

DEMANIO E PATRIMONIO: Concessione demaniale marittima – Autoassegnazione del Comune in proprio favore – Di una porzione di un manufatto ad uso attrezzatura per assistenza turistica – Prima dello spirare del termine indicato nell’avviso pubblicato all’Albo Pretorio per la presentazione di istanze da parte di privati per le concessioni demaniali marittime “soggette a rinnovo” – Illegittimità – Ragioni.

Tar Liguria - Genova, Sez. II, 23 gennaio 2023, n. 108

“[...] Da quanto sopra emerge l’illegittimità degli atti gravati con cui – in violazione di quanto previsto dall’art. 18, comma 4, Reg. C.N. – l’amministrazione resistente ha provveduto ad autoassegnarsi in concessione il bene demaniale (peraltro al solo fine di «mantenere i manufatti comportanti le occupazioni») prima della pubblicazione nell’albo comunale dell’avviso ex art. 18 Reg. C.N. [...], ovvero senza richiedere preventivamente (e quindi senza valutare) le osservazioni (rectius: le proposte alternative) degli ulteriori soggetti interessati all’assegnazione in concessione del medesimo bene (quale era, appunto, la ricorrente) [...]”.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l’art. 87, comma 4-bis, cod.proc.amm.;

Relatore all’udienza straordinaria di smaltimento dell’arretrato del giorno 3 novembre 2022 il dott. Agatino Giuseppe Lanzafame e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con il ricorso introduttivo, Emea s.r.l. ha impugnato le licenze di concessione demaniale marittima n. 1157, rep. n. 15, e n. 1158, rep. n. 14, del 27 maggio 2019 a firma del Dirigente della Ripartizione Tecnica del Comune di Ventimiglia con cui l’ente locale ha assegnato in concessione a se medesimo – rispettivamente – «una porzione di manufatto metallico ad uso attrezzatura per assistenza turistica di 32 mq» e «una porzione di manufatto metallico ad uso attrezzatura per assistenza turistica di 65 mq e di area scoperta antistante di 120 mq» nonché tutti gli atti ad esse presupposti, consequenziali o comunque connessi, ivi compresa la determinazione dirigenziale del 31 maggio 2019.

1.1. A sostegno della propria pretesa, parte ricorrente ha dedotto:

– che fin dall’anno 2006 Emea s.r.l. era stata in possesso dei titoli per utilizzare un fabbricato in struttura metallica di un piano fuori terra (ubicato in Piazzale De Gasperi, località Ponte S. Ludovico a pochi metri dal confine di Stato sulla SS. N. 1 Aurelia con la Francia), in parte

affidatole a titolo di locazione, e in parte concessole ai sensi dell'art. 45-bis C.N. (atteso che tale porzione dell'immobile, con le aree esterne di pertinenza, era stata dal Comune ripetutamente assegnata a sé stesso con precedenti concessioni l'ultima delle quali, avente durata quadriennale, aveva scadenza il 31 dicembre 2018), nel quale esercitava *«attività di rivendita di giornali, riviste e giocattoli»*;

– che in data 4 giugno 2019 – e in virtù della nota dirigenziale del 31 maggio 2019 – il Comune di Ventimiglia aveva provveduto a pubblicare all'albo pretorio l'elenco delle concessioni demaniali marittime “soggette a rinnovo” (ivi comprese quelle relative al manufatto in godimento alla ricorrente) con specifica avvertenza in ordine al fatto che gli interessati avrebbero potuto presentare osservazioni/opposizione entro il 23 giugno 2019;

– che in data 19 giugno 2019, Emea s.r.l. aveva proposto le proprie osservazioni e aveva avanzato domanda di ottenere in concessione demaniale i beni suddetti allo scopo di esercitarvi la propria attività imprenditoriale, offrendo *«un canone demaniale maggiorato del 10 % rispetto alla tariffa applicabile in via ordinaria per questo tipo di immobile»*;

– che, tuttavia, l'amministrazione comunale non ha mai riscontrato tali osservazioni, limitandosi a comunicare, per le vie brevi, che fin dal 27 maggio 2019 l'ente locale aveva già formalizzato e intestato a sé stesso le concessioni n. 1157 e n. 1158 allo scopo dichiarato di *«realizzare e mantenere i manufatti»* (cfr. doc. 1 e 2, allegati al ricorso).

