

Publicato il 13/06/2025

N. 05183/2025REG.PROV.COLL.
N. 06290/2024 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Settima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 6290 del 2024, proposto da
-OMISSIS-- -OMISSIS-, in persona del legale rappresentante *pro tempore*,
rappresentata e difesa dagli avvocati Ignazio Lagrotta e Paolo Clemente,
con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di -OMISSIS-, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato
e difeso dall'avvocato Raffaella Chiumminto, con domicilio eletto presso
il suo studio in Roma, via Salaria 103;

Ministero della Cultura, in persona del legale rappresentante *pro tempore*,
rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliata in
Roma, via dei Portoghesi, 12;

nei confronti

-OMISSIS-., in persona del legale rappresentante *pro tempore*,
rappresentato e difeso dagli avvocati Luigi Quinto e Pietro Quinto, con
domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia sezione staccata di Lecce -OMISSIS- n.-OMISSIS-

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di -OMISSIS-, del Ministero della Cultura e di -OMISSIS-;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 20 maggio 2025 il Cons. Rosaria Maria Castorina e uditi per le parti gli avvocati Ignazio Lagrotta e Raffaella Chiummientano anche su delega dichiarata dell'avvocato Luigi Quinto;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Gli agenti di Polizia locale del Comune di -OMISSIS-, a seguito di sopralluogo, constatavano che la stradina di accesso alla spiaggia pubblica identificata con il -OMISSIS- della particella -OMISSIS- di proprietà del Comune, nel tratto situato all'altezza del Lido "-OMISSIS-", al confine con il Lido "-OMISSIS--" (ex "-OMISSIS-"), risultava chiusa al transito da un cancello in ferro.

In particolare la stradina era parte di un'area più ampia (catastalmente identificata con il sub 1 della particella -OMISSIS-) afferente all'immobile "-OMISSIS-", poi chiamato Lido "-OMISSIS-". Tale immobile era stato dato in concessione amministrativa da parte del Comune in favore della Soc. -OMISSIS-- a far data dal -OMISSIS- e, attraverso ripetute proroghe, fino al -OMISSIS-.

Veniva quindi emessa l'ordinanza del Sindaco del Comune di -OMISSIS- n. -OMISSIS- con la quale veniva ordinato il ripristino del passaggio libero della disponibilità del bene in favore della collettività rimuovendo il cancello in ferro ubicato nell'area identificata catastalmente nel foglio -OMISSIS- p.lla -OMISSIS-.

La società appellante impugnava l'ordinanza; la società "--OMISSIS--", con atto notificato e depositato in data 6 settembre 2023, spiegava intervento *ad opponendum*, insistendo per il rigetto del ricorso.

Con motivi aggiunti, notificati e depositati in data 9 ottobre 2023, parte ricorrente ha esteso il gravame all'ordinanza dirigenziale n.-OMISSIS- avente ad oggetto la ratifica dell'ordinanza sindacale n. -OMISSIS-.

Con la sentenza, resa ex art. 74 c.p.a., n.-OMISSIS-, pubblicata il -OMISSIS- e notificata il -OMISSIS- il TAR Puglia - Lecce respingeva il ricorso.

Appellata la sentenza resistono il Comune di -OMISSIS-, il --OMISSIS-. e il Ministero della Cultura.

All'udienza del 20 maggio 2025 la causa passava in decisione.

DIRITTO

1. Deve essere preliminarmente disattesa l'eccezione di tardività dell'appello formulata dal Comune di -OMISSIS-.

Deduce l'Amministrazione civica che la sentenza gravata era stata notificata ad istanza del Comune di -OMISSIS- in data -OMISSIS- per far decorrere il termine breve per l'impugnazione, nella fattispecie pari a 30 giorni in considerazione del fatto che la pronuncia era stata emessa all'esito di un giudizio celebrato con il rito camerale sicché i termini per l'appello dovevano essere dimezzati; pertanto l'appello doveva essere dichiarato inammissibile considerato che l'appello de -OMISSIS-- veniva notificato in data -OMISSIS-.

Dalla disposizione di cui all'art. 71 bis c.p.a. è evincibile che dall'avvenuta presentazione di una istanza di cui all'art. 71, comma 2, c.p.a. e dalla conseguente fissazione della camera di consiglio, nel discende unicamente la possibilità per il Collegio di giudici adito di definire, all'esito della stessa camera di consiglio, la causa con una sentenza in forma semplificata.

