

Publicato il 21/10/2021

N. 01357/2021 REG.PROV.COLL.  
N. 00694/2020 REG.RIC.  
N. 00984/2020 REG.RIC.  
N. 01045/2020 REG.RIC.  
N. 00144/2021 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 694 del 2020, integrato da motivi aggiunti, proposto da

Hotel La Stella S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Carlo Contaldi La Grotteria, Paolo Pittori, Elisa Scotti, Federico Mazzella, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il loro studio in Roma, Lungotevere dei Mellini, n. 24;

***contro***

Comune di Campo nell'Elba, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Renzo Grassi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Luca Capecchi in Firenze, via G. La Pira, n. 17;

***nei confronti***

Diving Service Center di Micheluzzi Moritz & C S.a.s., Daviddi Andrea, titolare dell'omonima impresa individuale non costituiti in giudizio;

sul ricorso numero di registro generale 984 del 2020, proposto da Hotel La Stella S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Carlo Contaldi La Grotteria, Mauro Gioventù, Paolo Pittori, Elisa Scotti, Federico Mazzella, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il loro studio in Roma, Lungotevere dei Mellini, n. 24;

***contro***

Comune di Campo nell'Elba, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Renzo Grassi, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Luca Capecchi in Firenze, via G. La Pira, n. 17;

***nei confronti***

Daviddi Andrea non costituito in giudizio;

***e con l'intervento di***

ad opponendum:

Michele Spinetti, Renzo Spinetti, Roberto Rocchi, Danilo Battistini, Daniele Battistini, Pasquale Petrocchi, Marcella Catta, Rachele Brandino, David Brandino, Cinzia Masia, Alessandra Battistini, Silvia Frassinetti, Lorenzo Cintelli, Pier Luigi Montauti, Alfredo Mitrano, Paolo Ferrari, Perlita Frassinetti, Stefano Catta, Enzo Ricci, Valerio Battistini, Sebastiano Corda, Anna Rita Galli, Sara Battistini, Paulica Resteu, Niccolò Brandino, Simone Desoras, Roberto Rafanelli, rappresentati e difesi dall'avvocato Simone Nocentini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

sul ricorso numero di registro generale 1045 del 2020, proposto da Hotel La Stella S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Carlo Contaldi La Grotteria, Mauro Gioventù, Paolo Pittori, Elisa Scotti, Federico Mazzella, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il loro studio in Roma, Lungotevere dei Mellini, n. 24;

***contro***

Comune di Campo nell'Elba, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Renzo Grassi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Luca Capecchi in Firenze, via G. La Pira 17;

***e con l'intervento di***

ad opponendum:

Michele Spinetti, Renzo Spinetti, Roberto Rocchi, Danilo Battistini, Daniele Battistini, Pasquale Petrocchi, Marcella Catta, Rachele Brandino, David Brandino, Cinzia Masia, Alessandra Battistini, Silvia Frassinetti, Lorenzo Cintelli, Pier Luigi Montauti, Alfredo Mitrano, Paolo Ferrari, Perlita Frassinetti, Stefano Catta, Enzo Ricci, Valerio Battistini, Sebastiano Corda, Anna Rita Galli, Sara Battistini, Paulica Resteu, Niccolò Brandino, Simone Derosas, Roberto Rafanelli non costituiti in giudizio;

sul ricorso numero di registro generale 144 del 2021, proposto da Hotel La Stella S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Carlo Contaldi La Grotteria, Mauro Gioventù, Paolo Pittori, Elisa Scotti, Federico Mazzella, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il loro studio in Roma, Lungotevere dei

Mellini, n. 24;

**contro**

Comune di Campo nell'Elba, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Renzo Grassi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Luca Capecchi in Firenze, via Giorgio La Pira, n. 17;

**e con l'intervento di**

ad opponendum:

Michele Spinetti, Renzo Spinetti, Roberto Rocchi, Danilo Battistini, Daniele Battistini, Pasquale Petrocchi, Marcella Catta, Rachele Brandino, David Brandino, Cinzia Masia, Alessandra Battistini, Silvia Frassinetti, Lorenzo Cintelli, Pier Luigi Montauti, Alfredo Mitrano, Paolo Ferrari, Perlita Frassinetti, Stefano Catta, Enzo Ricci, Valerio Battistini, Sebastiano Corda, Anna Rita Galli, Sara Battistini, Paulica Resteu, Niccolò Brandino, Simone Desoras, Roberto Rafanelli, rappresentati e difesi dall'avvocato Simone Nocentini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

**per l'annullamento:**

*Quanto al ricorso n. 694 del 2020:*

*Per quanto riguarda il ricorso introduttivo e l'atto di motivi aggiunti depositati in data 14 agosto 2020:*

dell'autorizzazione n. 10/2020 prot. n. 6025 del 18 maggio 2020 rilasciata dal Comune di Campo nell'Elba in favore della società Diving Service Center per l'installazione di un corridoio di lancio nello specchio di mare antistante la struttura alberghiera della

ricorrente e di ogni altro atto presupposto, connesso e consequenziale, ancorché non conosciuto.

*Per quanto riguarda i motivi aggiunti depositati il 14 luglio 2021:*

dell'autorizzazione n. 22/2021 prot. n. 6360 del 20 maggio 2021, rilasciata dal Comune di Campo nell'Elba in favore della ditta individuale Andrea Daviddi in relazione all'istanza prot. n. 5848 del 10 maggio 2021, presentata dal sig. Andrea Daviddi in qualità di titolare e del legale rappresentante dell'omonima impresa individuale, per l'installazione di un corridoio di lancio nello specchio di mare antistante la struttura alberghiera della ricorrente e di ogni altro atto presupposto, connesso e consequenziale, ancorché non conosciuto.

*Quanto al ricorso n. 984 del 2020:*

per l'annullamento

- dell'ordinanza dirigenziale dell'8 luglio 2020, n. 47 a firma del Responsabile dell'Area Tecnica Lavori Pubblici e Ambiente del Comune di Campo nell'Elba avente ad oggetto il "*ripristino dello stato dei luoghi – "Caloncino" Loc. Seccheto in Campo nell'Elba*";

- di ogni atto presupposto, conseguente e, comunque, connesso, ivi compresa la diffida ad adempiere del 14 agosto 2020, prot. n. 11036 a firma del Sindaco di Campo nell'Elba con la quale è stata data attuazione all'ordinanza 47/2020.