1.2. Premesse le superiori circostanze in fatto, la ricorrente ha chiesto l'annullamento dell'atto impugnato sulla base di tre distinti motivi in diritto.

1.2.1. Con il primo motivo, ha lamentato l'illegittimità delle concessioni gravate per *«violazione e/o falsa applicazione dell'art. 36 e dell'art. 45 bis Cod. Nav. e degli artt. 10,11, 11- bis l.r. Liguria n. 13 del 28 aprile 1999 [nonché per] eccesso di potere per difetto dei presupposti legittimanti [e] sviamento»* osservando che il quadro normativo vigente in materia se, da un lato, consentirebbe agli enti locali *«di utilizzare direttamente questi beni per specifiche utilità pubbliche»*, dall'altro non consentirebbe agli stessi enti *«di auto assegnarsi un bene in concessione demaniale [anche] perché ciò significa assoggettarlo ad un particolare regime giuridico ingiustamente limitativo per i privati i quali, ove interessati ad ottenere quel bene in concessione, potrebbero ottenerlo soltanto a norma del 45 bis (come fatto in precedenza dal Comune di Ventimiglia) e, quindi, senza le garanzie di trasparenza, parità di condizioni e stabilità che caratterizzano la concessione demaniale secondo il Codice della navigazione, ed in conformità alle norme di legge in materia di proroga della durata delle concessioni»*.

1.2.2. Con il secondo motivo, ha evidenziato che i provvedimenti gravati sono altresì illegittimi per «violazione e/o falsa applicazione dell'art. 36 C.N., dell'art. 18 Reg. Nav.Mar. e dell'obbligo di preventiva pubblicazione della domanda di concessione di beni del demanio marittimo [nonché per] eccesso di potere per difetto dei presupposti legittimanti; contraddittorietà con altre determinazioni [e] difetto di istruttoria e di motivazione in ordine a fatti decisivi» in quanto l'ente locale ha provveduto a dare la necessaria pubblicità del rinnovo delle concessioni (per consentire agli altri soggetti interessati di proporre la loro offerta, secondo quanto previsto dall'art. 18 Reg. C.N. e dai principi eurounitari in materia di concorrenza) solo dopo aver provveduto ad adottare gli atti impugnati.

1.2.3. Con il terzo motivo, ha lamentato l'illegittimità dei provvedimenti gravati per «violazione e/o falsa applicazione dell'art. 36 C.N. e dell'art. 18 Reg. Nav. Mar. [nonché per] eccesso di potere per difetto assoluto di motivazione; difetto di istruttoria [e] sviamento», notando che la p.a. si era autoassegnata le predette concessioni al mero scopo di «realizzare e mantenere le opere e i manufatti comportanti le seguenti occupazioni», senza finalizzarle a uno specifico pubblico interesse e omettendo di considerare «che le opere sono già interamente realizzate da molti anni di talché non vi è nulla da realizzare in virtù della concessione».

2. Con memoria del 30 settembre 2022, la ricorrente ha insistito per l'accoglimento del gravame.

3. All'udienza di smaltimento del 3 novembre 2022, preso atto di quanto depositato in atti dalla ricorrente e della mancata costituzione in giudizio dell'amministrazione, il ricorso è stato trattenuto in decisione.

