

Pubblicato il 15/01/2019

N. 00380/2019REG.PROV.COLL.

N. 00718/2015 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 718 del 2015, proposto dalla Società Monaco a r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Federico Tedeschini e Alessandro Tozzi, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Federico Tedeschini in Roma, largo Messico, 7;

contro

il Comune di San Felice Circeo, in persona del Sindaco in carica, rappresentato e difeso dall'avvocato Vincenzo Puca, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via E. Guastalla, 4;

nei confronti

di Spinelli Gianfranca, Di Giorgi Leonardo e Fara Ferdinando Giuseppe, rappresentati e difesi dagli avvocati Giuseppe Di Giorgi e Valentino Fedeli, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo in Roma, via Lucrezio Caro, n. 62;

di Rosina Giuseppe, quale responsabile del Servizio demanio marittimo del Comune di San Felice Circeo, Capponi Nando, Comitato per la Salvaguardia della Costa del Circeo, Del Vecchio Nicola, non costituiti in giudizio nel presente grado;

per la riforma

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, Sezione staccata di Latina, Sezione Prima, n. 371/2014, resa tra le parti e concernente: annullamento in autotutela di una concessione demaniale marittima;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio delle parti appellate;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore, nell'udienza pubblica del giorno 18 ottobre 2018, il consigliere Bernhard Lageder e uditi, per le parti, gli avvocati Federico Tedeschini, Vincenzo Puca e Valentino Fedeli;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con la sentenza in epigrafe, il T.a.r. per il Lazio, Sezione staccata di Latina, respingeva il ricorso n. 979 del 2012 proposto dalla Società Monaco a r.l. avverso il provvedimento prot. n. 19759 del 22 agosto 2012 del Comune di San Felice Circeo, recante la revoca (*rectius*: l'annullamento) in autotutela della concessione demaniale n. 192 del 1° settembre 2011, sulla cui base la società ricorrente era stata autorizzata ad occupare una superficie demaniale marittima di mq 21.500, con fronte mare di m 174,34, in località Golfo Sereno, per la realizzazione di un punto di ormeggio per natanti da diporto.

1.1. In precedenza, la società ricorrente aveva ottenuto dal Comune di San Felice Circeo il rilascio della concessione demaniale n. 104 del 13 aprile 2006, concernente l'area di mq 21.500 da adibire a darsena per natanti da diporto.

1.2. Avverso quest'ultima concessione erano stati proposti più ricorsi giurisdizionali – tra l'altro, dal sig. Capponi Nando, il quale aveva lamentato di aver presentato un'istanza di contenuto analogo a quella della società concessionaria, che però il Comune avrebbe ommesso di esaminare –, nel cui ambito il T.a.r. per il Lazio, Sezione staccata di Latina, con ordinanze cautelari n. 552 del 29 luglio 2006 e n. 756 del 10 ottobre 2006 aveva accolto l'istanza di sospensione.

1.3. Indi il Comune, con determinazione n. 190 del 4 aprile 2011, aveva emanato un atto di revoca (*rectius*: di annullamento in autotutela) della menzionata concessione demaniale n. 104/2006, facendo proprie le argomentazioni contenute nelle citate ordinanze cautelari circa i profili di illegittimità da cui risultava affetto il provvedimento concessorio.

1.4. Con sentenza n. 425 del 25 maggio 2011, il T.a.r. aveva accolto il ricorso proposto dal sig. Capponi avverso l'atto di archiviazione della sua istanza di rilascio del titolo concessorio, mentre, per effetto della suindicata determinazione n. 190 del 4 aprile 2011, aveva dichiarato improcedibili i motivi aggiunti con cui era stata impugnata la concessione demaniale n. 104/2006, pur dichiarandone incidentalmente l'illegittimità derivata ai sensi e per gli effetti dell'art. 34, comma 3, cod. proc. amm..

