

# usicivici/demanio/risorse

beni comuni, proprietà collettive, diritto demaniale e delle risorse naturali

usicivici.it

## Giurisprudenza

### T.A.R. Lazio Roma Sez. II bis, Sentenza 9 luglio 2015, n. 9258

sul ricorso numero di registro generale 14169 del 2014, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Soc F.N. Snc di L.M. & C, rappresentato e difeso dagli avv. Massimo Frontoni, Gianluca Luzi, con domicilio eletto presso Massimo Frontoni in Roma, Via Guido D'Arezzo, 2;

contro

Comune di Capodimonte, rappresentato e difeso dall'avv. Filippo Cece, con domicilio eletto presso Filippo Cece in Roma, Via Lima, 15;

per l'annullamento

della determinazione di cui alla nota n. 7005 del 30.9.2014 comunicazione di scadenza della concessione servizi portuali al 31.12.2014;

e, quanto ai motivi aggiunti, per l'annullamento:

della deliberazione della G.M. del Comune di Capodimonte n. 138 del 18.12.2014, della nota n. 9190 trasmessa via PEC in data 8.1.2015, per quanto occorrer possa della nota n. 452 del 22.1.2015, della nota n. 561 del 26.1.2015, di ogni atto presupposto, antecedente, consequenziale o connesso;

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

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Capodimonte;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 10 giugno 2015 la dott.ssa Maria Ada Russo e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Svolgimento del processo - Motivi della decisione

Con il presente ricorso è stata impugnata la determinazione di cui alla nota n. 7005 del 30.9.2014 (comunicazione di scadenza della concessione servizi portuali al 31.12.2014).

Sono stati poi proposti motivi aggiunti avverso ulteriori atti :

la deliberazione della GM del Comune di Capodimonte n. 138 del 18.12.2014;

la nota n. 9190 trasmessa via PEC in data 8.1.2015;

per quanto possa occorrere la nota n. 452 del 22.1.2015;

la nota n. 561 del 26.1.2015.

Il ricorso originario è stato affidato ai seguenti motivi di diritto :

1). Violazione di legge con rif. art. 1, comma 18, D.L. n. 194 del 2009 e successive modifiche; eccesso di potere sotto il profilo della arbitrarietà ed illogicità;

2). Violazione delle regole e dei principi sulla adozione degli atti amministrativi, nonché degli artt. 7 e ss. della L. n. 241 del 1990; carenza di potere, incompetenza, omessa motivazione;

3). Violazione di legge, art. 3 L. n. 241 del 1990, eccesso di potere sotto il profilo della illogicità ed arbitrarietà.

Con i motivi aggiunti sono stati dedotti :

1). Violazione di legge art. 59 D.P.R. n. 616 del 1977, art. 105, comma 2, lettera I; D.Lgs. n. 112 del 1998, L.R. n. 53 del 1998; art. 35 regolamento regionale del 25.3.2014 n. 147; incompetenza del Comune ad adottare gli atti prodromici finalizzati alla individuazione di nuovi concessionari;

2). Eccesso di potere nelle figure sintomatiche della irragionevolezza, illogicità e contraddittorietà dell'atto sotto ulteriori profili;

3). Risarcimento dei danni.

In data 9.12.2014 ha depositato memoria il Comune resistente; la stessa è stata integrata in data 7.3.2015.

l). In via preliminare il Comune prospetta la carenza di giurisdizione in quanto il ricorso non attiene alla fase di aggiudicazione della procedura ad evidenza pubblica ma attiene alla successiva fase di esecuzione del contratto (giurisdizione del GO); inoltre, l'atto non costituisce una determinazione ma sarebbe una mera comunicazione che ricorda al concessionario la scadenza contrattuale al 31.12.2014, di per sé non lesivo, né impugnabile.

**Il Collegio non concorda con tale prospettazione.**

L'atto si può ricostruire come un provvedimento definitivo e lesivo degli interessi della ricorrente nella parte in cui prevede la scadenza della concessione in questione alla data del 31.12.2014.

## **II). Occorre, poi, ricostruire il quadro normativo in materia.**

Recentemente l'articolo 34-duodecies del D.L. n. 179 del 2012, novellando il citato articolo 1, comma 18, del D.L. n. 194 del 2009, ha disposto la proroga sino al 31 dicembre 2020 delle concessioni demaniali in essere alla data del 30 dicembre 2009 (data di entrata in vigore del D.L. n. 194 del 2009) ed in scadenza entro il 31 dicembre 2015.

Successivamente l'articolo 1, comma 547 della L. n. 228 del 2012 (legge di stabilità 2013) ha esteso le previsioni dell'articolo 1, comma 18, del D.L. n. 194 del 2009, come sopra modificato, alle concessioni aventi ad oggetto:

il demanio marittimo, per concessioni con finalità sportive;

il demanio lacuale e fluviale per concessioni con finalità turistico-ricreative e sportive;

i beni destinati a porti turistici, approdi e punti di ormeggio dedicati alla nautica da diporto.

## **III). Nel merito il ricorso è fondato.**

1). Con il primo motivo di ricorso la ricorrente sostiene che il porto di Capodimonte (utilizzato da sempre per l'ormeggio di barche a vela e a motore da diporto e da pesca) rientra tra i beni il cui contratto di concessione, in scadenza il 31.12.2015, deve ritenersi prorogato ex lege alla scadenza del 31.12.2020 (cfr. la normativa in materia : D.L. n. 194 del 2009; L. n. 25 del 2010; e D.L. n. 179 del 2012 ; art.1, comma 547, L. n. 228 del 2012).