La disposizione non prevede che una volta definita la causa a seguito della celebrazione di una camera di consiglio ex art. 71 bis c.p.a. da ciò

consegua la conversione dell'iniziale rito ordinario in rito accelerato con conseguente onere d'impugnazione nel termine ridotto di 30 gg.

L'impugnazione di primo grado è regolata dal rito ordinario e l'appello della sentenza redatta in forma semplificata non comporta alcuna modifica sul rito e sui termini d'impugnazione dinanzi al Consiglio di Stato.

2. Sempre preliminarmente deve essere disposta l'espunzione dal fascicolo processuale, ai sensi dell'art. 104, comma 2, c.p.a., dei nuovi documenti depositati in sede di appello da parte appellante sia quelli depositati con il ricorso in appello in data 1 agosto 2024 che quelli depositati in data 9 aprile 2025 che quelli depositati in data 15 maggio 2025.

Ai sensi dell'art. 104 c.p.a. comma 2 infatti, non sono ammessi nuovi mezzi di prova e non possono essere prodotti nuovi documenti, salvo che il collegio li ritenga indispensabili ai fini della decisione della causa, ovvero che la parte dimostri di non aver potuto proporli o produrli nel giudizio di primo grado per causa ad essa non imputabile.

Nella specie la produzione tardiva di documenti non è stata autorizzata.

3. Ancora, deve essere dichiarata inammissibile la richiesta di accertamento dell'intervenuta *dicatio ad patriam* della stradina di accesso, formulata dall'amministrazione civica, domanda che in primo grado avrebbe dovuto essere proposta come ricorso incidentale (è stata formulata per la prima volta nella memoria difensiva del 26 aprile 2024).

4. Occorre premettere che in data -OMISSIS- l'immobile, insieme ad una parte del terreno pertinenziale, è stato venduto dal Comune alla società appellante ed è stato catastalmente individuato con il sub 3 della particella -OMISSIS-; dalla compravendita è stata lasciata fuori parte del terreno pertinenziale, che veniva identificato con il -OMISSIS- della stessa particella.

In particolare oggetto della vendita come identificato nell'atto pubblico di trasferimento è: *il complesso immobiliare a destinazione turistico alberghiera, sito in --OMISSIS- località --OMISSIS-, sviluppatosi al piano*

terra e al primo piano, composto da due fabbricati, in tutti i vani e ambienti di cui si compongono, così come rappresentati nella planimetria catastale di seguito allegata, e con l'annesso terreno pertinenziale della superficie complessiva di circa metri quadrati 3.772 (tremilasettecentosettantadue), e tanta per quant'è effettivamente, confinante nell'assieme con detto -OMISSIS- -OMISSIS-, con residua proprietà del Comune di -OMISSIS- (area urbana -OMISSIS-) e con le particelle -OMISSIS-del Foglio -OMISSIS-, salvo altri; immobile riportato nel Catasto Fabbricati del Comune di -OMISSIS- al Foglio di mappa -OMISSIS-, particella -OMISSIS-, sub. 3, -OMISSIS-, in ditta del Comune di -OMISSIS-, che risulta individuato quale intestatario catastale dell'immobile in oggetto, in conformità con le risultanze dei Registri Immobiliari, con esclusione della particella -OMISSIS- -OMISSIS-

Tanto premesso in punto di fatto, quanto ai motivi di appello gli stessi sono suddivisi in due rubriche: sub A) e sub B).

4.1 Con il primo motivo sub A l'appellante deduce che la sentenza appellata è erronea in quanto non sussistevano i presupposti per l'esercizio del potere autoritativo (ex art. 378 della legge 20 marzo 1865 n. 2248, all. F) da parte del Sindaco non essendovi alcuna strada pubblica di accesso al mare.

5. Con il secondo motivo sub A l'appellante deduce la contraddittorietà, che rileva sotto il profilo del difetto di motivazione, dell'affermazione che aveva portato il giudice di prime cure ad affermare testualmente “né parte ricorrente -su cui gravava l'onere- ha offerto elementi di prova idonei a dimostrare l'asserita mancata fruizione pubblica della strada” mentre incombeva sulla Amministrazione provare con rigore l'uso pubblico del bene in questione.

6. Con il terzo e il quarto motivo sub A l'appellante lamenta la incompatibilità della pubblicità del tratto di strada controverso con gli atti di causa.

