Pubblicato il 21/03/2022

N. 00206/2022 REG.PROV.COLL.
N. 00085/2020 REG.RIC.

Firmato digitalmente

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 Sardegna

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 85 del 2020, proposto da:

Baia dei Pini S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Luisa Giua Marassi, Antonello Rossi, Elena Paba, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Antonello Rossi in Cagliari, via Ada Negri N° 32;

contro

- Comune di Budoni, rappresentato e difeso dall'avvocato Lorenzo Palermo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

- Agenzia del Demanio - Direzione Regionale Sardegna, rappresentata e difesa dall'Avvocatura Distrettuale Cagliari, domiciliataria *ex lege* in Cagliari, via Dante n. 23;

per l'annullamento:

A. dell’ordinanza n° 120 del 4.11.2019, nonché della relativa comunicazione prot. n ° 11.836 del 6.11.2019 trasmessa alla notifica in data 8.11.2019 e ritirata il 20.11.2019 mediante la quale il Settore Urbanistica del Comune di Budoni ha

disposto la demolizione di una “struttura di facile rimozione in legno sopraelevata rispetto all’arenile, avente superficie coperta di mq. 44,00 circa, costituita da un fabbricato in legno con copertura del tetto a due falde, adibita a servizi igienici (così come da cartello affisso all’esterno)” nonché della “pavimentazione in tavolato di superficie pari a 165,00 mq, delimitata da un parapetto in legno” collocata “nell’area annessa al fabbricato” e “accessibile mediante una rampa di circa 10,00 mq”;

B. ove occorra:

- della nota in data 11.11.2019 a firma del Responsabile del Settore Urbanistica – Edilizia Privata di riscontro alla nota 19.9.2019 della ricorrente, acquisita al prot. generale dell’Amministrazione al n° 10917 del 14.10.2019, avente ad oggetto “Verbale di ispezione demaniale – Comune di Budoni – C.T. FG. 12 Mapp. 5102/p del 28.06.2019 – Prot. n° 2019/6589/ST-SS – Osservazioni, chiarimenti e precisazioni”;
- della nota prot. n° 11964/2019 in data 11.11.2019 del Responsabile del Settore Demanio del Comune di Budoni contenente l’invito al pagamento dell’importo di € 7.484,04 a titolo di indennizzo in conseguenza dell’occupazione (asseritamente) abusiva di suolo demaniale ricadente al F. 12, mappale 5102 parte, intestato al Demanio Pubblico dello Stato per gli anni 2013/2019;
- della nota prot. n° 11967/2019 in data 11.11.2019, a firma del Responsabile del Settore Demanio del Comune di Budoni, di riscontro alla nota 19.9.2019 della ricorrente, acquisita al prot. generale dell’Amministrazione al n° 10917 del 14.10.2019, avente ad oggetto “Verbale di ispezione demaniale – Comune di Budoni – C.T. FG. 12 Mapp. 5102/p del 28.06.2019 – Prot. n° 2019/6589/ST-SS – Osservazioni, chiarimenti e precisazioni”, ha rappresentato che “la concessione demaniale a carattere stagionale n. 8/2011 (Rep. n. 14/2011), prorogata per la stagione balneare 2012, con scadenza il 31 ottobre 2012, non può essere ancora “in vigore in forza degli intervenuti automatici rinnovi governativi”, come dalla società

in indirizzo asserito nelle osservazioni presentate, in quanto il D.L. 30 dicembre 2009, n. 194, convertito con L. 26 febbraio 2010 n. 25 haprorogato le concessioni demaniali con finalità turistico ricreative, sino al 31 dicembre 2015, in essere alla data di entrata in vigore del decreto medesimo. Giusta deliberazione della Giunta Regionale – Regione Sardegna – numero 17/2 del 27 aprile 2010 avente per oggetto "D.L. 30 dicembre 2009, n. 194, art. 1, comma 18 convertito con L. 26 febbraio 2010 n. 25. Proroga concessioni demaniali marittime con finalità turistico ricreative al 31 dicembre 2015" ed ha, dunque, concluso "anche a seguito di mancata istanza per un ulteriore rilascio di concessione demaniale a carattere stagionale" per l'impossibilità di "calcolare e chiedere, a codesta società, i canoni demaniali marittimi".