1.4. La Monaco S.r.l., dal canto suo, sin dal 2009 aveva invitato il Comune a sostituire la concessione n. 104/2006 con altro provvedimento concessorio emendato dai vizi di quello precedente e, stante il mancato riscontro alla propria istanza (reiterata nel 2010), aveva promosso giudizio avverso l'inerzia serbata dall'Amministrazione.

1.5. Successivamente, le parti interessate alla vicenda contenziosa instaurata dal sig. Capponi avevano deciso di mettere fine ai contenziosi in essere con apposito atto transattivo – sottoscritto il 7 luglio 2011 – attraverso il quale:

- il sig. Capponi rinunciava all'istanza di rilascio della concessione demaniale, a suo tempo presentata, nonché ai contenziosi insorti;

- la Monaco S.r.l. si obbligava di pagare al sig. Capponi la somma di euro 35.000 «a saldo e stralcio di ogni pretesa azionata od azionabile»;

- il Sindaco del Comune di San Felice Circeo, intervenuto alla stipula dell'atto transattivo, prendeva atto di tale accordo e, per parte sua, affermava l'inesistenza di ulteriori ostacoli al rilascio di una nuova concessione demaniale in favore della Monaco S.r.l., in sostituzione di quella annullata in autotutela, impegnando il Comune al rilascio della suddetta nuova concessione entro il termine di trenta giorni, a fronte dell'obbligo della Monaco S.r.l. di rinunciare al giudizio risarcitorio promosso dinanzi al Tribunale civile di Latina, Sezione distaccata di Terracina.

1.6. A sua volta, la Giunta municipale di San Felice Circeo, con deliberazione n. 222 dell'8 agosto 2011, autorizzava il Sindaco a sottoscrivere il riferito atto transattivo (in realtà, come detto, già sottoscritto il 7 luglio 2011) e demandava al responsabile dell'Ufficio Demanio ogni valutazione circa il rilascio in favore della società esponente di una concessione demaniale marittima in sostituzione di quella n. 104/2006 oggetto di ritiro in autotutela, «ritenendo non più sussistenti ostacoli all'emissione» della predetta nuova concessione.

1.7. Indi il Comune di San Felice Circeo rilasciava alla Monaco S.r.l. la concessione n. 192 del 1° settembre 2011, con cui assentiva l'occupazione di un'area demaniale marittima di mq 21.500 con fronte mare di circa mq 174,34, in località Golfo Sereno, da adibire a punto di ormeggio per natanti da diporto, secondo gli elaborati planimetrici allegati alla concessione stessa.

1.8. Avverso detta concessione demaniale insorgeva il Consorzio Baia delle Vele (costituito dai titolari dei villini che fruiscono nei mesi estivi dell'arenile antistante, situato in località Golfo Sereno), facendone oggetto di impugnazione dinanzi al T.a.r. per il Lazio, Sezione staccata di Latina, ed ottenendone la sospensione cautelare (con ordinanza n. 204 del 21 giugno 2012) per ragioni di *fumus boni iuris* (segnatamente, per la rilevata inosservanza delle norme del P.U.A.).

1.9. La suddetta ordinanza cautelare veniva appellata dalla Monaco S.r.l., ma il Comune, senza attendere l'esito del relativo giudizio di appello, emanava il provvedimento prot. n. 19759 del 22 agosto 2012 (oggetto del presente giudizio impugnatorio), con cui annullava in autotutela la concessione demaniale n. 192 del 1° settembre 2011, rinvenendovi plurimi profili di illegittimità.

1.10. Avverso tale provvedimento la Monaco s.r.l. proponeva il ricorso n. 979 del 2012, sul quale il T.a.r. adito, con la sentenza in epigrafe, provvedeva come segue:

(i) previa qualificazione dell'atto impugnato come annullamento d'ufficio per vizi di illegittimità riscontrati dalla stessa Amministrazione, nonché ritenendo non necessario disporre l'integrazione del contraddittorio nei confronti del Consorzio Baia delle Vele in ragione dell'infondatezza del ricorso (ai sensi dell'art. 49, comma 2, cod. proc. amm.), in reiezione del primo motivo di ricorso – con cui era stata dedotta la carenza assoluta di potere all'adozione dell'atto impugnato in capo al responsabile del Servizio Demanio Marittimo del Comune intimato, perché emanato in mancanza di un incarico espresso da parte della Giunta municipale ed anzi nella persistente e contraria volontà espressa dalla medesima Giunta con la deliberazione n. 222/2011, mai revocata o annullata –

acclarava la competenza del predetto organo dirigenziale ad adottare l'atto in autotutela, trattandosi dello stesso organo che aveva rilasciato la concessione oggetto dell'annullamento d'ufficio: ciò, in applicazione del principio del *contrarius actus* che presiede al regime degli atti di secondo grado, e in base alla considerazione che la citata deliberazione della Giunta comunale aveva demandato al responsabile dell'Ufficio Demanio «ogni valutazione inerente al rilascio della Concessione Demaniale Marittima in favore della Monaco S.r.l. sostitutiva di quella avente n. 104/2006»;

(ii) dichiarava inammissibile il secondo motivo di ricorso – con cui era stata dedotta la violazione dell'art. 7 l. n. 241/1990 per l'omessa comunicazione di avvio del procedimento al controinteressato Capponi –, per carenza di legittimazione della società ricorrente a dedurre il vizio in oggetto, relativo alla posizione di detto controinteressato, unico ed esclusivo legittimato a far valere il vizio;

(iii) in reiezione del terzo motivo di ricorso – con cui era stato dedotto il vizio di eccesso di potere, per avere il Comune adottato il provvedimento in autotutela pur a fronte della sottoscrizione, ad opera del Sindaco, dell'accordo transattivo del 7 luglio 2011 e senza averne prima ottenuto la risoluzione e/o senza aver diversamente revocato l'adesione –, rilevava che non era sostenibile che, una volta accertata l'illegittimità della concessione demaniale, il Comune non avesse comunque potuto procedere al suo annullamento in autotutela senza previa rimozione dell'efficacia dell'accordo transattivo, attesa l'autonomia del procedimento di autotutela rispetto all'accordo transattivo in questione, a prescindere dal rilievo che il Sindaco giammai era munito del potere di obbligare il Comune al rilascio della concessione demaniale marittima in favore della ricorrente;

(iv) alla luce delle risultanze documentali del procedimento amministrativo, respingeva il quarto motivo, con cui era stata dedotta la violazione degli artt. 3, 7 e 10-bis l. n. 241/1990;

(v) in reiezione del quinto motivo, rilevava la legittimità delle motivazioni addotte dal provvedimento impugnato a sostegno dell'annullamento in autotutela della concessione demaniale n. 192/2011, dovendosi in particolare ritenere dirimente la motivazione, autonomamente sufficiente a sorreggere la portata dispositiva del gravato provvedimento, con la quale era stato evidenziato l'obbligo dell'Amministrazione comunale, a seguito del precedente annullamento in autotutela della concessione demaniale n. 104/2006, di intraprendere un nuovo procedimento di rilascio del titolo concessorio, aperto alla partecipazione di qualunque interessato (non vantando la Monaco S.r.l. alcun diritto poziore al rilascio del titolo), involgente l'obbligo, in caso di presentazione di più istanze di rilascio della concessione, di esperire la procedura concorsuale *ex art. 37 cod. nav.*, né potendosi ravvisare nella concessione demaniale n. 192/2011 un atto meramente perfezionativo e sanante, di convalida della precedente concessione n. 104/2006, la quale (secondo l'assunto della difesa della ricorrente) si sarebbe trasfusa nella più recente una volta emendata dai propri vizi;

(vi) respingeva il sesto ed ultimo motivo di ricorso – con cui era stata censurata la violazione dell'art. 21-*nonies* l. n. 241/1990, sotto vari profili –, ritenendo che il gravato provvedimento enucleasse con una motivazione sufficiente le ragioni di interesse pubblico sottese alla sua adozione, fosse stato adottato entro il «*termine ragionevole*» di cui alla citata disposizione legislativa e recasse un – sia pur sintetico – raffronto tra l'interesse pubblico e quello privato contrapposto;

(vii) di conseguenza, respingeva altresì la domanda di risarcimento dei danni discendenti dall'impugnato atto di annullamento in autotutela;

(viii) condannava la società ricorrente a rifondere al Comune resistente e ai controinteressati costituiti in giudizio le spese di causa.