Le censure non sono fondate.

6.1. Il Tar ha così affermato:

L'art. 378 della Legge 20 marzo 1865, n. 2248, All. F attribuisce al sindaco un potere di autotutela iuris publici la cui natura e i cui presupposti divergono da quelli richiesti dal codice civile per l'utile esperimento delle azioni possessorie. Nella specie, viene in rilievo l'esercizio di un potere autoritativo, espressamente disciplinato dal legislatore, il cui unico presupposto risiede nella necessità di ripristinare lo stato dei luoghi, quando sussiste una situazione di fatto di oggettivo pregiudizio del pubblico passaggio, senza necessità di ulteriori motivazioni. (Consiglio di Stato, Sez. IV, 8 giugno 2011, n.3509; Consiglio Stato, Sez. V, 08 gennaio 2009, n. 25; Consiglio Stato, Sez. IV, 07 settembre 2006, n. 5209 Consiglio Stato, Sez. IV, 06 aprile 2000, n. 1975). Con la conseguenza che allo stesso non possono applicarsi, in via analogica, le norme del codice civile sulle azioni possessorie (In tal senso, Cons. Stato, Sez. V, 30.04.2015, n. 2196, Cons. Stato, Sez. IV, 7.9.2006, n. 5209, Cons St. Sez. V, 08.01.2009, n. 25). Prive di pregio sono anche le censure con cui la ricorrente si duole dell'assenza dei presupposti oggettivi giustificanti il potere adottato in concreto. Ciò in quanto, in considerazione degli esiti delle verifiche del Comando di Polizia Locale in atti, il Comune di - OMISSIS- ha esercitato correttamente il potere attribuitogli dalla legge, dovendosi provvedere al ripristino dello stato dei luoghi e quindi al libero accesso alla via del mare ostacolata dal posizionamento del cancello in ferro di cui si discorre. A nulla rileva, in senso contrario, l'asserita non riferibilità alla società ricorrente del posizionamento del cancello. Ciò in quanto a rilevare, nella specie, non è la riferibilità soggettiva del posizionamento del cancello ma la necessità di ripristinare lo stato dei luoghi violato. Né parte ricorrente - su cui gravava l'onere- ha offerto elementi di prova idonei a dimostrare l'asserita mancata fruizione pubblica della strada. Risulta, anzi, che all'esito delle operazioni di

vendita che hanno coinvolto le parti in causa la particella -OMISSIS- (derivante dal frazionamento della p.lla -OMISSIS-) del fg.-OMISSIS- è rimasta di proprietà comunale e che proprio detta porzione di strada consente l'accesso sulla via pubblica, verso il mare. Né poi tale fruizione pubblica può essere smentita dal riferimento attoreo alla concessione demaniale dell'area su cui insiste il lido gestito dalla società ricorrente. Ciò in quanto il fatto di aver dato in concessione parte di un bene demaniale non impedisce all'amministrazione comunale di effettuare verifiche e controlli sull'area oggetto di concessione medesima. Le ulteriori contestazioni, poi, sono generiche oltre che sprovviste di elementi di prova idonei a superare le risultanze degli accertamenti della Polizia Locale richiamati ed allegati alla gravata ordinanza.

6.2. Nella relazione di servizio su cui si fonda l'ordinanza sindacale impugnata si legge che il sovrintendente capo del Comando di Polizia Locale “*si recava sul -OMISSIS- -OMISSIS- all'altezza dello stabilimento balneare “-OMISSIS-” al fine di accertare le distanze degli accessi pubblici alla spiaggia rispetto al cancello (...) su cui pende l'ordinanza del Sindaco del Comune di -OMISSIS- n. -OMISSIS-, verificando che verso sinistra dello stesso vi è un accesso pubblico ad una distanza di circa mt. 170 (...) e verso destra ad una distanza di circa mt. 290 (...). allegando specifica documentazione fotografica e stampe di stralci di mappa dei punti in questione acquisiti da Google Maps*”: con quel verbale redatto dalla Polizia Locale veniva quindi accertato che la stradina chiusa con il cancello si trovava, rispetto agli accessi a sinistra e a destra della stessa, ad una distanza che imponeva fosse lasciata libera, pensa la violazione delle norme in materia.

6.3. L'art. 823, comma 2, c.c. soddisfa un'esigenza di tutela non connessa al possesso, né alla mera proprietà pubblica, ma dipendente dagli interessi pubblici che il bene può soddisfare.