- del presupposto verbale di ispezione demaniale prot. n° 2019/6589/ST-SS in data 28.6.2019 dell'Agenzia del Demanio – Direzione Regionale Sardegna – Servizi Territoriali di Sassari;

C. di ogni ulteriore atto presupposto, conseguente e/o consequenziale, con espressa riserva di motivi aggiunti.

Visti il ricorso e i relativi allegati.

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Budoni e dell'Agenzia del Demanio - Direzione Regionale Sardegna.

Visti tutti gli atti della causa.

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 9 marzo 2022 il dott. Antonio Plaisant e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale.

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

La società Baia dei Pini S.r.l., odierna ricorrente, gestisce l'omonimo complesso turistico-alberghiero *"Baia dei Pini"*, sito in Comune di Budoni, sul quale è titolare di svariate concessioni demaniali marittime, tra cui quella avente a oggetto il

posizionamento, sull'arenile prospiciente la struttura, di ombrelloni e lettini.

Il presente giudizio riguarda specificamente la porzione di demanio identificata al Foglio 12 Mappale 5102/P, che Baia dei Pini S.r.l. aveva originariamente destinato a chiosco-bar e sulla quale insiste oggi un manufatto in legno che ospita i servizi igienici dello stabilimento balneare.

Difatti il 28 giugno 2019 l'Agenzia del Demanio - Direzione Regionale Sardegna - Servizi Territoriali di Sassari, all'esito di apposita ispezione, ha ritenuto che quel manufatto (di circa mq. 44 e con un'altezza al colmo di circa 3 m.), nonché la prospiciente pavimentazione di collegamento allo stabilimento (mq. 165), sia sprovvista di titolo demaniale, risultando Baia dei Piani S.r.l. in possesso soltanto di una "*concessione demaniale marittima (n. 24/2016) a carattere stagionale con scadenza 31.12.2020, nella medesima località ma non contigua all'area oggetto di ispezione, rilasciata dal Comune di Budoni e relativa ad un'area scoperta destinata a posa ombrelloni della superficie di mq. 1.500 ad uso esclusivo del Villaggio Baia dei Pini*"; su tali presupposti, dunque, il verificatore ha incaricato la competente Direzione Regionale di "*invitare l'occupante ad avviare, presso l'Ente Gestore, tutte le attività necessarie alla regolarizzazione dell'utilizzo mediante rilascio di una nuova concessione demaniale marittima o integrare quella vigente che tenga conto di quanto emerso in fase di sopralluogo*", nonché a "*sollecitare il Comune di Budoni a richiedere le indennità dovute...per l'occupazione abusiva*".

Acquisito il sopra citato verbale, con nota del 19 settembre 2019 la società Baia dei Pini S.r.l. ha trasmesso le proprie osservazioni, evidenziando, che "*la nostra società, previa Autorizzazione Edilizia (n. 24 del 06.06.2011) ha ricostruito, spostandolo di alcuni metri all'interno dello stesso mappale, il manufatto oggetto di accertamento. Tale manufatto, infatti, era stato precedentemente autorizzato dal Comune quando ancora la Società Baia dei Pini S.r.l. era controllata e amministrata da altri soggetti. Disponeva inoltre di C.D.M., a carattere stagionale, più volte rinnovata nel corso degli anni. Durante il nostro controllo e amministrazione, la stessa C.D.M. è stata rinnovata fino al 2012 (C.D.M. n. 14 del*

12.05.2011, rinnovata il 14.06.2012). Attualmente la stessa è ancora in vigore in forza degli intervenuti automatici rinnovi governativi (D.L. 30.12.2009, N. 194, fino al 31.12.2020) e, successivamente, fino alla data del 31.12.2033, in forza della Legge Finanziaria 2019. Stando così le cose, non risultano pertanto corrette le dichiarazioni/informazioni fornite dall'Ente Gestore all'Ufficio del Demanio, posto che lo stesso Ente non ha comunicato in sede di ispezione congiunta l'esistenza delle sopra citate autorizzazioni (Vedi Verbale ispettivo sotto la voce "titolo di utilizzo": pag. 5 e 6)".