*Quanto al ricorso n. 1045 del 2020:*

*Per quanto riguarda il ricorso introduttivo:*

- per l'accertamento dell'occupazione abusiva da parte del Comune di Campo nell'Elba delle aree di proprietà della ricorrente site nel territorio del suddetto Comune al NCEU censite al foglio 44, particelle 1362-1363-1364, nonché dell'insussistenza di servitù pubbliche di passaggio pedonale e carrabile sulle medesime;

- per la conseguente condanna del Comune di Campo nell'Elba alla restituzione, previa riduzione in pristino con rimozione di tutte le opere e gli interventi eseguiti, delle aree di proprietà della ricorrente site nel territorio del suddetto Comune al NCEU censite al foglio 44, particelle 1362-1363-1364, con riserva di agire per la determinazione e la condanna al pagamento dell'indennizzo dovuto per l'occupazione abusiva e al risarcimento dei danni (patrimoniali e non) conseguenti alla privazione del possesso e della proprietà dell'area in questione dalla data della materiale occupazione fino alla sua restituzione;

*Per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati il 15 giugno 2021:*

- della Delibera del Consiglio Comunale di Campo nell'Elba n. 22 del 9 aprile 2021 (pubblicata all'albo pretorio per 15 gg. consecutivi dal 9/4), avente ad oggetto: "ART. 42 BIS DEL D.P.R. 08/06/2001 N. 327. ACQUISIZIONE SANANTE AREE SITE IN LOCALITÀ SECCHETO, VIA DEL MARE - CALONCINO", nella parte in cui il Comune di Campo nell'Elba ha disposto l'acquisizione al proprio patrimonio, tra gli altri, dei terreni di proprietà della Hotel La Stella s.r.l., catastalmente identificati al Foglio 44, Particelle 1362 (parte), 1363, 1364 (parte) e 1365;

- in via subordinata, per la condanna del Comune di Campo nell'Elba, in persona del legale rappresentante pro tempore, al risarcimento dei danni ingiustamente subiti dalla Hotel La Stella s.r.l. per: 1) la perdita di avviamento dell'azienda e il suo depauperamento; 2) l'impossibilità di convertire la struttura in hotel di categoria di lusso e perdita del relativo avviamento e utile commerciale; 3) il maggior prezzo pagato per l'immobile in questione; come quantificati nelle relative conclusioni.

*Quanto al ricorso n. 144 del 2021:*

*Per quanto riguarda il ricorso introduttivo ed i motivi aggiunti depositati in data 15 giugno 2021:*

del provvedimento prot. n. 16433 del 27 novembre 2020, a firma del Responsabile dell'Area Tecnica Edilizia, Urbanistica e Demanio, con cui il Comune di Campo nell'Elba ha opposto il proprio diniego definitivo all'istanza di concessione demaniale marittima presentata dalla Società ricorrente in data 13 settembre 2019 (col prot. 15166), nonché di ogni atto presupposto, conseguente e, comunque, connesso.

Visti i ricorsi i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Campo nell'Elba;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 13 ottobre 2021 il dott. Nicola Fenicia e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO

La ricorrente è proprietaria dell'Hotel La Stella, struttura alberghiera prospiciente il mare, sita in località Seccheto nel Comune di Campo nell'Elba.

La struttura si affaccia, a sinistra, sulla baia che ospita la spiaggia di Seccheto, e a destra, sugli scogli della piccola insenatura chiamata "Il Caloncino".

Tra gli spazi esterni di proprietà della ricorrente rientrerebbe, secondo quanto dalla medesima esposto, la porzione di terreno, distinta in catasto al foglio 44, particelle 1362, 1363, 1364, 1365, del NCEU del Comune, che separa il giardino antistante l'albergo dagli scogli frontistanti, e che confina, a sinistra, con la strada realizzata

dal Comune per raggiungere la spiaggia di Secchetto e a destra con l'insenatura del "Caloncino".

Con un primo ricorso, rubricato al n. 694 del R.G. del 2020, integrato da successivi motivi aggiunti, la società ricorrente ha impugnato l'autorizzazione all'installazione di un corridoio di lancio nel tratto di mare antistante la struttura alberghiera, rilasciata, per la stagione turistica 2020, in favore della società Diving Service Center.

La ricorrente ha lamentato, fra l'altro, l'eccessiva larghezza del corridoio di lancio (pari a 65 metri), realizzato in conformità all'allegato elaborato grafico, ma in difformità alla prescrizione provvedimento secondo cui tale larghezza non avrebbe potuto superare i 15 metri.

Con ordinanza emessa all'esito dell'udienza cautelare dell'8 settembre 2020, questa Sezione, nel respingere l'istanza di sospensiva ha evidenziato come l'autorizzazione impugnata dovesse essere intesa *<<nel senso (auspicato dalla stessa ricorrente) di autorizzare la realizzazione di un corridoio di lancio "posizionato il più possibile distante dalla spiaggia di Secchetto e realizzato con una larghezza massima di metri 15", esulando dal suddetto scrutinio di legittimità e dai poteri sospensivi-cautelari del Tribunale la fase esecutiva di doveroso ripristino della conformità dello stato di fatto all'effettivo contenuto prescrittivo dell'autorizzazione>>*.

Tuttavia, al momento dell'esecuzione dell'ordinanza cautelare il corridoio di lancio era stato rimosso, essendo terminata la stagione turistica.

Con successivo ricorso per motivi aggiunti depositato il 14 luglio 2021 l'Hotel La Stella ha impugnato la nuova autorizzazione, n. 22 del 20 maggio 2021, rilasciata dal Comune di Campo nell'Elba in favore della ditta di Andrea Daviddi, operante nel settore delle

immersioni subacquee, per l'installazione di un corridoio di lancio per la stagione balneare 2021.

A fondamento del gravame la ricorrente ha dedotto:

- la violazione e falsa applicazione dell'art. 36, commi 1 e 2, del Codice della Navigazione di cui al R.D. 327/1942, della Dir. 2006/123/CE e degli artt. 4, 6 e 7 del Regolamento sulla gestione del demanio marittimo, approvato con delibera del Consiglio Comunale di Campo nell'Elba n. 16 del 25 maggio 2020; in quanto, non recando l'autorizzazione alcun termine finale di efficacia, il corridoio di lancio sarebbe stato assentito per una durata illimitata, in violazione di ogni principio e della legislazione vigente in materia;
- la violazione e falsa applicazione dell'art. 47 del Codice della Navigazione di cui al R.D. 327/1942 e degli artt. 6 e 9 del "Regolamento sulla gestione del demanio marittimo" approvato con delibera del Consiglio Comunale di Campo nell'Elba n. 16 del 25 maggio 2020; non venendo indicate nell'autorizzazione le condizioni e le modalità per l'esercizio del corridoio di lancio, né i relativi obblighi a carico del titolare del centro immersioni;
- la violazione e falsa applicazione degli artt. 2 e 7 dell'ordinanza di Sicurezza Balneare della Capitaneria di Porto e Guardia Costiera di Portoferraio n. 28 del 31 maggio 2019 e degli artt. 29, co. 2, lett. c), e 30, co. 1, lett. a) e b), del "Regolamento sulla gestione del demanio marittimo" approvato con delibera del Consiglio Comunale di Campo nell'Elba n. 16 del 25 maggio 2020; la violazione degli artt. 4, 5 e 30, co. 1, lett. a) e b), del "Regolamento delle aree destinate alla balneazione" approvato con delibera del Consiglio Comunale di Campo nell'Elba n. 20 del 27 marzo 2013; la violazione e falsa applicazione dell'art. 49-undecies dal Codice della nautica da diporto di cui al D.Lgs. 171/2005; la violazione e falsa applicazione degli artt. 2, 36 e 37 Codice della Navigazione di cui al R.D. 30

marzo 1942, n. 327 e ss.mm.ii.; degli artt. 5, 18 e 37 Regolamento per l'esecuzione del Codice della Navigazione di cui al D.P.R. 15 febbraio 1952, n. 328; dell'art. 12, par. 1, Dir. 2006/123/CE (cd. *Bolkenstein*); e degli artt. 15 e 16 del D.Lgs. 26.3.2010, n. 59; la contraddittorietà, irrazionalità e sproporzionalità e l'eccesso di potere per sviamento; non venendo indicate le dimensioni autorizzate del corridoio di lancio e non accedendo quest'ultimo ad un'area a terra in disponibilità del centro sub. Venendosi così di fatto ad autorizzare l'ormeggio, l'attracco, oppure il varo o l'alaggio, dei natanti del centro sub, in violazione della disciplina legislativa e regolamentare vigente e in assenza della formale assegnazione di una specifica destinazione diportistica all'area demaniale marittima del Caloncino.