I poteri di cui all'art. 823, comma 2, c.c. possono essere esercitati non soltanto in relazione ai beni del demanio (necessario ed eventuale), avendo la giurisprudenza costantemente affermato che l'autotutela amministrativa contemplata dalla disposizione indicata riguarda anche i beni del patrimonio indisponibile (Cass. civ., sez. un., 20 luglio 2015, n. 15155; Cons. Stato, sez. III, n. 6386/2020; Cons. Stato, sez. VI, n. 5934/2019; C.G.A.R.S., 16 luglio 2019, n. 674; C.G.A.R.S., 3 aprile 2018, n. 178) al fine di impedire più efficacemente l'illecita sottrazione degli stessi alla loro destinazione, posto che ai sensi dell'art. 828, comma 2, c.c. i beni che fanno parte del patrimonio indisponibile non possono essere sottratti alla loro destinazione *"se non nei modi stabiliti dalle leggi che li riguardano"*. Il Consiglio di Stato ha, infatti, chiarito che resta alla pubblica amministrazione *"il potere di controllo e di intervento di imperio, sia per proteggere il bene da turbative, sia per eliminare ogni situazione di contrasto riguardo alle esigenze del pubblico interesse che devono ispirare l'utilizzazione dei beni destinati a pubblico servizio"* (Cons. Stato, sez. V, 22 novembre 1993, n. 1164; Cons. Stato, sez. IV, 25 novembre 1991, n. 969; Cons. Stato, sez. V, 1° ottobre 1999, n. 1224). Il che giustifica l'ampio ambito di operatività dell'autotutela amministrativa dei beni demaniali o del patrimonio indisponibile, al punto da comprendere non soltanto i provvedimenti autoritativi di riduzione in pristino, come quello previsto dall'art. 378, L. 20 marzo 1865, all. F, ma anche quelli di revoca e modificazione, avente forza coattiva, degli atti e delle situazioni divenute incompatibili con la destinazione pubblica del bene (Cons. Stato, sez. V, n. 1164 del 1993). Pertanto, il potere di autotutela esecutiva, previsto all'art. 823, comma 2, c.c., presuppone il previo accertamento della natura di bene patrimoniale indisponibile del compendio immobiliare oggetto di tutela recuperatoria pubblicistica, poiché, diversamente, il bene pubblico ricompreso nel patrimonio disponibile dell'ente può costituire oggetto di tutela soltanto mediante l'esperimento delle azioni civilistiche possessorie

o della *rei vindicatio* (*ex multis*, Cons. Stato, sez. VI, 29 agosto 2019, n. 5934).

Affinché una *res pubblica*, non appartenente al demanio necessario, assuma il regime giuridico proprio dei beni patrimoniali indisponibili in quanto destinati ad un pubblico servizio occorrono tre condizioni: a) la proprietà del bene (requisito soggettivo) da parte della pubblica amministrazione (tra le altre Cass. civ., sez. un., 28 giugno 2006, n. 14865; Cass. civ., sez. II, 13 marzo 2007, n. 5867); b) la presenza della manifestazione di volontà dell'ente titolare del diritto reale pubblico, desumibile da un espresso atto amministrativo da cui risulti la specifica volontà dell'ente di destinare quel determinato bene ad un pubblico servizio (requisito oggettivo formale); nonché (congiuntamente) l'effettiva ed attuale destinazione del bene (requisito oggettivo sostanziale) al pubblico servizio (Cons. Stato, sez. VI, 29 agosto 2019, n. 5934; Cass. civ., sez. un., 25 marzo 2016, n. 6019; Cons. Stato, sez. IV, 30 gennaio 2019 n. 513; Cass. civ., sez. un., 28 giugno 2006, n. 14685). Una volta, dunque, dimostrata la sussistenza delle predette condizioni l'Amministrazione è legittimata a tutelare il bene in via amministrativa, potendo adottare un'ordinanza di rilascio nei confronti di chi lo occupi abusivamente (Cons. Stato, sez. VI, 30 settembre 2015, n. 4554) senza dover provare la ricorrenza dei presupposti di cui all'art. 1168 c.c. o all'art. 1170 c.c. o all'art. 948 c.c., costituendo un istituto giuridico del tutto autonomo dalle richiamate azioni civilistiche a tutela del possesso o della proprietà.