4. Il ricorso è fondato e deve essere accolto per l'assorbente motivo (v. ricorso subII), con cui la ricorrente ha lamentato la contraddittorietà e l'illegittimità della condotta posta in essere dall'amministrazione, la quale, per un verso, ha giustamente ritenuto necessario – ai sensi dell'art. 18 del Regolamento per l'esecuzione del Codice della Navigazione e nell'ottica di assegnare i beni demaniali ai soggetti capaci di assicurarne la migliore gestione (cfr. art. 97 Cost.) – provvedere alla pubblicazione all'albo pretorio dell'avviso relativo alle procedure di rinnovo/assegnazione delle predette concessioni (avvenuta in data 4 giugno 2019) e tuttavia, per altro verso, ha ritenuto di poter autoassegnarsi i beni in concessione prima dello spirare del termine previsto dall'art. 18, comma 4, Reg. C.N. (*rectius*: prima ancora della pubblicazione del predetto avviso).

È poi appena il caso di evidenziare che non può ritenersi che la regola prevista dall'art. 18 Reg. C.N. (e il principio di cui la stessa è espressione) non si applichi nelle ipotesi di cd. autoassegnazione, ovvero nell'ipotesi in cui l'ente locale decida assegnarsi la concessione del bene

demaniale al fine di utilizzarlo per specifiche finalità pubbliche (ad es. l'erogazione di un servizio pubblico connesso con il bene demaniale).

E infatti – in disparte la circostanza che nel caso di specie non risulta che con gli atti gravati il Comune abbia provveduto ad assegnarsi il bene per la realizzazione di una specifica finalità pubblica (essendo le concessioni impugnate finalizzate solamente a «*mantenere i manufatti comportanti le occupazioni*») – anche in tali ipotesi il principio di buon andamento (art. 97 Cost.) richiede che l'amministrazione procedente valuti le proposte alternative di utilizzo e/o gestione del bene provenienti dalla società (anche nell'ottica dell'art. 118, comma 4, Cost.) nonché dal mercato (secondo il principio espresso, nella contigua materia dell'affidamento *in house* dei servizi pubblici, dall'art. 192, d.lgs. n. 50/2016), nell'ottica di garantire un'ottimale impiego di una risorsa pubblica che è per definizione limitata come il demanio marittimo.

D'altronde, una tale soluzione è del tutto coerente con il generale principio espresso dall'art. 37 CN che impone alla p.a. di concedere il bene a chi offra «*maggiori garanzie di proficua utilizzazione della concessione e si proponga di avvalersi di questa per un uso che, a giudizio dell'amministrazione, risponda ad un più rilevante interesse pubblico*».

Né tantomeno la previa pubblicazione dell'avviso ex art. 18 Reg. C.N. e il rispetto dei termini previsti dal comma 4 della medesima disposizione arrecano pregiudizio alla possibilità per la p.a. di procedere – valutate le alternative – ad autoassegnarsi il bene in concessione, fornendo congrua motivazione in ordine al fatto che una tale scelta sia quella che garantisce, appunto, il soddisfacimento di un più rilevante interesse pubblico e una più proficua utilizzazione del bene demaniale.

5. Da quanto sopra emerge l'illegittimità degli atti gravati con cui – in violazione di quanto previsto dall'art. 18, comma 4, Reg. C.N. – l'amministrazione resistente ha provveduto ad autoassegnarsi in concessione il bene demaniale (peraltro al solo fine di «*mantenere i manufatti comportanti le occupazioni*») prima della pubblicazione nell'albo comunale dell'avviso ex art. 18 Reg. C.N. (avvenuta solamente il 4 giugno 2019), ovvero senza richiedere preventivamente (e quindi senza valutare) le osservazioni (*rectius*: le proposte alternative) degli ulteriori soggetti interessati all'assegnazione in concessione del medesimo bene (quale era, appunto, la ricorrente).

6. Per tutte le ragioni sopra evidenziate, il ricorso deve essere accolto e gli atti gravati devono essere annullati.

7. Le spese processuali, tenuto conto della peculiarità della controversia, possono essere integralmente compensate tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto annulla i provvedimenti impugnati.

Spese compensate.

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

Così deciso in Genova nella camera di consiglio del giorno 3 novembre 2022 con l'intervento dei magistrati:

Luca Morbelli, Presidente

Angelo Vitali, Consigliere

Agatino Giuseppe Lanzafame, Referendario, Estensore

IL SEGRETARIO