Con separato ricorso, iscritto al n. 984 del R.G. del 2020, la ricorrente ha impugnato l'ordinanza n. 47 dell'8 luglio 2020, con la quale il Comune ha preteso la rimozione di un paletto in ferro con catena chiusa da lucchetto, apposti dalla ricorrente all'ingresso dell'area in questione (all'estremità di sinistra), in modo da impedire l'accesso carrabile alle particelle nn. 1362, 1363, 1364, 1365, ivi compreso lo spazio in cui è presente uno scivolo di alaggio e varo per piccole imbarcazioni.

Nello specifico, l'ingiunzione è motivata sotto diversi profili:

a) *“l'esistenza di una vera e propria servitù pubblica pedonale e carrabile, dove la Comunità Campese da oltre 50 anni vi transita per raggiungere il porticciolo del «Caloncino»” e “l'uso pubblico della strada in questione in quanto soltanto tramite detta strada è possibile raggiungere il porticciolo del «Caloncino», unica area di attracco dopo il Porto di Marina di Campo, dove nel periodo estivo, approdano liberamente almeno 30 imbarcazioni di proprietà di residenti e turisti”*. Ad avviso del Comune, pertanto, *“il transito sulla strada sulla quale*

*impropriamente è stato posto il paletto di ferro con la catena chiusa con lucchetto sarebbe assolutamente indispensabile per giungere ad un posteriore bene demaniale, nella fattispecie, il summenzionato «Porticciolo»»;*

*b) “l'imminente avvio della procedura di cui all'art. 42-bis T.U. Espropriazioni, di acquisizione sanante, in quanto l'area in questione è stata oggetto di attività manutentive da parte del comune nel corso degli anni, vi è stata infatti realizzata la pubblica illuminazione e relativi sottoservizi”;*

*c) “l'esistenza di un corridoio di lancio ad uso pubblico e non solo a servizio del Diving Service Center di Daviddi Andrea, con sede legale a Campo nell'Elba loc. Seccheto, all'uopo autorizzato nel corso degli anni... pertanto anche per gli utenti del Diving tale strada costituisce l'unica via di accesso per arrivare al corridoio di lancio”;*

*d) “la necessità di garantire il libero accesso e transito all'area ... in quanto la presenza del paletto in ferro con catena impedisce l'accesso ai mezzi di soccorso e delle forze pubbliche, non solo comunali, in occasione di sinistri ed emergenze sanitarie”;* considerata *“nel pieno della stagione turistica ... la necessità di rendere fruibile all'uso pubblico l'area in questione”;* e ravvisati *“l'interesse pubblico affinché sia garantito l'uso pubblico all'accesso al demanio marittimo e la necessità di garantire la salute e l'incolumità pubblica in occasione di sinistri ed emergenze sanitarie”.*

Posto quanto sopra, il Comune – *“anche in qualità di Autorità di Protezione Civile”* – ha ordinato alla ricorrente: - *“il ripristino dello stato dei luoghi”;* - *“l'immediata rimozione, entro 48 ore decorrenti dal ricevimento della presente ordinanza, del paletto in ferro con catena chiusa con lucchetto”.*

E' poi seguita, in data 14 agosto 2020, una diffida ad adempiere, anch'essa oggetto d'impugnazione.

A fondamento di tale ricorso la ricorrente ha dedotto: - la violazione delle garanzie partecipative procedurali; - la violazione degli artt. 50, 54 e 107 del Decreto Legislativo 18 agosto 2000, n. 267, e il difetto di attribuzione, per la parte in cui l'ordinanza era stata emessa dal dirigente "anche in qualità di Autorità di Protezione Civile", al di fuori di qualsivoglia previsione normativa di attribuzione di specifiche potestà amministrative in materia di protezione civile; - il difetto di motivazione; - l'eccesso di potere per difetto dei presupposti e per travisamento dei fatti, trattandosi di area di proprietà privata (rimasta tale in seguito alla mancata conclusione di una procedura di esproprio pure avviata sulle particelle in questione ma non conclusa) sulla quale non graverebbe alcuna servitù pubblica di passaggio, stante anche il mancato formale riconoscimento da parte di alcuna autorità marittima dell'esistenza di un porticciolo nell'insenatura del Caloncino, o della stessa possibilità di attracco e sbarco.

Con successivo ricorso, rubricato al n. 1045 del R.G. del 2020, la ricorrente - dopo che il Comune di Campo nell'Elba le aveva comunicato un preavviso di diniego, in data 1° luglio 2020, in ordine ad una SCIA presentata per la sistemazione e riqualificazione ambientale dell'area in questione (particelle 1362-1364), opponendo "l'uso pubblico indiscusso dell'area di cui trattasi" e l'esistenza di una procedura di esproprio per pubblica utilità, non completata, ma che avrebbe comportato la trasformazione dell'area con la realizzazione di strada pubblica e relativi sottoservizi da parte dell'amministrazione - ha agito per l'accertamento *"dell'occupazione abusiva da parte del Comune di Campo nell'Elba delle aree di proprietà della ricorrente site nel territorio del suddetto Comune al NCEU censite al foglio 44, particelle 1362-1363-1364, nonché dell'insussistenza di legittime servitù pubbliche di passaggio"*

*pedonale e carrabile sulle medesime*” e per la conseguente condanna del Comune di Campo nell’Elba alla restituzione, previa riduzione in pristino con rimozione di tutte le opere e gli interventi eseguiti, delle dette aree di sua proprietà.

A fondamento del gravame, la società Hotel Stella s.r.l., oltre a ribadire le proprie difese già articolate nel ricorso avverso l’ordinanza di rimozione del paletto, ha fra l’altro evidenziato che la “Strada del mare” di cui al progetto esecutivo approvato nel lontano 1979, aveva come finalità pubblica quella di consentire l’accesso alla spiaggia di Seccheto, la quale rimarrebbe sulla sinistra (guardando il mare) della struttura alberghiera della ricorrente; per cui tale strada, oltre a non essere destinata al raggiungimento di alcun “porticciolo” (che, comunque, si troverebbe sulla destra dell’hotel), non presenterebbe alcun collegamento funzionale con il tratto di pavimentazione antistante l’albergo.

La ricorrente ha dunque lamentato l’illegittimità della complessiva azione amministrativa posta in essere dal Comune nei suoi confronti, volta a negarle qualsivoglia esercizio dei diritti di proprietà sullo spazio di terreno in questione.

Con ricorso per motivi aggiunti, depositato il 15 giugno 2021, l’Hotel la Stella ha impugnato la sopraggiunta delibera del Consiglio Comunale di Campo nell’Elba n. 22 del 9 aprile 2021 avente ad oggetto l’acquisizione, ex art. 42 *bis* del d.p.r. n. 327 del 2001, al patrimonio comunale, tra gli altri, dei terreni di proprietà dell’Hotel La Stella, catastalmente identificati al Foglio 44, Particelle 1362 (parte), 1363, 1364 (parte) e 1365.