La limitazione, infatti, dell'eccezionale potere di autotutela esecutiva ai soli beni del demanio e del patrimonio indisponibile non può che essere giustificata proprio nell'ottica della salvaguardia di specifiche finalità di interesse generale (anche soltanto potenzialmente) soddisfatte dal bene pubblico, poiché, diversamente opinando, la norma si presterebbe a censure di incostituzionalità per irragionevole disparità di trattamento nella parte in cui non consente l'esercizio del medesimo potere per la tutela dei beni del

patrimonio disponibile. Qualora, invero, la *ratio* della norma fosse rinvenibile nella protezione della proprietà pubblica in sé considerata, il potere in questione sarebbe preordinato a soddisfare le medesime esigenze di tutela garantite dall'esercizio dell'azione di rivendicazione da parte di colui il quale intenda riacquisire la disponibilità del proprio bene dimostrando di esserne proprietario. Ma poiché la ragione giustificatrice dell'eccezionale potere di autotutela esecutiva che supera il divieto penalmente sanzionato dall'art. 392 c.p. (violenza sulle cose) e che esonera l'Ente pubblico dalla necessità di proporre dinanzi al giudice civile le azioni a tutela della proprietà o del possesso si rinviene nell'esigenza di garantire gli interessi pubblici soddisfatti da quei beni che per destinazione naturale o artificiale manifestino siffatta attitudine, non può ritenersi che l'art. 823, comma 2, c.c. presupponga la prova delle medesime condizioni previste per l'accoglimento delle azioni di cui agli artt. 1168 e ss. c.c. o dell'art. 948 c.c. Sebbene, infatti, l'Amministrazione possa scegliere se adire il giudice civile o agire in autotutela, la coincidenza dei risultati conseguibili (ossia il riacquisto della disponibilità del bene) non significa che le due differenti tecniche di tutela condividano anche i relativi presupposti, essendo questi ultimi condizionati dalle differenti ragioni che giustificano l'ammissibilità del singolo rimedio nel nostro ordinamento.

Se, infatti, per la tutela possessoria di cui agli artt. 1168 e 1170 c.c. occorre provare la precedente disponibilità del bene e per l'azione di rivendicazione occorre dimostrare la titolarità del diritto di proprietà per oltre un ventennio, l'autotutela esecutiva di cui all'art. 823, comma 2, c.c. presuppone, per il suo legittimo esercizio, la dimostrazione soltanto che il bene in questione appartenga al demanio o al patrimonio indisponibile, presumendosi da siffatta qualità, *iuris et de iure*, la sua preordinazione al soddisfacimento di determinati interessi pubblici. Donde, l'impossibilità di considerare siffatto rimedio come speculare nei presupposti rispetto agli altri due, sebbene senza dubbio alternativo nell'utilità in concreto ritraibile

per l'Amministrazione. Di conseguenza, la tutela amministrativa di cui all'art. 823 c.c. non richiede, né la prova del possesso anteriore, né la prova di un diritto di proprietà ininterrotto per oltre venti anni, non essendo i beni demaniali e quelli del patrimonio indisponibile suscettibili di usucapione (tra le tante, Cass. civ., sez. II, 15 febbraio 2010, n. 3465; Cons. di Stato n. 4987 del 19 maggio 2023).

6.4. Come già evidenziato la particella -OMISSIS- sulla quale era stato installato il cancello era ed è rimasto in proprietà del Comune e dalla stessa particella si accede al mare, come accertato dagli agenti della Polizia municipale e come dimostrato dall'istruttoria espletata nel primo grado di giudizio.

Peraltro, anche nella vigenza della concessione il passaggio al mare doveva necessariamente essere consentito.

Il demanio marittimo è direttamente ed inscindibilmente connesso con il carattere pubblico della sua fruizione collettiva, cui è naturalmente destinato, rispetto alla quale l'esclusività che nasce dalla concessione costituisce eccezione.

Di tale principio generale costituiscono applicazione, tra l'altro, l'art.1, comma 251 lettera e) della Legge 27 dicembre 2006, n. 296 a norma del quale costituisce clausola necessaria del provvedimento concessorio l'obbligo per i titolari delle concessioni di consentire il libero e gratuito accesso e transito, per il raggiungimento della battigia antistante l'aria ricompresa nella concessione, anche al fine di balneazione, stabilendo inoltre che il principio dell'accessibilità pubblica alla battigia e al mare sia "*clausola necessaria del provvedimento concessorio*".