2. Avverso tale sentenza interponeva appello l'originaria ricorrente, deducendo i motivi come di seguito rubricati:

a) «*Error in iudicando e difetto di motivazione. Carezza di potere all'emanazione dell'atto impugnato senza precedente atto della Giunta*»;

b) «*Error in iudicando e difetto di motivazione. Violazione art. 7 L. 241/1990 per l'omessa comunicazione dell'avvio del procedimento al Sig. Nando Capponi*»;

c) «*Error in iudicando e difetto di motivazione. Eccesso di potere per difetto di istruttoria e violazione del procedimento*»;

d) «*Error in iudicando e difetto di motivazione. Violazione di legge. Violazione artt. 3, 7 e 10 bis Legge 241/1990 sotto altro profilo*»;

e) «*Error in iudicando e difetto di motivazione. Eccesso di potere, travisamento dei fatti e vizio di violazione di legge in relazione all'art. 21 octies L n. 241/1990*»;

f) «*Error in iudicando e difetto di motivazione. Eccesso di potere, travisamento dei fatti e vizio di violazione di legge in relazione all'art. 21 nonies L n. 241/1990*»;

g) l'erronea reiezione della domanda risarcitoria.

La società appellante chiedeva pertanto, in riforma dell'impugnata sentenza, l'accoglimento del ricorso di primo grado e della domanda risarcitoria.

3. Si costituivano in giudizio, con atti separati, sia il Comune di San Felice Circeo, sia gli originari controinteressati Di Giorgi Leonardo, Spinelli Gianfranca e Fara Ferdinando Giuseppe (in qualità di proprietari di immobili siti nell'ambito territoriale del Consorzio Baia delle Vele, nonché di consorziati, i quali, su autorizzazione del Servizio Demanio Marittimo del Comune di San Felice Circeo nei mesi estivi fruiscono dell'antistante arenile denominato Golfo Sereno), contestando l'ammissibilità e la fondatezza dell'appello e chiedendone la reiezione, in rito e nel merito.

4. All'udienza pubblica del 18 ottobre 2018 la causa è stata trattenuta in decisione.

5. Occorre premettere che infondata è l'eccezione di inammissibilità della costituzione in giudizio degli appellati Di Giorgi, Spinelli e Fara, sollevata dalla difesa della parte appellante per l'asserita genericità della procura e per la carezza dello *ius postulandi* in capo all'avvocato Giuseppe Di Giorgi, non abilitato al patrocinio dinanzi alle giurisdizioni superiori, in quanto:

- la procura *ad litem* risulta conferita ai difensori in calce al ricorso in appello, con conseguente univoco riferimento al giudizio d'impugnazione instaurato con il ricorso medesimo;

- i predetti appellati risultano assistito da un secondo difensore (dall'avvocato Valentino Fedeli), pacificamente abilitato dinanzi alle giurisdizioni superiori, con conseguente irrilevanza, sul piano processuale, dell'asserita mancanza di tale abilitazione in capo all'avvocato Leonardo Di Giorgi (potendo tale eventuale carezza invece assumere rilievo in sede disciplinare).