A sostegno della propria decisione il Comune ha evidenziato: - che l’area in questione è attualmente classificata nel Piano Operativo adottato con delibera di C.C. n. 65 del 18 dicembre 2019 fra le “*aree a servizio di interesse collettivo*”; - che l’amministrazione aveva

sempre manifestato l'interesse al mantenimento dell'uso pubblico della zona del "Caloncino", la quale, per conformità naturale della costa che da Punta Bardella giunge fino a Pomonte, è l'unico approdo naturale che può consentire un minimo di accosto in sicurezza alle imbarcazioni in caso di necessità per condizioni meteo avverse o per emergenza sanitaria; che la "Via del Mare", dalla sua realizzazione ad oggi era stata oggetto di interventi pubblici (realizzazione di ringhiera parapetto lato mare parte terminale della viabilità nell'anno 2007, realizzazione impianto elettrico dell'illuminazione pubblica anni 1984 e 2017); che la strada era sempre stata da tempo immemorabile utilizzata dalla collettività degli utenti come unica strada di accesso al mare ed era sempre stata oggetto di disciplina del traffico con provvedimenti della Polizia urbana; che la procedura espropriativa volta alla costruzione della strada comunale denominata "del Mare", iniziata nel 1979, non era pervenuta alla sua naturale conclusione, non essendo stato emanato alcun decreto di esproprio per le aree private interessate dai lavori e tuttavia la strada in questione era stata realizzata già negli anni ottanta, parte in asfalto e parte in cemento.

A fondamento del gravame la ricorrente ha dedotto, principalmente, la violazione dell'art. 42 *bis* del d.p.r. n. 327 del 2001, per mancanza dei presupposti previsti dalla legge per l'applicazione dell'acquisizione sanante; difettando qualsivoglia utilizzo effettivo e attuale delle aree di proprietà della ricorrente da parte del Comune o della collettività, e qualsiasi scopo di pubblico interesse o di pubblica utilità che possa essere soddisfatto con l'acquisizione delle aree medesime al patrimonio del Comune (mancando una destinazione dell'area del Caloncino a punto di ormeggio o ad attività diportistiche).

La ricorrente ha anche lamentato: - il difetto di motivazione del provvedimento, essendo mancata la comparazione degli interessi pubblici con quelli privati della struttura alberghiera; - la mancata individuazione e valutazione di soluzioni alternative, peraltro suggerite dalla stessa odierna ricorrente in sede procedimentale; - la violazione dei principi di ragionevolezza e proporzionalità.

La ricorrente ha infine formulato, in via subordinata, domanda di risarcimento dei danni per perdita di avviamento e diminuzione del valore commerciale dell'azienda alberghiera.

Da ultimo, la società Hotel La Stella, con un ulteriore ricorso rubricato al n. 144 del R.G. del 2021, integrato da successivi motivi aggiunti, ha impugnato il diniego, espresso dal Comune di Campo nell'Elba il 27 novembre 2020, sull'istanza di concessione demaniale marittima presentata dalla stessa il 13 settembre 2019.

L'istanza di concessione demaniale marittima concerneva in particolare la scogliera antistante le aree di proprietà dell'albergo e l'adiacente porzione di specchio acqueo (per una superficie complessiva di 2.480,50 m<sup>2</sup>, di cui 990,14 m<sup>2</sup> occupati da mare territoriale ed i restanti 1.490,40 m<sup>2</sup> da zona demaniale) e avrebbe avuto ad oggetto la realizzazione, a cura e spese della proponente, di un punto di ormeggio ad uso di diporto nautico – con dieci posti barca (di cui solo tre riservati agli ospiti dell'albergo) – con annessi interventi di manutenzione straordinaria delle aree antistanti la struttura allo scopo di metterle in sicurezza e di ottenerne la riqualificazione funzionale ed ambientale.

L'amministrazione comunale si è espressa negativamente sull'istanza, ritenendo che: *“la porzione di specchio acqueo richiesto in concessione debba rimanere di integrale ed esclusivo uso pubblico come finora è sempre stata”* ed evidenziando che *“la stessa consente l'approdo all'insenatura naturale identificata nella località di Seccheto*

*con il nominativo "Caloncino", la quale risulta l'unica area di attracco dopo il porto di Marina di Campo, presente sul versante occidentale dell'Isola d'Elba". Inoltre, il piano operativo adottato con delib. del C.C. n. 65 del 18 dicembre 2019 qualificherebbe l'area come "area a servizio di interesse collettivo".*

La ricorrente ha fra l'altro dedotto, avverso il diniego, la violazione dell'art. 36 del codice della navigazione e l'eccesso di potere per illogicità, sviamento, violazione dei principi di leale collaborazione e buon andamento, evidenziando che a fronte della propria domanda non erano state avanzate domande "in concorrenza" e che tale domanda proveniva dall'unico proprietario delle aree antistanti a quelle demaniali, e che era stato proposto un assetto concordato con l'amministrazione in luogo dell'acquisizione sanante e dell'uso incontrollato delle aree medesime. Inoltre, la ricorrente ha nuovamente contestato la possibilità di qualificare come "area di attracco" l'insenatura del Caloncino, non risultando tale qualificazione prevista da alcun atto di pianificazione né da alcuna autorizzazione proveniente da un'autorità marittima.

In tutti e quattro i ricorsi si è costituito il Comune di Campo nell'Elba contestando quanto in essi affermato in fatto e in diritto e chiedendone il rigetto.

Le parti hanno depositato memorie conclusive e di replica.

Negli ultimi tre ricorsi (984 del 2020, 1045 del 2020 e 144 del 2021) sono intervenuti, con atto depositato il 22 settembre 2021, i soggetti meglio indicati in epigrafe, in proprio e quali soci dell'associazione "Il Caloncino", associazione costituita anche per la tutela dell'omonima area; chiedendo la reiezione dei ricorsi presentati dall'Hotel La Stella in quanto inammissibili e comunque infondati.

Alla pubblica udienza del 13 ottobre 2021, all'esito della discussione delle parti, le cause sono state trattenute dal Collegio per la

decisione.

## DIRITTO

1.1. Preliminarmente, i ricorsi in esame possono essere riuniti ai fini di una loro trattazione congiunta, essendo soggettivamente e oggettivamente connessi.

1.2. Ancora in via preliminare, con riferimento ai ricorsi 984 del 2020, 1045 del 2020 e 144 del 2021, occorre chiarire la posizione processuale degli interventori *ad opponendum*, soci dell'associazione "Il Caloncino", i quali, innanzitutto, non possono essere qualificati come controinteressati e perciò parti necessarie del giudizio, non essendo diretti destinatari di alcuna utilità specifica derivante dai diversi provvedimenti impugnati, essendo essi invece solamente interessati al giudizio e perciò legittimati ad intervenire.

Nel momento in cui intervengono essi, però, in base all'art. 28, 2° comma, c.p.a., accettano *"lo stato e il grado in cui il giudizio si trova"*. Ne deriva che, poiché nei ricorsi n. 984 del 2020, e n. 144 del 2021, gli interventori si sono costituiti solo 20 giorni prima dell'udienza di discussione, deve essere disposto lo stralcio dei documenti e delle memorie da essi presentati in quanto tardivi. Mentre, tale attività difensiva risulta tempestivamente espletata nell'ambito del ricorso per motivi aggiunti presentato nel ricorso 1045 del 2020, che, avendo ad oggetto un provvedimento relativo ad una procedura espropriativa, segue il rito abbreviato ai sensi dell'art. 119, comma 1, lett. f) del c.p.a., con conseguente dimidiazione dei termini processuali.

