

Pubblicato il 04/01/2019

N. 00089/2019REG.PROV.COLL.

N. 05314/2012 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 5314 del 2012, proposto da
Sas Marina Piccola, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli
avvocati Giuseppe Greco, Lucio Anelli, con domicilio eletto presso lo studio Giuseppe Greco in
Roma, via S. Caterina Da Siena, 46;

contro

Comune di Ponza non costituito in giudizio;

nei confronti

Associazione Isola di Ponza Yacht Club, Compagnia del Trinchetto non costituiti in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio sezione staccata di Latina
(Sezione Prima) n. 00066/2012, resa tra le parti, concernente regolamento di utilizzo del demanio
marittimo ai fini della comparazione delle domande per rilascio di una concessione demaniale per
uno specchio acqueo

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza smaltimento del giorno 25 settembre 2018 il Cons. Sergio Santoro e uditi per le parti gli avvocati.

Nessuno comparso per le parti;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con un primo provvedimento prot. n. 13974 del 10.11.2010 il Comune di Ponza rigettava la domanda di concessione demaniale avanzata dalla Marina Piccola s.a.s. per l'occupazione di uno specchio acqueo delle dimensioni di mt. 20,00 x 30,00 di superficie complessiva di mq. 600, in Ponza, località Spiaggia di Giancos. Il ricorso, presentato al T.A.R. del Lazio - Latina (R.G. n. 46/2011) era accolto in sede cautelare ai fini del riesame con ordinanza n. 90/2011, ed il Comune di Ponza, con provvedimento prot. n. 3553PD375 del 11.5.2011, annullava in autotutela il primo provvedimento di diniego ed avviava il procedimento previsto dall'art. 14 del Regolamento Comunale di Utilizzo del Demanio Marittimo, mediante confronto della domanda della Marina Piccola s.a.s. con quelle presentate dall'Associazione Isola di Ponza Yacht Club e dalla Compagnia del Trinchetto.

Quest'ultimo provvedimento era impugnato dinanzi al T.A.R. del Lazio - Latina che, con la sentenza appellata ha respinto il ricorso avendo ritenuto che, dopo che l'Associazione Isola di Ponza Yacht Club aveva richiesto all'Ufficio Marittimo demaniale di pubblicare la domanda dalla stessa in precedenza presentata, il Comune di Ponza aveva correttamente avviato la procedura comparativa, sulla base dell'art. 37, comma 1, cod. nav., dell'art. 4 del D.P.R. 2 dicembre 1997, n. 509 e dell'art. 18, comma 1, del D.P.R. 5 febbraio 1952, n. 328 (regolamento per l'esecuzione del codice della navigazione), tenuto conto che l'affidamento in concessione di beni demaniali suscettibili di uno sfruttamento economico debba essere sempre preceduto dal confronto concorrenziale.

2. La società Marina Piccola propone quindi l'appello in esame, che si rivela infondato per le considerazioni che seguono

L'appellante sostiene innanzitutto che, l'art. 4 del D.P.R. 2 dicembre 1997, n. 509, non sia applicabile alle strutture dedicate alla nautica da diporto di cui all'art. 2, comma 1, lett. c), definite "punti di ormeggio, ovvero le aree demaniali marittime e gli specchi acquei dotati di strutture che non importino impianti di difficile rimozione, destinati all'ormeggio, all'alaggio, varo e rimessaggio di piccole imbarcazioni e natanti da diporto", qual è quella oggetto della richiesta concessione.

Ciò in quanto l'art. 1 del medesimo D.P.R. n. 509/1997, intitolato "Ambito di applicazione", al comma 1, dispone che "il presente regolamento disciplina [...] il procedimento di concessione dei beni del demanio marittimo per la realizzazione delle strutture dedicate alla nautica da diporto di cui all'art. 2, lettere a) e b)"; stabilendo, invece, al comma 3, che "la concessione di beni del demanio marittimo per la realizzazione delle strutture dedicate alla nautica da diporto di cui all'art. 2, lettera c) è rilasciata conducendo secondo principi di celerità e snellezza le procedure già operanti per le strutture di interesse turistico-ricreativo in applicazione dell'art. 59 del D.P.R. 24 luglio 1977, n. 616, del D.L. 5 ottobre 1993, n. 400, convertito, con modificazioni dalla legge 4 dicembre 1993, n. 494 e dall'art. 8 del D.L. 21 ottobre 1996, n. 535, convertito, con modificazioni, dalla legge 23 dicembre 1996, n. 647". Sarebbe dunque inconferente l'art. 37 cod. nav., che disciplina il "Concorso di più domande di concessione", per inferirne che il Comune fosse tenuto ad effettuare una

comparazione, in quanto la detta norma non potrebbe ritenersi applicabile alla domanda di concessione in questione, proprio alla luce della disciplina speciale di cui al citato art. 1, comma 3, del D.P.R. n. 509/1997.

Sostiene poi l'appellante che il Comune di Ponza aveva già avviato il rilascio della concessione alla stessa società i cui atti preparatori non erano stati oggetto della autotutela comunale e comunque in precedenza non erano state presentate domande concorrenti, con conseguente impossibilità di una comparazione.

