

DEMANIO E PATRIMONIO: Concessioni amministrative - Beni demaniali - Demanio marittimo - Subingresso - Condizione.

Cons. Stato, Sez. V, 4 gennaio 2021, n. 55

- in *Il Foro amministrativo*, vol. VIII, 1, 2021, pag. 63 e ss.

“[...] sia nell’ipotesi di cd. «subingresso nella concessione» ex art. 46 Cod. nav., sia in quella di «affidamento ad altri soggetti delle attività oggetto della concessione» ai sensi dell’art. 45-bis Cod. nav., è sempre necessaria la previa autorizzazione dell’amministrazione concedente, imposta all’evidente fine di subordinare al controllo dell’amministrazione la qualificazione e l’idoneità del soggetto affidatario [...] In tale contesto [...] il solo atto che consente il valido affidamento a terzi dell’attività oggetto di concessione è costituito dall’autorizzazione dell’ente concedente [...]”.
Di qui l’esclusione dell’operatività del silenzio assenso ai fini del subentro nella concessione demaniale, “occorrendo invece un provvedimento espresso” [...].

FATTO

1. Il Comune di Sanremo (IM) rilasciava nel 2010 e 2011 alla Cantiere Nautico Sanremo s.r.l. due concessioni demaniali marittime per l’occupazione di aree portuali ai fini dell’insediamento d’un cantiere navale e manufatti correlati.

Per effetto dei rispettivi atti di proroga, le concessioni risultavano soggette a termine di scadenza del 31 dicembre 2012.

2. La Cantiere Nautico stipulava a sua volta contratto d’affitto di ramo d’azienda avente a oggetto il cantiere - ad eccezione della parte relativa ai lavori di falegnameria - con la società Cantieri Navali Sanremo s.r.l.

3. Con verbale n. 457 del 15 ottobre 2012 la Polizia municipale accertava la violazione da parte della Cantiere Nautico dell’art. 1164 Cod. nav. per aver affidato a un terzo la gestione dell’attività di cantiere nautico svolta nell’area oggetto di concessione senza richiesta di previa autorizzazione *ex art. 45-bis Cod. nav.*

Successivamente, la Cantiere Nautico chiedeva autorizzazione *ex art. 46 Cod. nav.* al subingresso della Cantieri Navali nelle concessioni.

Frattanto, il 15 dicembre 2012, la Cantiere Nautico veniva dichiarata fallita dal Tribunale di Sanremo.

4. Con provvedimento del 12 settembre 2013 il Comune dichiarava la decadenza della Cantiere Nautico dalle concessioni a fronte della violazione suindicata; dichiarava in ogni caso cessate le

concessioni a far data dal 31 dicembre 2012 *ex art. 25* Regol. Cod. nav., disponendo altresì il rilascio delle aree e la loro rimessione in pristino.

5. Il Fallimento della Cantiere Nautico impugnava il provvedimento dinanzi al Tribunale amministrativo per la Liguria che - dopo aver ordinato l'integrazione del contraddittorio nei confronti della Cantieri Navali - con sentenza n. 1577 del 2014 dichiarava estinto il processo per tardivo deposito dell'atto della suddetta integrazione del contraddittorio.

6. La decisione veniva riformata con sentenza n. 1763 del 2019 di questo Consiglio di Stato, che rimetteva la causa al Tribunale amministrativo ai sensi dell'art. 105, comma 1, Cod. proc. amm. per omesso rilievo officioso *ex art. 73*, comma 3, Cod. proc. amm. della questione posta a fondamento della dichiarata estinzione del processo.

7. A seguito di riassunzione della causa, il Tribunale amministrativo adito, nella resistenza del Comune di Sanremo, e costituita *ad adiuvandum* la Cantieri Navali, respingeva il ricorso.

