

**N. 02151/2013REG.PROV.COLL.**

**N. 05950/2012 REG.RIC.**

**N. 05857/2012 REG.RIC.**



**R E P U B B L I C A I T A L I A N A**

**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 5950 del 2012, proposto dal: Comune di Serrara Fontana, in persona del sindaco in carica, rappresentato e difeso dagli avvocati Gerardo Maria Cantore ed Angelo Clarizia, con domicilio eletto presso lo studio del secondo, in Roma, via Principessa Clotilde, 2;

***contro***

Iesca di Iacono Amelia & C. s.n.c., in persona del legale rappresentante in carica, rappresentata e difesa dagli avvocati Massimo Ferraro ed Armando Profili, con domicilio eletto presso lo studio del secondo, in Roma, via Giuseppe Palumbo, 26; Regione Campania, in persona del presidente della Giunta regionale in carica, n.c.;

sul ricorso numero di registro generale 5857 del 2012, proposto da: Regione Campania, in persona del presidente della Giunta regionale in carica, rappresentata e difesa dall'avvocato Lidia Buondonno, con domicilio eletto presso

la sede dell'Ufficio di rappresentanza della Regione Campania, in Roma, via Poli, 29;

***contro***

Società Iesca di Iacono Amelia & C. s.n.c., in persona del legale rappresentante in carica, rappresentata e difesa dagli avvocati Massimo Ferraro ed Armando Profili, con domicilio eletto presso lo studio del secondo, in Roma, via Giuseppe Palumbo, 26;

***nei confronti di***

Comune di Serrara Fontana, in persona del sindaco in carica, n.c.;

***per la riforma della sentenza breve del T.a.r. Campania, Napoli, sezione VII, n. 3293/2012, resa tra le parti e concernente la proroga di una concessione demaniale marittima.***

Visti i ricorsi in appello ed i relativi allegati, con tutti gli atti e documenti di causa.

Visto l'atto di costituzione in giudizio, in entrambi i ricorsi, di Iesca di Iacono Amelia & C. s.n.c..

Relatore, nell'udienza pubblica del giorno 12 marzo 2013, il Consigliere Roberta Vigotti ed uditi, per le parti, gli avvocati Gerardo Maria Cantore, Angelo Clarizia, Massimo Ferraro e Lidia Buondonno.

Ritenuto e considerato, in fatto e diritto, quanto segue.

**FATTO e DIRITTO**

Con distinti appelli che, per l'evidente connessione oggettiva e soggettiva, devono essere riuniti, ai sensi dell'art. 96, cod. proc. amm., il Comune di Serrara Fontana e la Regione Campania chiedono la riforma della sentenza, in epigrafe indicata, con la quale il Tribunale amministrativo della Campania ha accolto il ricorso proposto dalla società Iesca di Iacono Amelia & C. avverso la determinazione dirigenziale

regionale dell'8 febbraio 2012, recante proroga sino al 31 dicembre 2015 in favore del Comune di Serrara Fontana della concessione demaniale n. 81/2006, avente ad oggetto la superficie di mq. 17.483 nel porto di Sant'Angelo, in applicazione dell'art. 1, comma 18, d.l. n. 194 del 2009, convertito nella legge n. 25 del 2010.

Tale proroga ha fatto seguito all'annullamento della procedura comparativa, attivata dalla regione alla scadenza della concessione rilasciata al comune, ed è stata disposta dall'Ufficio area generale di coordinamento trasporti e viabilità della Regione Campania, in aderenza ad un'espressa richiesta del Comune di Serrara Fontana.

I) Il T.a.r. per la Campania, davanti al quale la società Iesca, che aveva partecipato alla gara, ha proposto ricorso, lo ha accolto, avendo rilevato che, in base alle definizioni di cui al d.P.R. n. 509 del 1997, diretto a disciplinare il procedimento di concessione dei beni del demanio marittimo destinati alla nautica da diporto, ed in considerazione della non facile amovibilità, delle molteplici destinazioni delle strutture insistenti nell'area in questione e della dimensione anche notevole delle imbarcazioni solcanti i pertinenti specchi acquei, si dovrebbe escludere che la concessione in discorso riguardi un punto d'ormeggio.