A nulla vale eccepire che per raggiungere la libera spiaggia i bagnanti devono attualmente passare per una stradina che in parte (-OMISSIS-) è del Comune e in parte (sub 3), dal -OMISSIS-, è divenuta di proprietà della appellante. In altre parole, l'accesso a quel tratto di spiaggia può avvenire

solo ed unicamente attraverso il passaggio da quell'area, qualunque sia il titolo di proprietà sotteso all'area stessa.

6.5. Nel giudizio è emersa la prova il passaggio chiuso dal cancello, insistente su proprietà comunale, di cui è stata ordinata la rimozione consente, infatti, l'accesso alla spiaggia.

Dalla documentazione in atti e, in particolare, dalle risultanze fotografiche allegate alla I perizia di parte appellante depositata a corredo del ricorso in primo grado (doc. 4, pagg. da 12 a 16), nonché da quelle allegate alla perizia integrativa depositata in data 8 settembre 2023 in vista della prima camera di consiglio del -OMISSIS- (doc. 2, doc. 2.3.), risulta evidente che il cancello *de quo* impedisce l'accesso alla spiaggia pubblica. La stessa situazione emerge anche dalla documentazione fotografica prodotta dalla Soc. intervenuta “-OMISSIS--” (doc. 1 fasc. 1[^] grado de “-OMISSIS--”).

Quanto alla deduzione a riprova della erroneità della sentenza che nel corso dei lavori di riqualificazione costiera che interessarono il Comune nel 2022 la stradina oggetto di giudizio non sarebbe stata censita come accesso al mare ma anzi come canale di erosione, si osservi che dallo stesso progetto di riqualificazione integrata dei “--OMISSIS-” agli atti del giudizio e dalla relazione tecnica (doc. 11, All.1, fasc. 1[^] grado), acquisita dal Comune in data -OMISSIS- a firma dell'Ing. -OMISSIS- che formulò il Progetto di riqualificazione si legge: *“Durante la stesura del Progetto di riqualificazione del lungomare di --OMISSIS- denominato “-OMISSIS-”, si è avuto modo di affrontare le gravi problematiche paesaggistico-ambientali della duna e della relativa anteduna del litorale stesso, allora rinvenuto in stato di degrado e depauperamento vegetazionale innanzitutto per l'uso improprio degli attraversamenti pedonali alle spiagge, che negli anni si erano consolidati generando consuetudini non in linea con la conservazione e qualificazione dell'habitat. Con riferimento a quanto addotto dal concessionario, circa il fatto che la stradina in questione non possa costituire passaggio alla spiaggia pubblica, solo perché con i lavori*

di riqualificazione integrata dei “-OMISSIS-” previsti e realizzati, la stessa non sia stata individuata come scesa al mare bensì solo come canale di erosione -OMISSIS-, si precisa che il Progetto è intervenuto in tutte quelle zone della duna e dell’anteduna del litorale compromesse gravemente: tale non era il percorso di cui si discorre. Le Scese al mare di Progetto individuate sono tutte quelle nelle quali sono state previste delle passerelle lignee, nei vari Settori indicati, tese a regolamentare l’accesso su spiaggia attraverso la vegetazione senza depauperare la stessa e senza consentire il danneggiamento del suolo sabbioso, né l’habitat, con il semplice passaggio antropico; sono state mantenute anche delle Scese esistenti in sabbia perché in buono stato di manutenzione, così come sono stati individuati diversi canali di erosione C nei diversi settori. Sull’accesso per cui vi è causa, al tempo non si è ritenuto di intervenire poiché non interessato da fenomeni di danneggiamento dell’habitat né di erosione significativa. Lo stesso infatti pur qualificato come canale di erosione in astratto (in quanto soggetto in astratto all’erosione per uso antropico da una parte e/o per azione del vento dall’altra) non necessitava di interventi in quanto il percorso in questione era munito di pavimentazione in betonelle cementizie ben salda e sicura al transito oltre che di passamani in legno a norma, era quindi già ben allestito in modo tale da consentire un agevole e sicuro passaggio pedonale pubblico che come punto di sbocco sul litorale, aveva di fatto la spiaggia ricompresa tra due aree in concessione ai privati” (doc. 11, All.1. fasc. 1^ grado).