8. Ha proposto appello avverso la sentenza la Cantieri Navali formulando i seguenti motivi di doglianza:

I) eccesso di potere: travisamento di fatti e difetto di motivazione;

II) violazione di legge: violazione dell'art. 20 l. n. 241 del 1990;

III) eccesso di potere: contrarietà al principio del buon andamento della pubblica amministrazione;

IV) violazione di legge: violazione dell'art. 47, comma 1, lett. *b)* ed *e)*, Cod. nav.; eccesso di potere.

9. Il Fallimento della Cantiere Nautico ha a sua volta interposto appello incidentale deducendo:

I) errore in giudicando per travisamento della situazione in fatto, erronea valutazione del contenuto degli atti;

II) errore in giudicando per erronea ricostruzione dei fatti; contraddittorietà ed illogicità della ricostruzione dei fatti rispetto al contenuto del documento;

III) errore della sentenza nell'interpretazione del provvedimento; violazione e/o falsa applicazione dell'art. 3 l. n. 241 del 1990; eccesso di potere per travisamento dei fatti, omessa e/o carente attività istruttoria.

10. Resiste a entrambi gli appelli il Comune di Sanremo, chiedendone la reiezione.

11. All'udienza dell'11 novembre 2020 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. Va esaminata anzitutto l'eccezione preliminare d'inammissibilità dell'appello principale per carenza di legittimazione a impugnare della Cantieri Navali sollevata dal Comune di Sanremo.

1.1. L'eccezione è fondata.

1.1.1. La Cantieri Navali Sanremo riveste la qualità di affittuaria del ramo d'azienda cui fa capo il cantiere insediato nelle aree oggetto di concessione.

Essa è stata evocata in giudizio a fronte dell'ordine impartito del giudice di primo grado con ordinanza n. 761 del 2014, motivata in ragione della circostanza che *“la sentenza che dovrà essere pronunciata spiegherà gli effetti anche nella sfera giuridica della Cantieri Navali Sanremo”*.

Tale società non è dunque destinataria del provvedimento impugnato, né risulta dallo stesso menzionata nella veste di controinteressata.

Per questo, la sua evocazione in giudizio non è riconducibile agli artt. 49, comma 1 e 27, comma 2, Cod. proc. amm., bensì alla diversa ipotesi di cui all'art. 28, comma 3, Cod. proc. amm., e cioè di chiamata *iussu iudicis* per ragioni di opportunità, in specie a beneficio di un (mero) cointeressato sostanziale privo della qualità di parte necessaria del processo.

La Cantieri Navali non può poi neanche essere considerata quale successore a titolo particolare della situazione controversa, atteso che il soggetto titolare della concessione - verso il quale viene infatti dichiarata la decadenza - rimane il Cantiere Nautico, oggi in fallimento.

Per questo, la posizione della Cantieri Navali rimane quella dell'interventore *iussu iudicis ex art. 51, comma 2, Cod. proc. amm.*, titolare in specie d'una situazione giuridica dipendente da quella del ricorrente, e perciò aderente al ricorso; benché ordinato dal giudice, l'intervento resta dunque pur sempre un intervento *ad adiuvandum*, giacché la Cantieri Navali non vanta alcuna posizione giuridica autonoma in relazione alla *res controversa*.

Il che vale a escludere una sua legittimazione all'impugnazione *ex art. 102, comma 2, Cod. proc. amm.*, la quale spetta all'interventore *«soltanto se titolare di una posizione giuridica autonoma»*.

Al riguardo, la consolidata di questo Consiglio di Stato ha chiarito che *“ammesso a proporre appello (inteso in senso ampio, come motivi di appello), ai sensi dell'art. 102 Cod. proc. amm., è solo chi abbia svolto intervento in primo grado e sia titolare di una 'posizione giuridica autonoma' (non essendo più consentito, a seguito dell'entrata in vigore del Codice del processo amministrativo, il c.d. appello del terzo)”* (Cons. Stato, V, 14 ottobre 2020, n. 6222; VI, 2 aprile 2020, n. 2220); conseguentemente, *“il soggetto interveniente ad adiuvandum nel giudizio di primo grado non è legittimato a proporre appello in via principale e autonoma, salvo che non abbia un proprio interesse direttamente riferibile alla sua posizione, come nel caso in cui sia stata negata la legittimazione all'intervento o sia stata emessa nei suoi confronti la condanna alle spese giudiziali”* (Cons. Stato, IV, 14 aprile 2020, n. 2421 e 2405; V, 26 marzo 2020, n. 2126; VI, 19 febbraio 2020, n. 1257; IV, 24 gennaio 2020, n. 567; V, 11 luglio 2017, n. 3409; 13 febbraio 2017 n. 614; IV, 22 febbraio 2016, n. 724; VI, 6 agosto 2013 n. 4121; V, 21 marzo 2011, n. 1737).