2). Con il secondo motivo si sostiene che il termine di validità della concessione non può essere modificato unilateralmente dalla amministrazione neanche con il recesso unilaterale. Il sindaco, dunque, sarebbe carente di potere.

3). Con il terzo motivo di ricorso si lamenta la carenza della motivazione del provvedimento impugnato.

Il Comune replica sul fatto che si tratta di una concessione di servizi portuali che è cosa diversa dalla concessione di bene demaniale; in ogni caso, la proroga al 2020 sarebbe difficilmente compatibile col diritto comunitario.

I motivi possono essere trattati congiuntamente.

Il Collegio condivide la prospettazione della parte ricorrente.

I profili di doglianza contenuti in ricorso vanno accolti per le seguenti ragioni :

1). Come noto, giuridicamente il porto è collocato dall'art. 822 del Codice civile tra i beni del demanio necessario; nello specifico, l'art. 28 del Codice della navigazione lo annovera nell'alveo dei beni del demanio marittimo.

2). I correlati atti, relativi alla gestione del demanio, non vanno confusi con le concessioni di servizi che l'Autorità Portuale è tenuta ad assentire, previo esperimento di procedure di gara:

a). per la manutenzione ordinaria e straordinaria delle parti comuni dell'ambito portuale (art. 6, comma 3, lett. b), della L. n. 84 del 1994);

b). per le attività dirette alla fornitura a titolo oneroso agli utenti di servizi di interesse generale, non coincidenti né connessi con le operazioni portuali (articolo 6, comma 3, lett. c), della L. n. 84 del 1994).

3). Si tratta nel caso di specie di una concessione di servizi portuali che implica una concessione di bene demaniale.

In sintesi, sono ravvisabili nella struttura della concessione in questione gli aspetti ordinatori tipici dell'autorizzazione all'uso esclusivo di un bene demaniale, cui accede l'affidamento di un servizio regolato attraverso un disciplinare, che è lo stesso programma di attività presentato dall'impresa e fatto proprio dall'amministrazione.

La concessione di servizi portuali, già regolata dall'abrogato art. 111 del codice della navigazione, accede dunque alla concessione del bene caratterizzandone il regime secondo modelli e finalità estranei agli artt. 36 e ss. del codice della navigazione: il riferimento all'area demaniale, infatti, diviene il "limite" spaziale dell'esercizio dell'attività.

4). Dunque, il Collegio ritiene applicabile il predetto regime di proroga al 2020 che è stato già ritenuto compatibile col diritto comunitario.

Tanto premesso, può passarsi all'esame dei motivi aggiunti.

1). Con il primo dei motivi aggiunti - con i quali si impugna la delibera di indizione di una procedura ad evidenza pubblica per un nuovo affidamento dei servizi portuali del porto di Capodimonte - la ricorrente prospetta un vizio di incompetenza in quanto il rilascio di nuove concessioni inerenti le superfici e le pertinenze di laghi è oggi di esclusiva competenza regionale.

Il Comune replica con memoria chiarendo che :

la gara per cui è causa riguarda la gestione dei servizi portuali da svolgere all'interno del porto lacuale di Capodimonte di competenza dello stesso comune.

Sostiene che il regolamento regionale invocato dalla ricorrente non riguarda la presente fattispecie.

Richiama in proposito un estratto del preambolo al regolamento della provincia di Viterbo per la sicurezza della navigazione nelle acque interne (del. CP n. 5 del

19.2.2007).

2). Con il secondo dei motivi aggiunti la ricorrente lamenta che il Comune - con lettera del 26.1.2015 n. 561 - inviata alla interessata - ha formalizzato l'intenzione di porre sostanzialmente a carico della cittadinanza l'acquisto di strutture di proprietà della ricorrente che sarebbero, invece, comunque destinate a servizio del porto, adeguatamente mantenute fino al 2020 senza alcun onere aggiuntivo.

Sul motivo replica il Comune chiarendo che si tratta di una mera richiesta esplorativa che non configura alcun danno alla cittadinanza e non produce alcuna lesione di posizioni giuridiche soggettive.

In realtà, in ragione dell'accoglimento del ricorso principale, i motivi aggiunti possono ritenersi improcedibili per carenza di interesse in quanto nessuna utilità potrebbe avere la ricorrente - che ha diritto a vedersi riconosciuta la proroga del titolo fino al 2020 - dall'accoglimento degli stessi.

6). Infine è proposta domanda di risarcimento del danno.

Questa è da rigettare in quanto generica e non dimostrata.

In conclusione, il rilevato difetto dei presupposti e l'inadeguata istruttoria impongono l'accoglimento del ricorso e l'annullamento degli atti impugnati.

I motivi aggiunti sono dichiarati improcedibili.

Sussistono giusti motivi per la compensazione delle spese tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Seconda Bis) definitivamente pronunciando:

Accoglie il ricorso e, per l'effetto, annulla gli atti impugnati.

Dichiara improcedibili i motivi aggiunti in epigrafe.

Respinge la domanda risarcitoria.

Compensa tra le parti le spese, competenze e onorari di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 10 giugno 2015 con l'intervento dei magistrati:

Domenico Lundini, Presidente  
Solveig Cogliani, Consigliere  
Maria Ada Russo, Consigliere, Estensore