2. Sempre in via preliminare, quanto al ricorso R.G. n. 694 del 2020, come prospettato dal Collegio in udienza ai sensi dell'art. 73 del c.p.a., occorre dichiarare l'improcedibilità per sopravvenuto difetto d'interesse del ricorso principale, essendo stata sostituita l'autorizzazione all'installazione di un corridoio di lancio del 18

maggio 2020, da una nuova autorizzazione rilasciata il 20 maggio 2021. Tuttavia, occorre rilevare, come pure segnalato dal Collegio all'udienza di discussione, che anche quest'ultima autorizzazione ha esaurito i suoi effetti, essendo stata espressamente rilasciata, a differenza di quanto dedotto dalla ricorrente, esclusivamente "per la stagione balneare 2021", la quale è allo stato terminata.

Ne consegue che anche rispetto ai motivi aggiunti deve ritenersi cessato l'interesse al ricorso, non potendo la ricorrente ottenere, nell'ambito del presente processo di stampo impugnatorio-annullatorio, alcuna concreta utilità a mezzo delle azioni esperite.

3. Passando dunque all'esame del secondo ricorso, n. 984 del 2020, avente ad oggetto l'impugnazione dell'ordinanza n. 47 dell'8 luglio 2020 di rimozione del paletto in ferro e della catena, va preliminarmente richiamato "il principio secondo cui l'accertamento giurisdizionale dell'effettiva esistenza della servitù di pubblico passaggio sulla quale le parti si dividono compete all'autorità giudiziaria ordinaria, trattandosi di materia di diritto soggettivo e non di interesse legittimo; mentre, il giudice amministrativo ha giurisdizione esclusivamente per una cognizione incidentale sulla questione, ai sensi dell'art. 8 c.p.a., senza poter fare stato sulla medesima con la propria decisione, e al solo fine di pronunciarsi sulla legittimità della determinazione dirigenziale che forma specifico oggetto di ricorso" (v. fra le tante, Cons. Stato, IV sez., 15 luglio 2020 n. n. 4570).

Ciò premesso, limitando dunque la cognizione principale sul momento autoritativo, culminato con l'adozione dell'ordinanza di rimozione impugnata, le contestazioni mosse avverso quest'ultima ordinanza dalla ricorrente appaiono tutte nella sostanza condivisibili. Risultando innanzitutto documentalmente provata la storica appartenenza delle particelle in questione, nn. da 1362 a

1365, al complesso alberghiero attualmente di proprietà della società ricorrente; con la conseguenza che l'apposizione del suddetto paletto al fine di impedire il passaggio carrabile sul tratto di terreno in questione sembra rientrare pienamente nei poteri e nelle facoltà del proprietario.

Per contro, non risulta in alcun modo dimostrata da parte del Comune di Campo nell'Elba l'esistenza di una servitù di uso pubblico sull'area in questione, diretta a consentire il collegamento fra la Via del Mare (quest'ultima realizzata per consentire l'accesso alla spiaggia di Seccheto) e l'area del "Caloncino" asseritamente utilizzata dai diportisti come "porticciolo".

Invero, in disparte la mancanza di un atto di messa a disposizione del bene in favore della collettività da parte della struttura alberghiera proprietaria (c.d. *dicatio ad patriam*) e anche di una mera tolleranza del passaggio, non risulta innanzitutto l'esistenza di una effettiva necessità di utilizzazione di tale passaggio da parte della collettività. Infatti, posto che la Via del Mare termina sul lato sinistro dell'albergo, i beneficiari di tale servitù dovrebbero essere, secondo l'amministrazione: a) i proprietari delle barche che lasciano in secco quest'ultime sull'area del Caloncino, contraddistinta con la particella 1364; ma ciò scontrerebbe il fatto che anche tale area è di proprietà della ricorrente, la quale ha concretamente dimostrato di non tollerare tale illecita occupazione; b) coloro che esercitano attività diportistica e utilizzano il Caloncino per il varo e l'alaggio di imbarcazioni o come approdo; ma come incontestatamente eccepito dalla difesa della ricorrente, tali attività verrebbero anch'esse svolte al di fuori di qualsivoglia autorizzazione o concessione, e in aperto contrasto, da una parte, con il regolamento comunale "delle aree destinate alla balneazione" che vieta espressamente l'alaggio e il varo di unità nautiche sulle aree

demaniali marittime del Comune; dall'altra con le ordinanze della Capitaneria di Porto versate in atti che vietano pure l'ormeggio e l'ancoraggio di qualsiasi imbarcazione entro i 200 metri dalle spiagge e i 100 metri dalle coste. Né esiste alcun provvedimento pianificatorio o concessorio o autorizzatorio che abbia previsto la destinazione dell'area del Caloncino all'ormeggio, alaggio, varo o rimessaggio di piccole imbarcazioni, ovvero a "porticciolo", come correttamente osservato dalla difesa della ricorrente. D'altro canto, la necessità di un provvedimento espresso di destinazione si ricava, fra l'altro, dall'art. 49 *undecies* del d.lgs. n. 171 del 2005 (codice della nautica da diporto) rubricato "*Ricovero a secco per piccole imbarcazioni e natanti*" ove stabilisce chiaramente che: "*1. Nei beni del demanio marittimo non in regime di concessione di cui all'articolo 28 del codice della navigazione che presentano caratteristiche particolarmente idonee per il ricovero a secco, con provvedimento dell'autorità competente, è regolamentata la disciplina del ricovero a secco di imbarcazioni da diporto fino a 12 metri e di natanti da diporto, garantendone comunque la fruizione pubblica e in conformità con i pertinenti strumenti di pianificazione.*"; mentre l'art. 2 lett. c) del d.p.r. n. 509 del 1997 (*Regolamento recante disciplina del procedimento di concessione di beni del demanio marittimo per la realizzazione di strutture dedicate alla nautica da diporto*), definisce i «punti d'ormeggio», come "*le aree demaniali marittime e gli specchi acquei dotati di strutture che non importino impianti di difficile rimozione, destinati all'ormeggio, alaggio, varo e rimessaggio, anche a secco, di piccole imbarcazioni e natanti da diporto*".

Peraltro, il riferimento all'esistenza di tale asserito "porticciolo" del Caloncino non corrisponde neppure alla realtà storica dell'area. Quest'ultima, infatti, in passato veniva utilizzata per le operazioni di carico del granito sulle speciali imbarcazioni a ciò adibite; tuttavia,

come risulta dalla stessa relazione depositata dal Comune (come all. 9 in data 7 novembre 2020), e dalle fotografie depositate dalle parti, i relativi argani erano posizionati su quella che adesso è la piazzetta che affaccia sulla spiaggia di Seccheto, situata sul lato sinistro dell'albergo, al di fuori dunque della proprietà della ricorrente; ed è a tale piazzetta che oggi sembra terminare la Via del Mare. Anche le vecchie strutture di attracco, tuttora visibili, erano situate sul versante della spiaggia di Seccheto, nella parte anteriore-sinistra rispetto all'albergo.