Di qui l'inammissibilità dell'appello, i cui motivi - in parte coincidenti con quelli formulati dal Fallimento - sono peraltro infondati (v. *infra*).

2. Con il primo motivo dell'appello incidentale, sostanzialmente coincidente con l'omologo motivo dell'appello principale, si deduce che il contratto d'affitto di ramo d'azienda in favore della Cantieri Navali non trasferiva in realtà il godimento del cantiere e della concessione, dando luogo piuttosto alla mera attribuzione dell'utilizzo di singoli cespiti in funzione di una suddivisione (o delega, per l'appellante principale) delle lavorazioni, ferma la disponibilità dell'area da parte della Cantiere Navale, cosicché s'instaurava, nella sostanza, un affiancamento nelle attività fra le due società; di qui l'illegittimità del provvedimento per travisamento dei fatti e correlata carenza dei presupposti dello stesso, non ricorrendo in specie alcun illegittimo subentro nel godimento della concessione, ed essendo peraltro previsto in contratto che il trasferimento definitivo del complesso aziendale avvenisse solo in un secondo momento.

2.1. La doglianza è infondata.

2.1.1. Il testo contrattuale è chiaro nel prevedere che *“la società ‘Cantiere Nautico Sanremo s.r.l.’ concede in affitto alla società ‘Cantieri Navali Sanremo s.r.l.’, che accetta, il ramo di azienda avente ad oggetto l’attività di cantiere nautico, esercitata in Sanremo (IM), attualmente presso il porto vecchio, con l’eccezione del ramo di azienda avente ad oggetto i lavori di falegnameria, per la manutenzione e rifinitura interna delle imbarcazioni, che rimarrà nella disponibilità della concedente”*.

Nessun dubbio può sussistere, dunque, sulla circostanza che con il contratto si “concedeva in affitto” proprio il ramo d'azienda avente a oggetto il cantiere nautico, del quale veniva perciò trasferito il godimento, quale effetto proprio dell'affitto stesso.

Non rileva, in tale contesto, la circostanza che l'art. 5 prevedesse che *“non costitui[vano] oggetto del [...] contratto le concessioni demaniali [...] ma il solo utilizzo dei cespiti strumentali oggetto di inventario e di contratto”*, atteso che proprio nel godimento di questi ultimi - quale complesso aziendale unitario - si sostanzia la causa dell'affitto, al di là della titolarità della concessione, rimanente in capo alla Cantiere Nautico.

Del pari irrilevante è poi la previsione dell'art. 6, in forza della quale *“la società concedente riconosce[va] alla società affittuaria il diritto di optare per la definitiva cessione del ramo di azienda in qualsiasi momento pendente [l']affitto, fatte salve le preventive autorizzazioni demaniali”*, atteso che essa non incide sul già intervenuto trasferimento del godimento del cantiere insistente sulle aree, come risultante anche dall'art. 7 (*“La concedente si impegna a consegnare i*

beni aziendali [...]”, nonché “*garantisce il pacifico, libero e completo possesso del ramo di azienda*”).