Pur a fronte di tali osservazioni, il Comune di Budoni ha adottato gli atti in epigrafe descritti, con cui ha ordinato la demolizione del manufatto sopra descritto e richiesto, in qualità di Ente gestore, la corresponsione della somma di euro 7.484,04, a titolo di indennizzo per l'occupazione abusiva del suolo demaniale negli anni 2013/2019, rappresentando, infine, che -in difetto di rinnovo dell'istanza diretta al rilascio della concessione demaniale marittima a carattere stagionale per il posizionamento di opere di facile rimozione- non era possibile "*calcolare e chiedere, a codesta società, i canoni demaniali marittimi*".

Con il ricorso ora all'esame del Collegio, avviato alla notifica in data 17 gennaio 2021, Baia dei Pini S.r.l. ha chiesto l'annullamento di tali provvedimenti, sostenendo, in sintesi, l'ininterrotta esistenza, dal 2005-2006 sino al 2012, di un titolo demaniale (ancorché non rinvenibile a livello documentale) anche sulla porzione demaniale di cui si discute, con la conseguente applicazione, per gli anni successivi, delle note proroghe *ex lege* in favore delle concessioni demaniali previgenti.

Si sono costituiti in giudizio il Comune di Budoni e l'Agenzia regionale del Demanio, chiedendo entrambi la reiezione del ricorso.

Con ordinanza di questa Sezione 26 febbraio 2020, n. 42, l'istanza cautelare proposta in ricorso è stata accolta sotto il profilo del *periculum in mora*.

Inoltre con ordinanza collegiale 3 novembre 2021, n. 744, questa Sezione ha

ritenuto necessari approfondimenti istruttori, evidenziando che, mentre la ricorrente assume l'esistenza, sin dal 2007, di una concessione demaniale marittima relativa alla specifica area interessata dal chiosco-bar (ora destinata al locale bagni), affermando, in particolare, essere stato presentato nel 2005 uno specifico "*progetto per la realizzazione di un chiosco bar prefabbricato e box in legno per ricovero attrezzatura – concessione di aree o pertinenze del demanio marittimo*", viceversa il Comune di Budoni contesta tale circostanza, riferendo di avere rinvenuto agli atti soltanto un titolo demaniale per l'occupazione dell'arenile prospiciente la struttura turistica e finalizzata al posizionamento di ombrelloni e lettini. Su tali presupposti il Collegio, rilevato che "*non risulta chiara la rilevanza della mera presentazione di un progetto nel 2005, nonché degli ulteriori rilievi della ricorrente sopra riportati, in assenza della produzione in giudizio della concessione demaniale marittima relativa alla "specifica" area in questione…quanto meno nel 2009 e cioè al momento dell'entrata in vigore del D.L. 30 dicembre 2009, n. 194, convertito con L. 26 febbraio 2010 n. 25"*, ha disposto il deposito, a cura della parte ricorrente, della "*concessione demaniale marittima relativa all'area in questione vigente al momento dell'entrata in vigore del D.L. n. 194/2009, o comunque la prova certa dell'esistenza a tale data di una concessione demaniale marittima relativa alla specifica area in questione*".

In data 1 dicembre 2021 la difesa della ricorrente ha prodotto in giudizio: - 1) il "*provvedimento prot. n° 27628 del 22.06.2009 Assessorato EE.LL., Finanze ed Urbanistica R.A.S. – D.G. EE.LL. e Finanze – Servizio Territoriale Demanio e Patrimonio di Tempio - Olbia di rinnovo della "Concessione demaniale marittima - Concessionario: Soc. Baia dei Pini s.r.l. – Comune di Budoni – Località S.Anna – Scopo: C.D.M. di mq. 48 per chiosco bar e mq 167 per pedana scoperta" e relativo ordine di introito"; - 2) la "nota prot. n° 37091 del 01.08.2007 Assessorato EE.LL., Finanze ed Urbanistica R.A.S. – D.G. EE.LL. e Finanze – Servizio Territoriale Demanio e Patrimonio di Tempio – Olbia di trasmissione della "Determinazione n° 2542 del 1.8.2007. Concessione demaniale marittima n° 12 del*

1.8.2007 – Concessionario: Soc. Baia dei Pini s.r.l. – Comune di Budoni – Località S. Anna – Scopo: C.D.M. di mq 48 per chiosco bar e mq 167 per pedana scoperta"; - 3) la "determinazione n° 2542/DTO del 01.08.2007 del Direttore del Servizio Territoriale Demanio e Patrimonio di Tempio – Olbia di concerto con il Direttore del Servizio Centrale Demanio e Patrimonio di Cagliari avente ad oggetto "rinnovo C.D.M. Baia dei Pini s.r.l – Budoni – Reg. CT n° 12".