Di conseguenza, secondo il primo giudice, non potrebbe trovare applicazione la proroga di cui al d.l. n. 194 del 2009, relativa a strutture turistico-ricreative annoveranti i punti d'ormeggio, ma non gli approdi turistici sottoposti, già in forza del d.p.r. n. 509 del 1997, al regime di concorrenzialità, dovendosi altresì escludere una qualche incidenza sulla predetta ricostruzione dell'art. 3, comma 8, lettera c), d.l. n. 70 del 2011, convertito nella legge n. 106 del 2011, in ragione dell'eccezionalità di tale nuova disciplina.

II) Sia il Comune di Serrara Fontana sia la Regione Campania chiedono la riforma della sentenza indicata, assumendone l'erroneità laddove pone una distinzione tra approdo turistico e punto di ormeggio, mentre l'art. 1, comma 18, d.l. n. 194 del

2009, prevede che la proroga legale si applichi a tutte le concessioni aventi finalità turistico-ricreative, a prescindere dalla distinzione tipologica in porti turistici, approdi turistici e punti di ormeggio, essendo quella tra le finalità industriale-mercantile e turistico-ricreativa l'unica distinzione rilevante.

Inoltre, secondo gli appellanti, se la *ratio* della proroga dovesse essere individuata nelle necessità di salvaguardare le esigenze imprenditoriali, come sembrerebbe ritenere il T.a.r., sarebbe contraddittorio negare tale tutela proprio per i porti e gli approdi turistici, di ben maggiore impegno rispetto ai meri ormeggi.

In ogni caso, anche a voler riconoscere la natura di approdo turistico alla struttura *de qua* (alla quale, invece, si attaglierebbe la definizione di punto d'ormeggio), alla relativa concessione dovrebbe applicarsi la proroga, essendo anche gli approdi turistici ricompresi nell'ambito di applicazione del citato art. 1, comma 18, al pari delle altre attività elencate nell'art. 1, d.l. n. 400 del 1993, convertito nella legge n. 494 del 1993.

Infine, erroneamente il T.a.r. avrebbe escluso che dall'art. 3, comma 8, lettera c), d.l. n. 70 del 2011, convertito nella legge n. 106 del 2011, potesse desumersi un'estensione del regime di proroga anche ai porti ed agli approdi turistici.

Ai due appelli resiste la società Iesca.

III) Gli appelli in esame propongono questioni attinenti all'ambito della prorogabilità, *ex art.* 1, comma 18, d.l. n. 194 del 2009, convertito nella legge n. 25 del 2010, delle concessioni demaniali marittime per la nautica da diporto.

Nell'ambito delle strutture dedicate a tale attività, il d.P.R. 2 dicembre 1997 n. 509 (*regolamento recante disciplina del procedimento di concessione di beni del demanio marittimo per la realizzazione di strutture dedicate alla nautica da diporto*) distingue, all'art. 2: a) il "porto turistico", ovvero il complesso di strutture amovibili ed inamovibili realizzate con opere a terra ed a mare, allo scopo di servire unicamente o precipuamente la nautica da diporto ed il diportista nautico, anche mediante l'apprestamento di

servizi complementari; *b*) il c.d. "approdo turistico", ovvero la porzione dei porti polifunzionali aventi le funzioni di cui all'articolo 4, comma 3, legge 28 gennaio 1994 n. 84, destinata a servire la nautica da diporto ed il diportista nautico, anche mediante l'apprestamento di servizi complementari; *c*) i "punti d'ormeggio", ovvero le aree demaniali marittime e gli specchi acquei dotati di strutture non implicanti impianti di difficile rimozione, destinati ad ormeggio, alaggio, varo e rimessaggio di piccole imbarcazioni e natanti da diporto.

Il medesimo d.P.R. conferma il procedimento per il rilascio delle concessioni per le strutture di cui alle lettere *a*) e *b*), mentre, per quelle definibili come punti di ormeggio, specifica come la concessione debba essere rilasciata conducendo secondo principi di celerità e snellezza le procedure già operanti per le strutture d'interesse turistico-ricreativo.

Sulla base delle definizioni sopra ricordate, non è dubbio che, come ha ritenuto il T.a.r., la struttura in esame sfugga alla definizione di mero punto di ormeggio, a ciò ostando l'esistenza nel suo ambito di strutture inamovibili (le banchine), i servizi e le attività finalizzati all'attività nautica e le dimensioni delle imbarcazioni da diporto ospitate, dimensioni superiori al limite compreso nella definizione di "piccole" (dieci metri, come precisato dalla sentenza della Corte di cassazione, sez. III penale, 3 marzo 2010 n. 21413), come documentato in causa.