6. Infondate sono le eccezioni di inammissibilità dell'appello per la mancata notificazione dell'atto d'impugnazione al Consorzio Baia delle Vele e di improcedibilità ai sensi dell'art. 348-*bis* cod. proc. civ., in quanto:

- il Consorzio non risulta parte del primo grado di giudizio, né risulta impugnata, in via di appello incidentale, la statuizione reiettiva dell'eccezione di inammissibilità del ricorso di prima istanza per la pretermissione dal giudizio del Consorzio, motivata dal T.a.r. con richiamo all'art. 49, comma 2, cod. proc. amm.;

- l'art. 348-bis cod. proc. civ. è inapplicabile al processo amministrativo, non essendo tale articolo richiamato dal codice del processo amministrativo, il quale contiene una disciplina compiuta dell'appello nel processo amministrativo, né l'invocata disposizione processualciviltistica costituisce espressione di un principio generale rientrante nell'ambito applicativo del rinvio esterno di cui all'art. 39, comma 1, cod. proc. amm..

7. Con ciò posti la rituale costituzione e il rituale svolgimento del rapporto processuale nel presente giudizio d'appello, si osserva nel merito che l'appello è infondato.

7.1. Destituito di fondamento è il motivo d'appello *sub* 2.a), con cui si censura la statuizione *sub* 1.10.(i), di reiezione della censura di difetto di attribuzioni e/o di incompetenza ad adottare il gravato atto di annullamento d'ufficio in capo al responsabile del Servizio Demanio Marittimo del Comune appellato.

In primo luogo, come correttamente rilevato nell'impugnata sentenza, in applicazione del principio del *contrarius actus* il responsabile del Servizio Demanio Marittimo del Comune, proprio in quanto organo emanante la concessione demaniale marittima n. 192 del 1° settembre 2011, oggetto del «ritiro» disposto con il gravato provvedimento prot. n. 19759 del 22 agosto 2012 – correttamente qualificato come atto di annullamento d'ufficio, basandosi lo stesso sugli ivi rilevati vizi di illegittimità –, non poteva che ritenersi competente ad adottare l'atto di secondo grado.

In secondo luogo, era stata la stessa Giunta municipale a «*demanda[re] al Responsabile dell'Ufficio Demanio ogni valutazione inerente al rilascio della Concessione Demaniale Marittima in favore della Monaca s.r.l.*» (v. così, testualmente, al punto 2. della parte dispositiva della deliberazione n. 222 dell'8 agosto 2011) – contestualmente autorizzando il Sindaco a firmare l'accordo transattivo del 7 luglio 2011 (peraltro, già sottoscritto) intercorso con il signor Capponi Nando a definizione del contenzioso promosso da quest'ultimo contro il Comune (v. sopra *sub* 1.2. e 1.4.) –, con ciò investendo l'organo dirigenziale di ogni potere di valutazione relativa al rilascio della concessione demaniale in favore dell'odierna appellante, peraltro in conformità all'art. 107, comma 3, lettera f), d.lgs. n. 267/2000, che attribuisce ai dirigenti la funzione di adottare i provvedimenti di autorizzazione, di concessione e analoghi, il cui rilascio presupponga accertamenti e valutazioni, anche di natura discrezionale, nel rispetto di criteri predeterminati dalla legge, dai regolamenti e da atti generali di indirizzo.

Giova, a tale ultimo riguardo, precisare che la citata deliberazione n. 222/2011 della Giunta municipale non può certamente qualificarsi alla stregua di atto di indirizzo generale in materia di concessioni demaniali marittime, essendo il relativo oggetto incentrato su un contenzioso concreto e specifico intercorso con un soggetto privato, onde porvi fine attraverso la sostanziale ratifica dell'operato del Sindaco, il quale già aveva provveduto a firmare l'accordo transattivo con la parte privata.

Ne deriva che va disattesa la tesi difensiva dell'odierna appellante, secondo cui, senza la rimozione della deliberazione della Giunta comunale n. 222/2011, non avrebbe potuto essere adottato il gravato atto di secondo grado, di «ritiro» della concessione demaniale n. 192/2011, non costituendo, invero, la menzionata deliberazione espressione di una indirizzo strategico generale dell'ente comunale, ma essendo l'oggetto della deliberazione limitato all'approvazione del

menzionato accordo transattivo – il quale, peraltro, costituisce *res inter alios* rispetto alle parti processuali del presente giudizio rimaste estranee a quell'accordo, ad esse inopponibile –, con la conseguenza che, per un verso, l'atto di secondo grado legittimamente è stato adottato dall'organo dirigenziale che aveva emanato l'atto annullato d'ufficio e, per altro verso, l'atto di annullamento d'ufficio (al pari dell'atto annullato) non implicava violazione o modificazione alcuna del contenuto della citata deliberazione della Giunta comunale, operante su un piano diverso (sotto il profilo oggettivo e soggettivo) e separato.