Che l’oggetto del contratto sia costituito nella specie dal complesso aziendale - anche nel suo portato funzionale - e non da suoi singoli beni isolatamente considerati, ovvero da una mera delega di lavorazioni, risulta poi dal regolamento negoziale, anzitutto *sub art. 9*, a tenore del quale la società concedente si obbligava “*ai sensi dell’art. 2557 c.c. [...] per tutta la durata del contratto, a non esercitare, nemmeno per il tramite di terzi, un’impresa che per l’oggetto, l’ubicazione o altre circostanze, [fosse] idonea a sviare la clientela del ramo di azienda affittato [...]*”; nonché dall’art. 10, che prevedeva il subentro nei contratti aziendali a norma dell’art. 2558 Cod. civ.

Emerge dunque chiaramente come il contratto trasferisse il godimento del cantiere, nella sua dimensione produttivo-aziendale, all’appellante principale.

Proprio a servizio di detto cantiere era stato rilasciato, d’altra parte, il titolo concessorio, sicché il trasferimento in affitto costituisce legittimo fondamento del provvedimento di decadenza *ex art. 45*, comma 1, lett. *e*) ed *f*) Cod. nav., atteso che da un tale affitto effettivamente discendeva il subentro non autorizzato della Cantieri Navali nel godimento del bene demaniale e nella gestione delle attività facenti capo alla concessione, nonché una violazione degli obblighi imposti dal titolo concessorio.

In particolare, il provvedimento richiama al riguardo le dette fattispecie decadenziali di cui all’art. 47, comma 1, lett. *e*) («*abusiva sostituzione di altri nel godimento della concessione*») ed *f*) («*inadempienza degli obblighi derivanti dalla concessione, o imposti da norme di legge o da regolamenti*»), che possono ritenersi ben integrate in conseguenza dell’affitto di ramo d’azienda non autorizzato, dando ciò effettivamente luogo a «*sostituzione di altri nel godimento della concessione*» (lett. *e*)), nonché a violazione dei titoli concessori (lett. *f*)), i quali prevedono espressamente, nella specie, il divieto di cessione (“*non potrà cedere ad altri, né in tutto né in parte [...] quanto forma oggetto della concessione*”) e richiamano i casi di decadenza previsti dall’art. 47 Cod. nav.

Neppure rileva, in tale contesto, che il subentro non abbia riguardato né coinvolto le quote societarie della Cantiere Nautico, atteso che è il bene demaniale in sé - unitamente alle attività che lo coinvolgono - e le relative vicende ad assumere rilevanza a fini concessori (e decadenziali); né rileva, ancora, che sia stata mantenuta dalla Cantiere Nautico l’attività di falegnameria, che costituisce solo una parte del cantiere, fermo il trasferimento in godimento della restante parte (cfr. l’art. 45-*bis* Cod. nav., che richiede l’autorizzazione dell’amministrazione anche solo per l’affidamento a terzi della gestione di «*attività secondarie*» nell’ambito della concessione).

Ancora, priva di rilievo è l'affermazione secondo la quale le due società si troverebbero nella specie a operare insieme attraverso l'utilizzo delle stesse aree, così come quella della conservazione della disponibilità del terminale da parte della Cantiere Nautico: il suddetto affitto di ramo d'azienda cui il cantiere fa capo vale infatti, di per sé, a trasferirne il godimento, confermando l'integrazione dell'elemento posto dall'amministrazione a fondamento del provvedimento decadenziale.

Di qui l'infondatezza della doglianza.

3. Col secondo motivo dell'appello incidentale il Fallimento si duole del rigetto della censura con cui aveva dedotto in primo grado l'irrelevanza a fini decadenziali della scadenza della concessione al 31 dicembre 2012: appena il 15 dicembre 2012 era stato infatti dichiarato il fallimento della Cantiere Nautico, sicché non poteva pretendersi che in pochi giorni il curatore presentasse istanza di proroga, effettivamente proposta peraltro il 5 marzo 2013.