Con successiva memoria difensiva parte ricorrente ha insistito nelle proprie domande, anche alla luce di tali nuove produzioni documentali.

Nella discussione finale, svoltasi all'udienza del 9 marzo 2022, la difesa comunale ha evidenziato che nessuna delle nuove produzioni documentali ha a oggetto un titolo demaniale vigente per l'anno 2009, per cui, in ragione di tale lacuna, gli atti impugnati troverebbero giustificazione.

All'esito della relativa discussione la causa è stata trattenuta in decisione.

Il ricorso merita accoglimento.

Ritiene, infatti, il Collegio che pur non essendo presente in atti un documento recante il titolo demaniale per l'anno 2009, l'esistenza di quest'ultimo possa considerarsi dimostrata, con sufficiente grado di certezza, alla luce degli elementi di seguito descritti.

Nel 2005 l'interessata aveva presentato un "*progetto per la realizzazione di un chiosco bar prefabbricato e box in legno per ricovero attrezzatura concessione di aree o pertinenze del demanio marittimo*", da realizzarsi proprio sull'area demaniale identificata al Foglio 12 Mappale 5102/P di cui ora si discute.

In data 29 luglio 2011 era stato sottoscritto un contratto di cessione di quote societarie tra la Gruppo Falconi S.r.l. (socio unico di Baia dei Pini S.r.l.) e la Italiana Alberghi s.r.l., con previsione espressa, all'art. 2, che la cedente garantiva di essere titolare dell'intero complesso di concessioni demaniali riferibili al suddetto complesso turistico-alberghiero.

Quanto, nello specifico, all'area del chiosco-bar, Baia dei Pini S.r.l. aveva ottenuto

su di essa la concessione demaniale marittima 17 maggio 2006, n. 166 (doc. 27 di parte ricorrente), poi rinnovata con ulteriore concessione demaniale marittima 1 agosto 2007, n. 12 (doc. 26 prodotto dalla ricorrente), poi ancora rinnovata dal successivo titolo demaniale 12 maggio 2011, n. 8 (a sua volta rinnovato per il 2012), con cui l'interessata era stata autorizzata alla ricostruzione del manufatto chiosco-bar (ora servizi) in posizione leggermente più avanzata, quantunque sempre all'interno del mappale originario, e tale intervento era stato, poi, oggetto del provvedimento unico SUAPE 6 giugno 2011, n. 24, oltre che di successiva autorizzazione edilizia 23 giugno 2011, n. 3, finalizzata al collegamento temporaneo della struttura alla rete idrica e fognaria.

Pertanto la mancata produzione di un documento recante il titolo demaniale relativo al periodo dall'1 gennaio 2009 al 31 dicembre 2009 non impedisce di ritenere, comunque, provata la sua esistenza anche per quell'anno di riferimento, considerato che la ricorrente ha prodotto in giudizio i titoli relativi agli anni immediatamente precedenti e, soprattutto, quelli relativi agli anni immediatamente successivi: non può, infatti, come ovvio, rinnovarsi un titolo che non preesiste.

Inoltre assume rilievo la produzione della polizia fideiussoria prodromica al rinnovo del titolo per il 2009 (doc. 33 di parte ricorrente) e il fatto che la nota regionale 22 giugno 2009, n. 27268, (cfr. doc. 25 prodotto dalla ricorrente) lo richiama espressamente nei seguenti termini. *"si fa riferimento all'istanza volta al rinnovo della concessione sopra emarginata"* (cioè quella indicata in oggetto come relativa a *"48 mq. per chiosco bar e mq. 167 per pedana scoperta"*: n.d.e.) *"per comunicare che la stessa è stata accolta per il periodo dal primo maggio al 31 ottobre 2009"*.