7.2. In reiezione del secondo motivo d'appello, di cui sopra *sub* 2.b), con cui è censurata la statuizione *sub* 1.10.(ii), è sufficiente rilevare che il vizio dedotto in primo grado (violazione dell'art. 7 l. n. 241/1990 per l'omessa comunicazione dell'avvio del procedimento al Sig. Nando Capponi) si risolve in un'inammissibile *exceptio de iure tertii*, non rilevabile dall'odierna appellante.

7.3. Infondato è, altresì, il terzo motivo d'appello *sub* 2.c), che investe la statuizione *sub* 1.10.(iii), attesa la sopra rilevata autonomia dell'accordo transattivo rispetto al procedimento in autotutela volto a tutelare l'interesse pubblico alla legittima adozione della nuova concessione demaniale marittima in seguito all'annullamento – con il provvedimento dirigenziale n. 190 del 4 aprile 2011, peraltro rimasto inoppugnato – della concessione originaria n. 104/2006, costituendo l'accordo transattivo *res inter alios* rispetto ai soggetti non intervenuti in sede di stipula e titolari di un interesse qualificato al legittimo svolgimento della procedura diretta al rilascio di una nuova concessione (quali gli originari controinteressati e odierni appellati costituiti in giudizio).

7.4. Né merita accoglimento il quarto motivo d'appello, di cui sopra *sub* 2.d), con cui è impugnata la statuizione *sub* 1.10.(iv), reiettiva della censura di violazione degli artt. 3, 7 e 10-*bis* l. n. 241/1990, in quanto:

- con nota prot. n. 19 giugno 2012 all'odierna appellante e ai controinteressati risulta essere stata inviata «*Comunicazione di avvio del procedimento ex L. 241/1990 e successive modifiche – ai fini dell'eventuale annullamento, in via di autotutela, della Concessione Demaniale Marittima n. 192 del 0.1.09.2011*», con conseguente indubbia osservanza dell'art. 7 l. n. 241/1990;

- risultano, altresì, rispettate le garanzie procedurali di cui all'art. 10-*bis* l. n. 241/1990, avendo la Monaco S.r.l. preso visione degli atti procedurali, avendo la stessa presentato memoria per sostenere la legittimità della concessione in questione, essendo la stessa stata invitata alla riunione tenutasi presso il Comune in data 8 agosto 2012, nel corso della quale un rappresentante della società ha svolto le proprie osservazioni, e risultando nell'impugnato provvedimento richiamato detto *iter* procedimentale, con la conseguenza che non possono ritenersi affatto obliterati gli apporti partecipativi dell'odierna appellante.

7.5. Infondato è il quinto motivo d'appello, di cui sopra *sub* 2.e), che investe la statuizione *sub* 1.10.(v), reiettiva delle censure di eccesso di potere, travisamento dei fatti e vizio di violazione di legge in relazione all'art. 21-*octies* l. n. 241/1990.

Infatti, il provvedimento impugnato è sorretto da ampia e completa motivazione, in fatto e in diritto, risultandovi richiamati tutti passaggi dell'*iter* procedimentale e le vicende più significative del contenzioso giudiziale, in particolare l'ordinanza cautelare del T.a.r. per Lazio, Sezione staccata di Latina, n. 204 del 21 giugno 2012, che, ravvisando il *fumus boni iuris*, aveva accolto la domanda cautelare di sospensione della concessione demaniale n. 192/2011 (proposta dal Consorzio Baia delle Vele nell'ambito del ricorso iscritto *sub* r.g. n. 464/2012), e basandosi il provvedimento di annullamento d'ufficio su una serie di ragioni ampiamente motivate, in particolare:

(i) sul testuale rilievo che la concessione n. 192/2011 «non poteva essere rilasciata “d’ufficio”, in luogo di quella in precedenza caducata, come in realtà avvenuto, ma solo all’esito di un’apposita istanza, accompagnata dai necessari atti giustificativi, e di un nuovo iter procedimentale all’uopo intrapreso dall’Amministrazione, nel quale doveva essere concessa la partecipazione a chiunque fosse interessato di presentare eventuali domande concorrenti, non vantando la Monaco S.r.l. alcun precipuo diritto al rilascio del titolo»;

(ii) sul rilievo del contrasto con l’art. 5 del P.U.A. per il mancato asservimento delle necessarie opere infrastrutturali al pubblico servizio e al titolo demaniale assentito;

(iii) sul rilievo del mancato assoggettamento delle opere alla V.I.A., ai sensi dell’art. 152/2006;

(iv) sul rilievo del parere negativo del 9 dicembre 2009 dell’Agenzie delle Dogane, a seguito dell’intervenuta modifica dello stato dei luoghi che non consentirebbe più, come in passato, il normale controllo del proposto ormeggio, ad opera delle forze dell’ordine;

(v) sul rilievo della mancata acquisizione dell’assenso dell’Autorità Marittima, tenuto conto della particolarità della proposta di realizzare un punto di ormeggio in prossimità di due arenili destinati alla balneazione confinanti con l’area oggetto della concessione e del vigente divieto di balneazione in un raggio di 200 metri dai punti di ormeggio;

(vi) sul rilievo della mancata acquisizione del parere del Genio Civile per le Opere Marittime, prevedendo la concessione tutta una serie di interventi di trasformazione dei luoghi che avrebbero dovuti essere assentiti da tale autorità.

Premesso che ciascuna delle ragioni addotte a suffragio del gravato provvedimento di annullamento in autotutela è autonomamente sufficiente a sorreggerne la portata dispositiva, si osserva che il T.a.r. correttamente ha ritenuto assorbente la motivazione, con la quale è stato evidenziato l’obbligo dell’Amministrazione comunale, a seguito del precedente annullamento in autotutela della concessione demaniale n. 104/2006 (ripetesi, con il provvedimento n. 190 del 4 aprile 2011, rimasto inoppugnato), di avviare un nuovo procedimento di rilascio del titolo concessorio, aperto alla partecipazione di qualunque interessato (non vantando la Monaco S.r.l. alcun diritto poizore al rilascio del titolo), involgente l’obbligo, in caso di presentazione di più istanze di rilascio della concessione, di esperire la procedura concorsuale *ex art. 37 cod. nav.*.

Si precisa al riguardo che la concessione demaniale n. 192 del 1° settembre 2011, oggetto dell’annullamento in autotutela, non può qualificarsi alla stregua di atto meramente perfezionativo e sanante, di convalida della precedente concessione n. 104/2006, la quale si sarebbe trasfusa nella più recente una volta emendata dai vizi che avevano condotto all’annullamento disposto con il provvedimento n. 190 del 4 aprile 2011. Invero, l’intervenuto separato annullamento d’ufficio dell’originaria concessione, ben cinque mesi prima dell’adozione della nuova concessione n. 192/2011, la mancanza, nel contesto di quest’ultimo atto, sia di una dichiarazione che espressamente avesse individuato e riconosciuto il vizio da emendare, sia di una manifestazione della volontà di emendarlo, la sua ripetuta qualificazione (sia nel contesto testuale dell’atto medesimo, sia della deliberazione comunale n. 222/2011) come «nuova concessione», e la previsione di un termine di durata maggiore di ben cinque anni rispetto a quella originaria, costituiscono elementi chiari e univoci per escludere che si fosse in presenza di un atto di convalida, il quale, con efficacia retroattiva, avesse sanato la concessione originaria n. 104/2006, già espunta dall’ordinamento per effetto del pregresso provvedimento di annullamento d’ufficio n. 190/2011.