Per cui anche il richiamo dell'istituto dell'immemorabile, adombrato negli atti dell'amministrazione al fine di giustificare l'esistenza di una servitù di uso pubblico sulla proprietà della ricorrente, non pare attinente, mancando la prova della protrazione continuativa della situazione di possesso da tempo immemorabile, e risultando invece che la realizzazione della Via del Mare sia intervenuta in tempi relativamente recenti.

L'Amministrazione comunale intende poi dimostrare il protrarsi di tale preteso uso pubblico con lo svolgimento di manifestazioni podistiche, ma dalle fotografie a tal fine depositate in giudizio sembra che queste interessassero la detta piazzetta posta sul lato sinistro della struttura alberghiera (ovvero il vecchio punto di carico del granito) e la cui destinazione a viabilità pubblica non è in discussione.

Da ultimo non si può fare a meno di osservare come la successiva adozione del provvedimento di acquisizione sanante ex art. 42 *bis* del d.p.r. n. 327 del 2001, confermi il fatto che se pure vi sia stato un utilizzo delle aree in questione da parte della collettività, questo finora è avvenuto *sine titulo*.

In conclusione, dunque, il paletto di cui all'impugnata ordinanza di rimozione non può essere di ostacolo all'esercizio di alcun diritto di

uso pubblico sull'area in contestazione, né comparendo nella fattispecie alcun interesse generale che possa giustificare limitazioni della proprietà privata; essendo peraltro pacifico che non sia impedito dall'odierna ricorrente il passaggio pedonale per l'accesso al mare e il passaggio carrabile in caso di emergenze.

Il ricorso n. 984 del 2020 deve pertanto essere accolto con l'annullamento dell'ordinanza dirigenziale n. 47 dell'8 luglio 2020.

4. Venendo dunque all'esame del ricorso n. 1045 del 2020, si osserva preliminarmente che la ricorrente ha avanzato con il ricorso principale delle domande di accertamento dell'occupazione abusiva da parte del Comune di Campo nell'Elba delle aree di sua proprietà e di restituzione previa riduzione in pristino delle stesse. L'interesse all'esame di tali domande deve ritenersi assorbito dall'interesse - peraltro più direttamente correlato all'esercizio di un potere da parte dell'amministrazione - all'annullamento della sopraggiunta delibera del Consiglio Comunale n. 22 del 9 aprile 2021 impugnata con i motivi aggiunti.

Tale delibera ha ad oggetto l'acquisizione al patrimonio comunale, ai sensi dell'art. 42 *bis* del d.p.r. 327 del 2001, delle aree relative alla viabilità carrabile esistente (Via del Mare) che dall'abitato di Seccheto raggiunge la zona a mare e *"termina in uno spazio di manovra adibito anche a scalo per il varo e l'alaggio di piccole imbarcazioni detto Caloncino"*.

Invero, nel lontano 1979 era stato approvato il progetto esecutivo per la realizzazione della strada comunale con contestuale avvio della procedura di esproprio. Tale strada era stata poi realizzata negli anni 1980 -1984 senza che però la procedura espropriativa giungesse mai a compimento.

Dunque, fra le particelle oggetto dell'odierna "acquisizione sanante" sono state inserite anche quelle di proprietà della ricorrente (1362

parte, 1363, 1364 parte e 1365) che identificano le aree poste in quello che per l'amministrazione sarebbe il tratto terminale della strada.

4.1. Ciò premesso, il ricorso per motivi aggiunti in esame è fondato per le ragioni che si passa ad esporre.

4.1.1. I presupposti stabiliti dall'art. 42 *bis* del d.p.r. n. 327 del 2001 per l'adozione di un provvedimento di acquisizione del bene immobile privato al patrimonio pubblico, sono costituiti dalla ricorrenza di *"attuali ed eccezionali ragioni di interesse pubblico che ne giustificano l'emanazione"* e dalla necessità di valutare comparativamente quest'ultime ragioni con i contrapposti interessi privati, evidenziando al contempo *"l'assenza di ragionevoli alternative alla sua adozione"*.

La Corte Costituzionale, con la sentenza n. 71 del 30 aprile 2015 ha affermato che: *"L'adozione del provvedimento acquisitivo presuppone, appunto, una valutazione comparata degli interessi in conflitto, qualitativamente diversa da quella tipicamente effettuata nel normale procedimento espropriativo. E l'assenza di ragionevoli alternative all'adozione del provvedimento acquisitivo va intesa in senso pregnante, in stretta correlazione con le eccezionali ragioni di interesse pubblico richiamate dalla disposizione in esame, da considerare in comparazione con gli interessi del privato proprietario. Non si tratta, soltanto, di valutare genericamente una eccessiva difficoltà od onerosità delle alternative a disposizione dell'amministrazione, secondo un principio già previsto in generale dall'art. 2058 cod. civ. Per risultare conforme a Costituzione, l'ampiezza della discrezionalità amministrativa va delimitata alla luce dell'obbligo giuridico di far venir meno l'occupazione sine titolo e di adeguare la situazione di fatto a quella di diritto, la quale ultima non risulta mutata neppure a seguito di trasformazione irreversibile del*

*fondo. Ne deriva che l'adozione dell'atto acquisitivo è consentita esclusivamente allorché costituisca l'extrema ratio per la soddisfazione di "attuali ed eccezionali ragioni di interesse pubblico", come recita lo stesso art. 42-bis del T.U. delle espropriazioni. Dunque, solo quando siano state escluse, all'esito di una effettiva comparazione con i contrapposti interessi privati, altre opzioni, compresa la cessione volontaria mediante atto di compravendita, e non sia ragionevolmente possibile la restituzione, totale o parziale, del bene, previa riduzione in pristino, al privato illecitamente inciso nel suo diritto di proprietà. Soltanto sotto questa luce tornano ad essere valorizzati – pur in assenza di una preventiva dichiarazione di pubblica utilità o in caso di suo annullamento o perdita di efficacia – i «motivi di interesse generale» presupposti dall'art. 42 Cost., secondo il quale il diritto di proprietà può essere compresso «sol quando lo esiga il limite della "funzione sociale" [...]: funzione sociale, la quale esprime, accanto alla somma dei poteri attribuiti al proprietario nel suo interesse, il dovere di partecipare alla soddisfazione di interessi generali, nel che si sostanzia la nozione stessa del diritto di proprietà come viene modernamente intesa e come è stata recepita dalla nostra Costituzione» (sentenza n. 108 del 1986).".*

Solo alla luce di tale prospettiva ermeneutica, secondo la Corte, può essere ritenuta legittima l'attribuzione in capo all'amministrazione pubblica di tale eccezionale forma di potere ablatorio, che deve essere esercitato solo in via di "extrema ratio" e non come semplice alternativa ad una procedura espropriativa condotta "in buona e debita forma".

4.1.2. Esaminando il provvedimento di acquisizione sanante adottato dal Comune di Campo nell'Elba alla luce del disposto dell'art. 42 bis e dell'interpretazione offertane dalla Corte Costituzionale, esso appare effettivamente viziato per le ragioni ben

illustrate dalla ricorrente nell'atto di motivi aggiunti presentato nell'ambito del ricorso n. 1045 del 2020.