Inoltre, in considerazione del fatto che l’intervento di riqualificazione aveva come obiettivo quello di regolamentare le discese per proteggere l’habitat, il camminamento controverso non è stato classificato come scesa al mare perché non aveva bisogno di essere regolamentato in quanto già individuato e non interessato da fenomeni di danneggiamento dell’ambiente. “Da ultimo,”, prosegue la relazione, “l’accesso pedonale fronte strada di che trattasi, si trovava e si trova a distanza superiore ai

150 m. rispetto ai due altri accessi pubblici progettati e realizzati posti a destra e a sinistra dello stesso; tale ben nota previsione ha consentito il rispetto dell'art. 10, comma 5, lett. d della L.R. Puglia n. 17 del 10 aprile 2015 avente ad oggetto la: "Disciplina della tutela e dell'uso della costa" (doc. 11, All.1, fasc. 1^a grado). Dunque, che quel camminamento dovesse essere considerato di fatto come scesa al mare si rendeva necessario ai sensi della normativa vigente.

6.6. Valgano a questo proposito anche le dichiarazioni degli agenti di Polizia Locale che ha raccolto il Comando di Polizia Locale del Comune di -OMISSIS- risultanti dalla relazione di servizio del -OMISSIS-(doc.11, fasc. 1^a grado); il sig. -OMISSIS-, ha dichiarato di essere stato maresciallo della Polizia Municipale del Comune di -OMISSIS- dal -OMISSIS- e di aver prestato servizio in --OMISSIS- dal -OMISSIS-: *"Ricordo che per tutto il periodo in cui ho prestato servizio in --OMISSIS- l'accesso al mare situato in adiacenza allo -OMISSIS- "-OMISSIS-", immediatamente a destra dell'edificio presente nel lido era privo di cancello e che è stato sempre utilizzato liberamente da tutti i bagnanti che intendevano recarsi sulla spiaggia. Sono a conoscenza di quanto dichiarato in quanto essendo in servizio in --OMISSIS- nel periodo suddetto vedevo i bagnati accedere al mare dall'accesso in questione mentre passavo con il mezzo della polizia municipale per ragioni di servizio"*.

La sig.ra -OMISSIS- ha dichiarato di essere stata agente della Polizia Municipale – qualifica Maresciallo capo – del Comune di -OMISSIS- fino -OMISSIS-: *Attualmente ricopro per il Comune di -OMISSIS- la mansione di istruttore amministrativo. Ricordo di aver effettuato -OMISSIS- sopralluogo in --OMISSIS- presso lo stabilimento "-OMISSIS-" per la verifica della presenza di un cancello che impediva il passaggio per l'accesso al mare attraverso un percorso situato immediatamente a destra dell'edificio ivi presente. Il sopralluogo è stato effettuato in seguito alle segnalazioni inviate dalla Capitaneria di porto e da diversi cittadini che*

lamentavano di non poter più accedere alla spiaggia attraverso l'accesso al mare che utilizzavano normalmente a causa della presenza di un cancello chiuso”.

Alla luce dell'istruttoria espletata non può, pertanto, dubitarsi dell'esistenza del passaggio al mare.

7. L'appellante ha riproposto, quali motivi autonomi di impugnazione della sentenza gravata, le censure spiegate nel ricorso e nei motivi aggiunti in primo grado.

7.1. Con i motivi sub B l'appellante deduce *errores in procedendo et in iudicando* – Erroneità della sentenza – Omessa pronuncia – Violazione di legge – Violazione e falsa applicazione dell'art. 378, della legge 20 marzo 1865 n. 2248 all. F - Violazione dell'art. 97 Cost. – Violazione dei principi di imparzialità e buon andamento della P.A. – Violazione dei principi di buona fede, correttezza e leale collaborazione tra cittadino e P.A. - Eccesso di potere – palese difetto di istruttoria - Sviamento – Contraddittorietà – Illogicità manifesta – Arbitrarietà – Incompetenza.

Lamenta che l'ordinanza sindacale impugnata è illegittima per assoluta insussistenza di una situazione di fatto di oggettivo pregiudizio del pubblico passaggio, che il Comune non aveva provato l'uso pubblico dell'area, a servizio della collettività, in modo così generalizzato, protratto, incontrastato e manifesto da consentire l'esercizio di poteri autoritativi di cui all'art. 378, L. n. 2248/1865, all.F. e l'insussistenza dei presupposti per l'esercizio della potestà di autotutela esecutiva, di cui all'art. 823 c.c..