Ebbene, trattandosi di concessione demaniale marittima (con finalità di sfruttamento economico del bene oggetto della concessione) rilasciata *ex novo*, la stessa era assoggetta *ratione temporis* alla disciplina dell'art. 37 cod. nav. come novellato dall'art. 1, comma 18, d.-l. n. 194/2009, che ha soppresso l'istituto del diritto di insistenza, ossia del diritto di preferenza dei concessionari uscenti, sicché trova applicazione il principio per cui l'Amministrazione, la quale intenda procedere a una nuova concessione del bene demaniale marittimo, in aderenza ai principi euro-unitari della libera circolazione dei servizi, della *par condicio*, dell'imparzialità e della trasparenza, è tenuta a indire una procedura selettiva e a dare prevalenza alla proposta di gestione privata del bene che offra maggiori garanzie di proficua utilizzazione della concessione e sia più aderente all'interesse pubblico, anche sotto il profilo economico (v. Cons. Stato, Sez. VI, 10 luglio 2017, n. 3377).

Alla luce di quanto sopra, il T.a.r. correttamente ha ritenuto dirimente la sopra esaminata motivazione posta a base dell'annullamento in autotutela – ripetesi, autonomamente sufficiente a sorreggerne la portata dispositiva –, con conseguente corretta affermazione (nel gravato provvedimento) dell'illegittimità del rilascio diretto della concessione all'odierna appellante.

Per le esposte considerazioni, di natura assorbente, s'impone la reiezione del motivo in esame, con la precisazione che in sede di eventuale riedizione del potere concessorio dovranno essere posti in essere tutti gli accorgimenti per garantire l'attuazione del regime della procedura concorsuale di cui al novellato art. 37 cod. nav..

7.6. Destituito di fondamento è, altresì, il sesto motivo d'appello *sub* 2.f), proposto avverso la statuizione *sub* 1.10.(vi), non potendosi ravvisare la dedotta violazione dell'art. 21-*novies* l. n. 241/1990, in quanto il gravato provvedimento enucleava con una motivazione sufficiente le ragioni di interesse pubblico sottese alla sua adozione, ritenuto prevalente su quello contrapposto del soggetto privato (valutazione, da ritenersi immanente nelle ragioni poste a base del provvedimento, quali riportate sopra *sub* 7.5.), ed era stato adottato entro il «*termine ragionevole*» di cui alla citata disposizione legislativa (essendo il procedimento stato avviato con nota del 19 giugno 2012, a fronte del rilascio della concessione annullata in data 1° settembre 2011).

7.7. A fronte della legittimità dell'atto impugnato s'impone la conferma anche della statuizione reiettiva della domanda risarcitoria da illegittima adozione del provvedimento di annullamento d'ufficio, per l'insussistenza dell'elemento dell'antigiuridicità della condotta dell'Amministrazione (risultando esclusa la configurabilità sia di una condotta *non iure*, sia di una condotta *contra ius*).

8. In applicazione del criterio della soccombenza le spese del presente grado di giudizio, come liquidate nella parte dispositiva, devono essere poste a carico dell'appellante.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto (ricorso n. 718 del 2015), lo respinge e, per l'effetto, conferma l'impugnata sentenza; condanna la società appellante a rifondere alle parti appellate costituite in giudizio le spese del presente grado, che si liquidano nell'importo di euro 3.000,00 (tremila/00) in favore del Comune e nella somma complessiva di euro 3.000,00 (tremila/00) in favore dei controinteressati.

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

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del giorno 18 ottobre 2018, con l'intervento dei magistrati:

Diego Sabatino, Presidente FF

Bernhard Lageder, Consigliere, Estensore

Vincenzo Lopilato, Consigliere

Francesco Mele, Consigliere

Giordano Lamberti, Consigliere

L'ESTENSORE

Bernhard Lageder

IL PRESIDENTE

Diego Sabatino

IL SEGRETARIO