Ed infatti, in primo luogo, difetta nella fattispecie l'utilizzo, effettivo ed attuale, da parte del Comune, delle particelle di proprietà dell'odierna ricorrente, per finalità di interesse pubblico, e ciò per i motivi già esposti al punto 3) della presente motivazione, non essendovi la necessità per la collettività di raggiungere in auto l'"approdo" del Caloncino, oppure lo "spazio di manovra adibito anche a scalo per il varo e l'alaggio di piccole imbarcazioni", non essendovi alcun provvedimento amministrativo che consenta quest'ultime attività e l'occupazione dell'area a terra di proprietà dell'Hotel con barche tirate a secco. Né tale uso mirerebbe a soddisfare esigenze di interesse generale, di rilievo tale da giustificare il sacrificio della proprietà privata, e riferibili all'intera collettività rappresentata dal Comune, anziché, come appare, ai clienti del centro immersioni ed a una ristretta e ben definita cerchia di residenti nella frazione, proprietari di piccole imbarcazioni, che in gran parte sembrano coincidere con gli interventori "*ad opponendum*" nel presente giudizio.

D'altro canto, ove il Comune avesse ritenuto effettivo e rilevante l'interesse alla realizzazione di un attracco pubblico sull'area demaniale antistante l'albergo, avrebbe senz'altro portato a termine il procedimento espropriativo ordinario iniziato nel 1979 sulle particelle oggetto dell'odierno contenzioso, in modo da eliminare un ostacolo alla piena fruizione collettiva dell'approdo e delle aree ad esso funzionalmente collegate. Il fatto che ciò non sia avvenuto testimonia che tale esigenza di garantire una fruizione collettiva dell'insenatura naturale come approdo per le barche non sia mai palesata, in alcun periodo, in modo impellente, fino al momento della presentazione degli odierni ricorsi.

Né, infine, l'interesse generale all'apprensione da parte del Comune di tali aree potrebbe essere ravvisato nell'esigenza della collettività di raggiungere a piedi il mare attraverso gli scogli antistanti all'albergo, ciò in quanto la ricorrente, almeno nel presente giudizio, si è sempre mostrata disponibile a consentire il passaggio pedonale attraverso la banchina di sua proprietà, ed in quanto la balneazione sarebbe comunque incompatibile con il dichiarato e tollerato uso diportistico della medesima area.

Per cui, in conclusione, l'utilizzazione "per scopi d'interesse pubblico" può essere astrattamente ravvisata con riferimento alla Via del Mare, che collega l'abitato con la spiaggia, ma non con riferimento alle aree in questione che non hanno mai avuto alcuna funzione viaria, come si ricava dal fatto che tale porzione di "strada", realizzata in prolungamento sulle particelle 1362-1363, non risulta inserita nell'elenco della viabilità pubblica, né formalmente aperta al pubblico o qualificata come carrabile; né sono stati apposti carelli stradali, ad esempio di individuazione del senso di marcia praticabile, o relativi alla possibilità di posteggiare.

Anche l'elemento della intervenuta trasformazione del bene immobile non appare così marcato, almeno dall'esame delle fotografie depositate in atti, considerato che l'area immediatamente antistante all'albergo sembra presentare più le caratteristiche di una banchina in cemento non destinata al transito dei veicoli, che di una strada, mentre quella posta alla destra dell'albergo non ha subito alcuna significativa trasformazione.

La ricorrente, nell'atto di motivi aggiunti ha poi messo in evidenza un'incongruenza che pare effettivamente sussistere e non può essere sanata dall'odierno provvedimento di acquisizione: in base al Piano di fabbricazione approvato nel 1974 e ancora vigente, le aree in questione sono classificate come "Zona di rispetto paesistico",

mentre la strada di accesso alla spiaggia sarebbe dovuta terminare alla piazzetta antistante al punto di carico del granito, senza raggiungere l'area del Caloncino. In difformità da tali previsioni il progetto, significativamente denominato *“per la costruzione della strada della spiaggia di Seccheto”*, ha previsto un prolungamento della strada oltre all'accesso alla spiaggia e fino al Caloncino, che non è giustificato da alcuna destinazione di quest'ultima area a porto o a punto di ormeggio e confligge appunto con le suddette previsioni del Piano di fabbricazione.

Infine, manca totalmente nella motivazione del provvedimento di acquisizione il rispetto di quello stringente obbligo motivazionale che per la Corte Costituzionale deve imprescindibilmente sorreggere l'adozione del provvedimento, pena il contrasto dell'istituto dell'acquisizione sanante con l'art. 42 della Costituzione. Non vengono infatti individuate, con specifico riferimento alle aree di proprietà della odierna ricorrente, le *“attuali ed eccezionali ragioni di interesse pubblico”* di cui il Comune si farebbe portatore, non essendo certo sufficiente invocare a tal fine la generica previsione del Piano Operativo, allo stato solo adottato nel 2019, secondo cui le aree sarebbero destinate *“a servizio di interesse collettivo”*, e comunque si tratterebbe di ragioni d'interesse pubblico future e non attuali; né vengono minimamente presi in considerazione i contrapposti interessi della impresa alberghiera, la quale verrebbe definitivamente privata dell'accesso diretto al mare, con evidente importante diminuzione del suo valore commerciale; né vengono valutate le soluzioni alternative da quest'ultima proposte, come la costituzione di una servitù pedonale, la fissazione di fasce orarie mattutine e serali per l'accesso carrabile al Caloncino (salvi casi di emergenze), oppure la concessione, in mancanza di domande concorrenti, alla stessa struttura alberghiera, delle aree demaniali ad

essa antistanti per la realizzazione di un punto di ormeggio autorizzato e regolamentato.

Insomma, lungi dal costituire l'*extrema ratio*, l'adozione dell'atto acquisitivo avrebbe potuto essere evitata esplorando la percorribilità di altre semplici e più pratiche soluzioni, senza necessità di privare definitivamente la società ricorrente di tale propria fascia di terreno.

4.2. Per tutte queste ragioni il provvedimento di acquisizione sanante impugnato con i motivi aggiunti si rivela illegittimo e deve essere annullato nei limiti dell'interesse della ricorrente, ovvero nella parte in cui si dispone l'acquisizione al patrimonio del Comune delle particelle 1362 (parte) -1363 - 1364 (parte) e 1365.

4.3. Non v'è luogo invece per l'accoglimento delle altre domande connesse di restituzione e riduzione in pristino, posto che la ricorrente si trova nel possesso di tali aree, le quali non sono state trasformate in maniera significativa da parte dell'amministrazione.

5. Passando dunque all'esame del ricorso n. 144 del 2021 e dei relativi motivi aggiunti, essi hanno ad oggetto il diniego opposto dal Comune di Campo nell'Elba alla domanda presentata dalla società Hotel La Stella, in data 13 settembre 2019, per ottenere la concessione demaniale marittima della scogliera antistante alle aree di proprietà dell'albergo e della adiacente porzione di specchio acqueo.

Anche tale ricorso si rivela fondato nei limiti e nei sensi che si passa ad esporre.

Infatti, pur dovendosi considerare l'ampia discrezionalità insita nella scelta dell'amministrazione di quale fra i vari usi di un bene demaniale (nella specie del demanio marittimo) si presenti più proficuo e conforme all'interesse pubblico, è d'altro canto

necessario che tale scelta scaturisca da un percorso motivazionale logico e ragionevole.

