenza di pertinenze demaniali estranee ad attività commerciali, terziario direzionali o di produzione di beni e servizi; inoltre, nel caso di specie mancherebbe una puntuale affermazione del carattere di inamovibilità dei manufatti realizzati, e il Comune non avrebbe compiuto verifiche volte a individuare l'attuale delimitazione del Demanio marittimo, dando per scontato che i confini del suolo demaniale siano rimasti immutati; infine, nella denegata ipotesi in cui si ritenessero le opere in questione qualificabili come pertinenze, l'area del bar – gelateria avrebbe dovuto essere qualificata, ai fini del calcolo dell'importo da versare, come destinazione servizi, e non commerciale, sulla base delle classificazioni delle attività economiche operata dalla normativa europea (tabella ATECO 2007).

5 – Si sono costituiti in giudizio, per resistere al ricorso, il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, l'Agenzia del Demanio e il Comune di Isola del Giglio. Il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, stante il passaggio delle competenze in materia di demanio marittimo alle Regioni, ha chiesto di essere estromesso dal giudizio, a causa del proprio difetto di legittimazione passiva.

6 – Chiamata la causa alla pubblica udienza del giorno 3 febbraio 2015, relatore il cons. Riccardo Giani, e sentiti i difensori comparsi, come da verbale, la stessa è stata trattenuta dal Collegio per la decisione.

7 – Deve essere preliminarmente scrutinata l'eccezione di difetto di legittimazione passiva, con richiesta di estromissione dal giudizio, formulata dal Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti.

L'eccezione è fondata.

Ai sensi dell'art. 105 del d.lgs. n. 112 del 1998, le funzioni inerenti la gestione del demanio marittimo sono state trasferite dallo Stato alle Regioni, cui ha fatto seguito la delega da parte della Regione Toscana ai Comuni. Ne consegue che il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti è privo di legittimazione a resistere al presente giudizio e deve quindi essere estromesso dallo stesso.

8 – Con il primo mezzo di cui al ricorso introduttivo e ai due atti di motivi aggiunti il ricorrente contesta la determinazione dei canoni demaniali relativi alla concessione in titolarità, in specie dolendosi della circostanza che l'Amministrazione abbia applicato al manufatto adibito a bar gelateria, di mq. [...], e all'area asservita per la posa di tavoli, o veranda, di mq. [...], per un totale quindi di mq. [...], la disciplina di cui all'art. 1, comma 251, n. 2 della legge 27 dicembre 2006, n. 296 (cioè il canone relativo alle “concessioni comprensive di pertinenze demaniali marittime”), invece di applicare i canoni tabellari di cui all'art. 1, comma 251, n. 1, lett. b) della medesima legge n. 296 cit.

La censura è fondata nei sensi di seguito esplicitati.

La tesi del ricorrente, motivata con plurimi percorsi argomentativi, è che l'Amministrazione abbia errato nel qualificare come “pertinenze destinate ad attività commerciale” quelli che invero sono manufatti di proprietà privata, per diritto di superficie, appartenenti alla società ricorrente. L'assunto di parte ricorrente è fondato. Il Collegio ritiene che assuma prioritario rilievo l'esame del titolo concessorio e dell'esatta individuazione dell'oggetto della concessione in titolarità della parte ricorrente. La concessione n. 1 del 2007 stabilisce di concedere alla “società [...] di N[...] T[...] e C. s.a.s. di occupare un'area demaniale marittima, situata nel Comune di Isola del Giglio, in località [...], della superficie di metri quadrati [...] ([...]) allo scopo di mantenere un locale in muratura adibito a bar – ristorante e gelateria di mq. [...] ed un'area asservita protetta da tenda frangisole di mq. [...] – fronte mare ml. [...]” (cfr. doc. 3 del deposito dell'Agenzia del Demanio).

Ma il diritto di mantenere una costruzione sul suolo altrui è proprio l'oggetto del diritto di superficie, così come delineato dall'art. 952 cod. civ. ("il proprietario può costituire il diritto di fare e mantenere al di sopra del suolo una costruzione a favore di altri"), con il risultato che siamo qui in presenza di un atto amministrativo che attribuisce al concessionario il diritto di superficie sugli immobili in considerazione, cioè il locale adibito a bar gelateria e l'area asservita relativa.

Ne discende che i suddetti beni sono in proprietà superficaria della ricorrente e non sono quindi di proprietà demaniale, situazione che si è protratta nel tempo, essendo stata la concessione n. 1 del 2007 successivamente rinnovata sino all'attualità; la mancanza di proprietà demaniale esclude quindi in radice che si possa parlare di "pertinenze demaniali marittime", mancando i presupposti di cui all'art. 29 del Codice della Navigazione, che definisce pertinenze del demanio marittimo "le costruzioni e le altre opere appartenenti allo Stato, che esistono entro i limiti del demanio marittimo e del mare territoriale", richiedendo quindi la titolarità della proprietà in capo allo Stato.

Ne discende che erroneamente, negli atti qui gravati, l'Amministrazione ha fatto applicazione, al fine del calcolo del canone demaniale, della disciplina di cui all'art. 1, comma 251, n. 2, riferito appunto alle opere pertinenziali, in luogo di quella di cui all'art. 1 comma 1, n. 1, lett. b) della legge n. 296 del 2006.

9 – La fondatezza della prima censura di cui al ricorso introduttivo e ai motivi aggiunti comporta l'accoglimento dei ricorsi, dovendo essere dichiarate assorbite le altre censure, che pongono questioni interne all'applicazione della normativa propria delle pertinenze.

10 – Conclusivamente il ricorso e i motivi aggiunti devono essere accolti, con spese a carico del Comune di Isola del Giglio e dell'Agenzia del Demanio, liquidate come in dispositivo; devono essere compensate le spese nei confronti del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti (estromesso dal giudizio) e della Regione Toscana, che non risulta aver avuto un ruolo nella vicenda.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana, Sezione Terza, definitivamente pronunciando, così dispone:

– dichiara il difetto di legittimazione passiva del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti e ne dispone l'estromissione dal giudizio;

– accoglie il ricorso introduttivo del giudizio e i connessi motivi aggiunti e per l'effetto annulla, nei sensi di cui in motivazione, gli atti del Comune di Isola del Giglio prot. n. 6876 del 29 settembre 2010, prot. n. 1520 del 1 marzo 2011 e prot. n. 142 del 27 gennaio 2012;

– condanna il Comune di Isola del Giglio e l'Agenzia del Demanio al pagamento delle spese di giudizio in favore del ricorrente, che liquida in complessivi € 3.000,00 (tremila/00) posti in parti eguali a carico dell'Amministrazione comunale e dell'Agenzia del Demanio; compensa le spese nei confronti del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti e della Regione Toscana.

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

Così deciso in Firenze nella camera di consiglio del giorno 3 febbraio 2015 con l'intervento dei magistrati:

Maurizio Nicolosi, Presidente

Riccardo Giani, Consigliere, Estensore

Raffaello Gisondi, Primo Referendario

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 27/02/2015