Le superiori circostanze sono destituite di fondamento per quanto già rilevato nell'esame degli altri motivi di appello.

L'appellante lamenta altresì che il cancello non è stato installato dalla Soc.-OMISSIS-

Come già affermato la giurisprudenza ha costantemente affermato che “sussiste il potere dell'amministrazione comunale di rimuovere gli ostacoli al libero transito (con le modalità esistenti anteriormente, e quindi di

ripristinare lo stato dei luoghi), quando sussista una situazione di fatto di oggettivo pregiudizio del pubblico passaggio” (Cons. Stato 17.06.2022 n. 4964).

A fronte quindi del cancello installato su proprietà del Comune che costituiva ostacolo per l’accesso pubblico alla spiaggia, l’amministrazione civica aveva il dovere di ordinare la riduzione in pristino indipendentemente da chi lo avesse posizionato nell’area.

Peraltro la imponenza delle difese spiegate non si giustificerebbe con una installazione del cancello riferibile ad altri soggetti che, certo, non ne avrebbero interesse.

Quanto alla dedotta incompetenza del Sindaco ad emettere il provvedimento impugnato questa Sezione ha di recente affermato *“la giurisprudenza di questo Consiglio ha più volte affermato che il potere di autotutela esecutiva possessoria sui beni di proprietà pubblica, che era indubbiamente attribuito al Sindaco dall’art. 378 l. 2248 all. F, deve ritenersi trasferito ai dirigenti (ovvero per gli enti privi di dirigenti agli organi che ne svolgono i compiti) dal d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, atteso che la riforma degli enti locali (e del loro ordinamento), provocata prima dalla l. 8 giugno 1990, 37 n. 142 e quindi dal d.lgs. 267/2000, ha comportato l’affermazione di un principio generale in ordine alla distinzione delle funzioni, tra quelle d’indirizzo politico e quelle di gestione dell’amministrazione pubblica, riservando queste ultime alle figure amministrativo-dirigenziali. L’attività di sgombero di proprietà comunali non ha, infatti, il minimo contenuto “politico” trattandosi di attività di mera gestione, mentre l’art. 107, comma 5, del predetto testo normativo fa espressamente salve solo le competenze del Sindaco previste dall’art. 50 e dall’art. 54, vale a dire le competenze espressamente attribuitegli dalla legge in determinate materie e, specificatamente, in materia di ordinanze contingibili e urgenti e di ordine e sicurezza pubblica (cfr., tra le tante, Cons. Stato, sez. VI, 24 aprile 2018 nn. 2519 e 2520)”* (Cons. di St., sez.

VII, 24/7/23 n. 7235). Dunque l'art. 107, comma 5, del d.lgs. 267/2000 fa espressamente salve le competenze del Sindaco previste dall'art. 50 e dall'art. 54, vale a dire le competenze espressamente attribuitegli dalla legge in determinate materie e, specificatamente, in materia di ordinanze contingibili e urgenti e di ordine e sicurezza pubblica, esattamente come nel caso di specie.

Non possono radicare dubbi nemmeno sulla legittimità dell'ordinanza dirigenziale n. -OMISSIS-, di ratifica dell'ordinanza sindacale, ben potendo l'amministrazione comunale provvedere, in sede di riesame, all'eliminazione di un vizio di incompetenza che, nella specie, comunque, non ricorre.

L'appello deve essere, pertanto respinto.

Sussistono giusti motivi per compensare le spese processuali con il Ministero della Cultura che ha svolto solo una costituzione di stile.

Le spese con il Comune di -OMISSIS- e l'interveniente --OMISSIS- seguono la soccombenza.

P.Q.M.

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

Compensa le spese processuali con il Ministero della Cultura.

Condanna l'appellante al pagamento delle spese processuali in favore del Comune di -OMISSIS- e di --OMISSIS- liquidandole in €3000,00 ciascuno, oltre accessori di legge, se dovuti.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 20 maggio 2025 con l'intervento dei magistrati:

Marco Lipari, Presidente

Fabio Franconiero, Consigliere

Angela Rotondano, Consigliere

Pietro De Berardinis, Consigliere

Rosaria Maria Castorina, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Rosaria Maria Castorina

IL PRESIDENTE
Marco Lipari

IL SEGRETARIO