3.1. Il motivo non è condivisibile.

3.1.1. Sotto un primo profilo, va rilevato che l'istanza avrebbe ben potuto essere presentata dalla società *in bonis* anteriormente al fallimento; d'altra parte, non rileva l'istanza del 5 marzo 2013 in quanto tardiva, giacché posteriore alla scadenza delle concessioni, così come non rileva di per sé - in difetto di tempestiva istanza di proroga - il manifestato interesse alle concessioni da parte della curatela e l'interlocuzione al riguardo con l'amministrazione in sede di audizione del 18 febbraio 2013, allorché peraltro le concessioni (come ivi posto in risalto dall'amministrazione) risultavano già scadute.

A ciò si aggiunga poi che l'elemento contestato riguarda uno soltanto dei motivi del provvedimento decadenziale, cui si affianca quello - autonomo e autosufficiente - correlato all'affitto del ramo d'azienda, e dunque al trasferimento non autorizzato dell'attività di cantiere cui la concessione è funzionale.

4. Con il terzo motivo l'appellante incidentale censura il capo di sentenza in cui il giudice di primo grado dichiara l'inammissibilità - una volta riconosciuta la sussistenza dei presupposti per la decadenza delle concessioni - del terzo motivo di ricorso, con cui veniva criticato il richiamo, nel provvedimento di decadenza, a un precedente procedimento decadenziale, richiamo che, per la sentenza, non fonda la motivazione provvedimentale e su cui l'amministrazione si sarebbe soffermata "*soltanto ad abundantiam*".

Criticato tale capo di sentenza, affetto da erronea ricostruzione logica del provvedimento, l'appellante ripropone il motivo di doglianza del primo grado, con il quale si affermava l'inidoneità del precedente procedimento, archiviato dall'amministrazione, a sorreggere la disposta decadenza.

4.1. Il motivo non è suscettibile di favorevole apprezzamento.

4.1.1. È sufficiente osservare al riguardo che, accolta dalla sentenza l'interpretazione secondo la quale il provvedimento impugnato non risultava supportato - sul piano motivazionale - dal riferimento al precedente procedimento di decadenza, l'appellante non ha alcun interesse a dolersi di tale capo della decisione. Siffatta statuizione assorbe infatti di per sé il motivo di censura escludendo la rilevanza della parte di motivazione provvedimento che esso vorrebbe colpire; di qui la non lesività di tale capo decisorio per l'appellante.

A ciò si aggiunga, in ogni caso, l'infondatezza nel merito del motivo di gravame, atteso che - come ben valutato dal giudice di primo grado - una volta riconosciuta la sussistenza dei presupposti della decadenza affermati negli altri (autosufficienti) capi motivazionali del provvedimento non demoliti dalle doglianze dell'interessata, priva di rilievo si rivela la critica al richiamo del precedente procedimento decadenziale, che peraltro ha portata essenzialmente incidentale nell'economia del provvedimento, e non è indicato fra le suddette ragioni poste (effettivamente) a fondamento della determinazione dell'amministrazione, comunque sufficienti a sorreggere la decadenza disposta.

5. Si rileva infine per completezza l'infondatezza dei residui motivi dell'appello principale, con cui la Cantieri Navali censura la sentenza per non aver considerato, rispettivamente, l'intervenuta maturazione del silenzio assenso sull'istanza del 23 ottobre 2012 di subingresso della stessa Cantieri Navali *ex art. 46 Cod. nav.* nella concessione (motivo 2); la violazione dell'obbligo dell'amministrazione di rispondere alla detta istanza, con conseguente apoditticità del provvedimento in quanto adottato - prima di aver evaso l'istanza stessa - in assenza di una compiuta valutazione sull'attuale titolarità della concessione (motivo 3); la violazione dell'art. 47, comma 1, lett. *b) ed e)*, *Cod. nav.* e dei principi di gradualità e proporzionalità, dal momento che la decadenza del titolo concessorio può essere disposta - in caso di violazione (come, al più, nella specie) del divieto di affidamento ad altri della gestione delle attività secondarie (art. 45-*bis* *Cod. nav.*) - solo in presenza di previa diffida alla concessionaria e di reiterata condotta abusiva di questa (motivo 4).