IV) Dall'attrazione nell'ambito delle più ampie e stabili strutture dedicate alla nautica da diporto non deriva, peraltro, l'illegittimità della proroga concessa *ex art.* 1, comma 18, d.l. n. 194 del 2009, convertito nella legge n. 25 del 2010, con il provvedimento oggetto del giudizio di primo grado.

Tale norma prescrive che *"nelle more del procedimento di revisione del quadro normativo in materia di rilascio delle concessioni di beni demaniali marittimi con finalità turistico-ricreative,...il termine di durata delle concessioni in essere alla data di entrata in vigore del presente decreto e in scadenza entro il 31 dicembre 2015"* è prorogato fino a tale data

(termine ulteriormente prorogato dal d.-l. 18 ottobre 2012 n. 179, convertito nella legge 17 dicembre 2012 n. 221).

La norma, pertanto, dispone la proroga delle concessioni di beni demaniali marittimi con finalità turistico-ricreativa, in evidente contrapposizione rispetto ad altre finalità, mercantili o industriali, pur attinenti alle attività nautiche, ma non opera ulteriori distinzioni, questa essendo la connotazione unitaria rilevante, in quanto coincidente con l'ambito della prevista revisione normativa, atta a riscontrare la comunitaria procedura d'infrazione nei confronti dell'Italia, nella misura in cui tali concessioni non rispettino completamente i principi di evidenza pubblica ed affidamento.

L'esclusione degli approdi e dei porti turistici dal novero delle strutture turistico-ricreative che, nella ricostruzione del T.a.r., atterrebbe solo ai punti di ormeggio, si scontra, perciò, con il dato letterale del citato art. 1, comma 18, interpretabile alla luce dell'art. 2, d.P.R. 2 dicembre 1997 n. 509, il quale, come si è già ricordato, include anche le più ampie strutture nell'ambito di quelle dedicate alla nautica da diporto (e coincidente con lo scopo turistico-ricreativo).

Tale significato, già immanente nel testo della norma che dispone la proroga, è stato enucleato, con portata esaustivamente esplicativa, dall'art. 1, comma 547, legge 24 dicembre 2012 n. 228, il quale aggiunge all'art. 1, comma 18, dopo le parole: «turistico-ricreative», le seguenti: «e sportive, nonché quelli destinati a porti turistici, approdi e punti di ormeggio dedicati alla nautica da diporto», con ciò rendendo palese che il comune denominatore dell'essere attinenti alle medesime finalità pareggia tali strutture nel regime di proroga.

Né può essere condivisa la tesi della società resistente, che assume il valore innovativo, e perciò non retroattivo, di tale precisazione: la tesi, infatti, prova troppo, giacché condurrebbe a ritenere che anche per i punti di ormeggio la proroga sia prevista solo dalla legge n. 228 del 2012, in contrasto con quanto

forma la sostanza stessa delle pretese svolte davanti al T.a.r. e condivise con la sentenza impugnata.

V) In conclusione, gli appelli sono fondati e devono essere accolti (con contestuale riforma della gravata pronuncia), non potendo i provvedimenti e le pronunce giurisdizionali intervenuti successivamente alla proposizione degli appelli influire sull'interesse dell'amministrazione alla riforma della sentenza impugnata, come pretenderebbe la società resistente.

Le spese del doppio grado di giudizio possono essere compensate per giusti motivi tra le parti costituitevi, in ragione delle alterne vicende processuali.

P.Q.M.

il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, sezione VI, riunisce i due appelli, li accoglie entrambi (r.g.n. 5950/2012 e r.g.n. 5857/2012) e, in riforma della sentenza impugnata, respinge il ricorso di primo grado, con salvezza degli atti ivi impugnati.

Oneri processuali del doppio grado compensati.

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

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del giorno 12 marzo 2013, con l'intervento dei magistrati:

Aldo Scola, Presidente FF

Maurizio Meschino, Consigliere

Gabriella De Michele, Consigliere

Roberta Vigotti, Consigliere, Estensore

Bernhard Lageder, Consigliere

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 18/04/2013

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)