Peraltro appare evidente che l'esistenza dei servizi igienici, collocati proprio sull'area di cui ora si discute, è condizione indispensabile per la gestione dello stabilimento balneare, che lo stesso Comune ha costantemente consentito, rilasciando da ultimo, la concessione demaniale marittima 27 maggio 2019, n. 1, avente a oggetto proprio l'area demaniale (di mq. 1.500) destinata al

posizionamento di ombrelloni e lettini.

Deve, infine, precisarsi, che ferma restando la necessità di forma scritta *ad subastantiam* del contratto di concessione, in ragione della sua natura di contratto pubblico, ciò di cui ora si discute è soltanto la prova della sua esistenza, la quale può essere data anche per elementi presuntivi -in questo caso chiari, precisi e concordanti, come si è visto- ai sensi e per gli effetti di cui agli artt. 2721 e segg. c.c., secondo i quali la prova dell'esistenza e del contenuto di un contratto può essere dal giudice consentita (anche) per testi -e dunque anche per indici presuntivi, vista la nota equivalenza tra i due strumenti probatori- *"tenuto conto della qualità delle parti, della natura del contratto e di ogni altra circostanza"* (art. 2721, comma 2, c.c.), nonché laddove *"venga fornito un principio di prova per iscritto, proveniente dalla persona controinteressata alla prova del contratto, che ne faccia apparire verosimile il contenuto allegato*" (art. 2724, n. 1, c.c.), condizioni, queste, entrambe riscontrabili nel caso in esame, avendo parte ricorrente prodotto, quale significativi "principi di prova", molteplici atti amministrativi provenienti dalle amministrazioni competenti al rilascio e alla gestione dei titoli demaniali, come si è ampiamente illustrato.

Pertanto, una volta ritenuta l'esistenza del titolo demaniale ininterrottamente dal 2005, deve senz'altro ritenersi che la ricorrente abbia usufruito delle proroghe *ex lege* dei titoli concessori demaniali marittimi in essere, stabilite dagli artt. 1, comma 18, del d.l. 30 dicembre 2009, n. 194, convertito dalla legge 26 febbraio 2010, n. 25), 34 *duodecies* del d.l. 18 ottobre 2012, n. 179, convertito dalla legge 17 dicembre 2012, n. 221 e 1, commi 682 e 683, della legge 30 dicembre 2018, n. 145, ovviamente con le precisazioni e nei limiti, in via generale, fissati dalle note sentenze dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 17 e 18 del 2021, le quali hanno, in particolare, precisato che *"Al fine di evitare il significativo impatto socio-economico che deriverebbe da una decadenza immediata e generalizzata di tutte le concessioni in essere, di tener conto dei tempi tecnici perché le amministrazioni*

predispongano le procedure di gara richieste e, altresì, nell'auspicio che il legislatore intervenga a riordinare la materia in conformità ai principi di derivazione europea, le concessioni demaniali per finalità turistico-ricreative già in essere continuano ad essere efficaci sino al 31 dicembre 2023, fermo restando che, oltre tale data, anche in assenza di una disciplina legislativa, esse cesseranno di produrre effetti, nonostante qualsiasi eventuale ulteriore proroga legislativa che dovesse nel frattempo intervenire, la quale andrebbe considerata senza effetto perché in contrasto con le norme dell'ordinamento dell'U.E.".

Pertanto, la CDM di cui è titolare Baia dei Pini s.r.l. deve ritenersi valida ed efficace fino al 31.12.2023 e il ricorso deve, dunque, essere accolto con il conseguente annullamento dell'ordinanza di demolizione e degli altri atti impugnati.

Sussistono, comunque, giusti motivi per disporre l'integrale compensazione delle spese di lite, vista l'obiettiva incertezza della situazione di fatto in cui le amministrazioni resistenti si sono trovate a operare.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando, accoglie il ricorso in epigrafe proposto e, per l'effetto, annulla gli atti impugnati.

Spese compensate.

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

Così deciso in Cagliari nella camera di consiglio del giorno 9 marzo 2022 con l'intervento dei magistrati:

Marco Lensi, Presidente

Tito Aru, Consigliere

Antonio Plaisant, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE **IL PRESIDENTE**

Antonio Plaisant **Marco Lensi**

IL SEGRETARIO