Inoltre, la domanda di concessione presentata dall'Associazione Isola di Ponza Yacht Club sarebbe stata incompleta, in quanto, con nota del 14.8.2007, il Ministero delle Infrastrutture aveva rilevato che "gli elaborati allegati mancavano delle caratteristiche tecniche dei sistemi di ormeggio e della tipologia delle imbarcazioni", sicché, anche sotto tale aspetto, non vi sarebbe stato alcun obbligo dell'amministrazione a provvedere su di essa, essendo illegittimo effettuare una comparazione con una domanda non istruita. Infine, le domande delle Società controinteressate sarebbero temporalmente al di fuori del procedimento conseguente a quella presentata dall'odierna appellante, ed il richiamo contenuto nel provvedimento impugnato in primo grado al Regolamento Comunale di Utilizzo del Demanio Marittimo sarebbe improprio, essendo state tutte le formalità procedurali ivi previste già totalmente espletate dall'Amministrazione prima della sua entrata in vigore (13.3.2010).

Denuncia altresì eccesso di potere sotto il profilo dello sviamento dall'interesse pubblico, in quanto il fine perseguito dal Comune appare essere quello di negare *sine die* la favorevole conclusione del procedimento relativo alla domanda della Marina Piccola S.a.s., con violazione ulteriore dei principi di affidamento e di buona amministrazione.

Il provvedimento prot. n. 3553PD375 dell'11.5.2011 sarebbe, pertanto, illegittimo nella parte in cui dispone di avviare la procedura di comparazione delle domande, in quanto adottato in violazione di legge e dei principi sopra richiamati, nonché per travisamento dei fatti e carenza dei presupposti, non essendovi domande che potessero definirsi "concorrenti", con conseguente violazione del giusto procedimento.

3. L'appello è infondato.

L'oggetto del giudizio è il provvedimento impugnato in primo grado prot. n. 3553PD375 del 11.5.2011, di annullamento in autotutela di un primo provvedimento di diniego di concessione ed avviamento del procedimento previsto dall'art. 14 del Regolamento Comunale di Utilizzo del Demanio Marittimo, mediante confronto della domanda della Marina Piccola S.a.s. con quelle presentate dall'Associazione Isola di Ponza Yacht Club e dalla Compagnia del Trinchetto.

Al riguardo possono richiamarsi alcune disposizioni riguardanti l'affidamento delle concessioni di beni del demanio marittimo per la realizzazione di strutture dedicate alla nautica da diporto.

L'art. 1, comma 1, D.L. 5 ottobre 1993, n. 400, come modificato dall'art. 1, commi 251-2 della L. 27 dicembre 2006, n. 296 (legge finanziaria 2007), nel declinare le varie ipotesi della concessione d'uso dei beni demaniali marittimi, disciplinata in via generale dall'art. 36 Cod. nav., vi aveva espressamente incluso le concessioni d'uso per finalità turistico-ricettive, tra le quali rientrano quelle per la realizzazione di strutture dedicate alla nautica da diporto (cfr. l'art.27, c. 6, D.lgs. 18 luglio 2005, n. 171, cd. *Codice della nautica da diporto*).

Il D.P.R. 2 dicembre 1997, n. 509 ha successivamente dettato la disciplina del procedimento di concessione di beni del demanio marittimo per la realizzazione di strutture dedicate alla nautica da diporto, definendo agli artt. 3 e 4 il procedimento per il rilascio, che si articola, nei tratti essenziali della presentazione della domanda, nella sua pubblicazione mediante affissione nell'albo del comune ove è situato il bene richiesto e nell'inserzione per estratto nel foglio degli annunci legali della provincia, ai fini della presentazione di eventuali osservazioni o di altre domande concorrenti.

Nelle disposizioni sopra richiamate non si ravvisa alcuna ipotesi o possibilità di deroga al principio del confronto concorrenziale, ai fini del rilascio delle concessioni demaniali di cui trattasi.

Del resto, il principio è stato definitivamente consacrato nell'art. 12 della direttiva 2006/123/CE relativa ai servizi nel mercato interno – trasposta nell'ordinamento interno dal d.lgs. 26 marzo 2010, n. 59 – dove si stabilisce che:

«1. Qualora il numero di autorizzazioni disponibili per una determinata attività sia limitato per via della scarsità delle risorse naturali o delle capacità tecniche utilizzabili, gli Stati membri applicano una procedura di selezione tra i candidati potenziali, che presenti garanzie di imparzialità e di trasparenza e preveda, in particolare, un'adeguata pubblicità dell'avvio della procedura e del suo svolgimento e completamento».

Pertanto, la scelta di aprire il confronto ad altre istanze di concessione appare legittima, in presenza di altre domande valide presentate nel termine dalla pubblicazione dell'avviso relativo, come in effetti è avvenuto, sulla base della corretta ricostruzione data dal primo giudice.

In ogni caso, devono ritenersi estranee a questo giudizio tutte le questioni inerenti la valutazione nel merito delle domande presentate e dunque inammissibili le restanti censure diverse da quelle, sopra esaminate, strettamente attinenti alla determinazione impugnata di aprire il confronto concorrenziale.

La sentenza appellata merita dunque integrale conferma.

Le spese del giudizio di appello non debbono essere liquidate, in mancanza di costituzione delle altre parti.

P.Q.M.

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

Nulla per le spese.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 25 settembre 2018 con l'intervento dei magistrati:

Sergio Santoro, Presidente, Estensore

Oreste Mario Caputo, Consigliere

Dario Simeoli, Consigliere

Francesco Gambato Spisani, Consigliere

Davide Ponte, Consigliere

IL PRESIDENTE, ESTENSORE

Sergio Santoro

IL SEGRETARIO