La giurisprudenza costante ha precisato che il diniego di concessione dell'uso di un bene demaniale, ai sensi dell'art. 36, Cod. nav., costituisce legittima espressione del potere ampiamente discrezionale spettante all'amministrazione in tutte le ipotesi in cui quest'ultima ravvisi la sussistenza di un interesse pubblico contrario al rilascio; purché però la decisione negativa venga motivata adducendo elementi concreti, ritenuti, all'esito di apposito accertamento istruttorio, ostativi al richiesto uso particolare del bene pubblico. L'esercizio di tale potere è sindacabile da parte del giudice amministrativo sotto il profilo della logicità e congruenza.

In sostanza, in sede di valutazione dell'interesse demaniale, cioè dell'interesse pubblico che il bene non sia sottratto al suo normale uso generale (pubblico ex art. 36 cod. nav.), "l'amministrazione può considerare e valutare tutti gli interessi pubblici specifici che, insorgenti dalla dimensione territoriale del bene, interferiscono sull'uso individuale a base della richiesta di concessione"; questa, proprio in quanto viene considerata eccezionale, "deve essere del tutto compatibile con l'intero spettro delle esigenze pubblicistiche gravanti sul territorio in cui ricade l'area oggetto della richiesta concessione" (Cons. Stato, sez. VI, 7 marzo 2016, n. 892; Cons. Stato 3 febbraio 2009, n. 572).

Applicando tali coordinate ermeneutiche al caso di specie, risultano fondate le censure incentrate sul difetto di motivazione, sulla violazione dell'art. 36 Cod. nav. e dei principi di leale collaborazione, buona fede e buon andamento.

Infatti, nel caso di specie, il Comune, senza avviare un eventuale confronto competitivo fra più proposte e senza effettuare alcuna ponderazione d'interessi, ha in limine opposto all'iniziativa

dell'odierna ricorrente la necessità di mantenere l'uso pubblico dell'insenatura naturale del "Caloncino", considerata *"l'unica area di attracco dopo il porto di Marina di Campo, presente sul versante occidentale dell'Isola d'Elba"*. E ciò, ancora una volta, senza richiamare alcun atto che finora abbia formalmente legittimato l'utilizzo diportistico del bene demaniale in questione; invero, anche nell'ambito del giudizio in questione non sono stati prodotti elementi dimostrativi al riguardo. Con la conseguenza che non appare allo stato giustificata la preponderanza di un uso prettamente pubblico e diffuso del tratto di costa in questione rispetto all'assenso verso l'iniziativa privata proposta dall'odierna ricorrente, la quale peraltro è l'unica proprietaria delle aree retrostanti a quelle demaniali, e intendeva proporre un assetto concordato con l'amministrazione, che avrebbe potuto scongiurare il ricorso allo strumento eccezionale dell'acquisizione sanante. In particolare, non vengono rappresentate nel provvedimento di diniego le ragioni della ravvisata incompatibilità di principio tra la concessione richiesta per realizzare e gestire un punto d'ormeggio – con dieci posti barca (di cui, eventualmente, solo tre dedicati agli ospiti dell'albergo e sette lasciati a disposizione dell'amministrazione) – e l'interesse pubblico a che l'area abbia la funzione di "approdo naturale"; ben potendo tale predisposizione naturale essere assecondata e valorizzata attraverso una concessione che si occupi anche di regolamentare l'uso diportistico dell'area demaniale e delle acque antistanti. D'altro canto, la ricorrente, si ripete, in quanto proprietaria degli spazi retrostanti rispetto alla scogliera, si troverebbe nella condizione di poter unificare la gestione degli spazi privati di accesso al mare e di quelli demaniali e di poter così offrire un servizio efficiente di ormeggio in favore anche dell'intera collettività.

In ogni caso, dalla motivazione del diniego non si comprende quale potrebbe essere il diverso uso pubblico diffuso dei beni demaniali in questione che il Comune vorrebbe mantenere, se volto alla balneazione o invece diportistico, posto che si tratta di due usi incompatibili fra loro e che la concreta utilizzazione di tali beni (specchio acqueo e scogli) a fini diportistici, per quanto sopra detto, è fortemente condizionata dalla presenza della proprietà privata nelle aree immediatamente retrostanti la fascia demaniale, proprietà che il Comune non ha inteso espropriare con gli strumenti ordinari, portando a termine il relativo procedimento, in tal modo palesando la mancata emersione, nel corso dei successivi quarant'anni, della necessità di garantire la fruizione pubblica e diffusa dell'area del Caloncino.

Il Comune, infine, rileva come il rigetto sia *“compatibile con le previsioni urbanistiche”*, laddove *“nel piano operativo adottato con Delibera di Consiglio Comunale n. 65 del 18 dicembre 2019, l'area è qualificata come area a servizio di interesse collettivo”*. Tuttavia, tale piano non è stato depositato in giudizio, con la conseguenza che non è possibile verificare appieno la correttezza di tali affermazioni; mentre allo stato degli atti sembra piuttosto che nell'ambito dei *“servizi di interesse collettivo”*, cui sarebbe destinata la zona del Caloncino, con le opportune modulazioni da concordare in sede di stipula di una possibile convenzione, vi potrebbe agevolmente rientrare il servizio di ormeggio proposto dalla ricorrente.

In conclusione, anche quest'ultimo ricorso deve essere accolto, nei sensi suddetti, disponendo l'annullamento del diniego impugnato affinché il Comune proceda al riesame della domanda di concessione, adeguando la propria azione a principi di leale collaborazione e tenendo presente che una soluzione definitiva e sostanziale della conflittualità esistente, e al contempo rispondente

all'interesse pubblico, non può che passare attraverso la ricerca di un accordo con la società odierna ricorrente.

6. Le spese di lite, liquidate in dispositivo, seguono la soccombenza del Comune, mentre possono essere compensate con gli intervenienti, attesa la loro defilata posizione processuale.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sui ricorsi e sui motivi aggiunti come in epigrafe proposti:

- li riunisce;
- dichiara improcedibile il ricorso 694 del 2020 e i relativi motivi aggiunti;
- accoglie il ricorso 984 del 2020 e per l'effetto annulla l'ordine di rimozione con esso impugnato;
- accoglie nei limiti indicati in motivazione il ricorso n. 1045 del 2020 e per l'effetto annulla il provvedimento di acquisizione sanante impugnato con i motivi aggiunti nella parte in cui il Comune di Campo nell'Elba ha disposto l'acquisizione al proprio patrimonio, tra gli altri, dei terreni di proprietà della Hotel La Stella s.r.l., catastalmente identificati al Foglio 44, Particelle 1362 (parte), 1363, 1364 (parte) e 1365;
- accoglie nei sensi e nei limiti indicati in motivazione il ricorso n. 144 del 2021 e i relativi motivi aggiunti e per l'effetto annulla il provvedimento impugnato di diniego di concessione demaniale marittima;
- condanna il Comune di Campo nell'Elba a rimborsare alla ricorrente le spese di lite che si liquidano in complessivi € 10.000,00 oltre oneri accessori;
- compensa le spese di lite fra la ricorrente e gli interventori *ad opponendum*.

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

Così deciso in Firenze nella camera di consiglio del giorno 13 ottobre 2021 con l'intervento dei magistrati:

Carlo Testori, Presidente

Alessandro Cacciari, Consigliere

Nicola Fenicia, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**  
**Nicola Fenicia**

**IL PRESIDENTE**  
**Carlo Testori**

**IL SEGRETARIO**