5.1. In relazione al secondo motivo, è sufficiente porre in risalto che *“la giurisprudenza ha chiarito [...] che, sia nell'ipotesi di cd. «subingresso nella concessione» ex art. 46 Cod. nav., sia in quella di «affidamento ad altri soggetti delle attività oggetto della concessione» ai sensi dell'art. 45-bis Cod. nav., è sempre necessaria la previa autorizzazione dell'amministrazione concedente, imposta all'evidente fine di subordinare al controllo dell'amministrazione la qualificazione e l'idoneità del soggetto affidatario (cfr. Cons. Stato, V, 7 settembre 2018, n. 5280; v. anche I, 21 dicembre 2016, n. 2687). In tale contesto [...] il solo atto che consente il valido affidamento a terzi dell'attività oggetto di concessione è costituito dall'autorizzazione dell'ente concedente [...]”* (Cons. Stato, V, 20 ottobre 2020, n. 6333).

Di qui l'esclusione dell'operatività del silenzio assenso ai fini del subingresso nella concessione demaniale, “*occorrendo invece un provvedimento espresso*” (Cons. Stato, V, 4 gennaio 2018, n. 52).

5.2. Quanto al terzo motivo, occorre osservare che l'istanza di subingresso presentata dalla Cantiere Nautico è del 23 ottobre 2012, e dunque - seppure anteriore all'avvio del procedimento di decadenza - è intervenuta successivamente all'affitto del ramo d'azienda (del 10 agosto 2011) e all'accertamento di polizia che ha riscontrato l'illecito (risalente al 15 ottobre 2012); per questo essa è stata presentata quando ormai la violazione contestata dall'amministrazione a fini decadenziali s'era consumata.

In tale contesto, da un lato il subingresso e la decadenza configurano vicende procedimentali autonome, sicché la sola istanza di subingresso non può valere a impedire di per sé la decadenza, né perciò - allo stesso modo - il relativo silenzio serbato dall'amministrazione (pur, in ipotesi, *contra legem*) rende per ciò solo illegittimo il provvedimento decadenziale; dall'altro la pronuncia di decadenza implica di per sé il travolgimento dell'istanza di subingresso, *ex se* caducata dall'effetto decadenziale.

5.3. L'ultimo motivo trascura che le fattispecie di decadenza richiamate dal provvedimento, di cui all'art. 47, comma 1, lett. *e*) ed *f*), Cod. nav. non richiedono una diffida finalizzata a permettere al concessionario di rimediare alle violazioni, bensì la mera comunicazione per consentire le deduzioni difensive, come nella specie avvenuto con comunicazione di avvio del procedimento.

Per questo, come già posto in risalto, l'affitto di ramo d'azienda non autorizzato legittima *ex se* la decadenza ai sensi delle suddette previsioni (v. *retro*, sub § 2.1.1).

5.4. Tra l'altro, come già osservato, il provvedimento poggia anche su altro elemento motivazionale (*i.e.*, l'intervenuta scadenza della concessione senza che ne fosse stata richiesta la proroga), il quale non è stato censurato dalla Cantieri Navali.

6. In conclusione, per le suesposte ragioni, l'appello principale va dichiarato inammissibile e l'appello incidentale va respinto.

6.1. Le spese seguono la soccombenza e sono poste a carico di ciascuna delle appellanti nella misura di cui in dispositivo, in favore dell'amministrazione costituita.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sugli appelli, come in epigrafe proposti, dichiara inammissibile l'appello principale e respinge l'appello incidentale;

condanna le appellanti alla rifusione delle spese di lite, che liquida nella misura di € 5.000,00, oltre accessori di legge, a carico di ciascuna di esse in favore del Comune di Sanremo.

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

Così deciso nella camera di consiglio del giorno 11 novembre 2020, tenuta da remoto ai sensi dell'art. 25 d.-l. n. 137 del 2020, con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Severini, Presidente

Fabio Franconiero, Consigliere

Federico Di Matteo, Consigliere

Angela Rotondano, Consigliere

Alberto Urso, Consigliere, Estensore