



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 138 del 2011, proposto da:

Acquamare Srl, rappresentato e difeso dagli avv. Luigi Cocchi, Stefano Vinti,
con domicilio eletto presso Luigi Cocchi in Genova, via Macaggi 21/5 - 8;

contro

Comune di Imperia, rappresentato e difeso dall'avv. Umberto Giardini, con
domicilio eletto presso Micaela Rossi in Genova, via Nino Bixio 3/2a;

nei confronti di

Porto di Imperia S.p.A., rappresentato e difeso dall'avv. Corrado Mauceri, con
domicilio eletto presso Corrado Mauceri in Genova, via XII Ottobre, 2/63;

Agenzia del Demanio Roma,

Agenzia del Demanio Filiale di Genova;

sul ricorso numero di registro generale 139 del 2011, proposto da:

Porto Imperia Spa, rappresentato e difeso dall'avv. Corrado Mauceri, con
domicilio eletto presso Corrado Mauceri in Genova, via XII Ottobre, 2/63;

contro

Comune di Imperia, rappresentato e difeso dall'avv. Umberto Giardini, con domicilio eletto presso Micaela Rossi in Genova, via Nino Bixio 3/2a;

nei confronti di

Imperia Yacht Srl;

e con l'intervento di

ad adiuvandum:

Societa' Imperia Sviluppo S.r.l. (Int.Adiuv.), rappresentato e difeso dall'avv. Giovanni Gerbi, con domicilio eletto presso Giovanni Gerbi in Genova, via Roma 11/1; ad adiuvandum:

Alberto (Int. Adiu) Caprile, Claudia Guerra, Alessandro Pellegrini, Giulio Guidi, Angelo Balestra, Matteo Bonejan, Gianpaolo Nante, Marina Gregoratto, Giovanni Zanghi, Giuseppe Buetto, Francesco Diego, Pietro Nairi, Davide Dipietro, Simone Bruno, Daniele Ricci, Ivano Dalmasso, Neda Dell'Erice, Alice Trincheri, Erika Ventura Bassotti, Timoty Callegari, Daniele Filippi, Tiziano Musso, Dario Mestice, rappresentati e difesi dagli avv. Salvatore Sciortino, Maria Josè Sciortino, con domicilio eletto presso Salvatore Sciortino in Genova, Vico Sant'Antonio, 5/A/10;

per l'annullamento

quanto al ricorso n. 138 del 2011:

PROVVEDIMENTO DI DECADENZA CONCESSIONE DEMANIALE MARITTIMA.

quanto al ricorso n. 139 del 2011:

provvedimento di decadenza concessione demaniale marittima e di ogni atto connesso, nonché della determinazione dirigenziale n. 222 del 28\1\2011.

Visti i ricorsi e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Imperia e di Porto di Imperia S.p.A. e di Comune di Imperia;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 3 marzo 2011 il dott. Oreste Mario Caputo e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Sui ricorsi proposti da Società Porto Imperia s.p.a. e Acquamare s.r.l., in quanto oggettivamente e soggettivamente connessi, vanno riuniti.

È impugnato il provvedimento (d. 19 gennaio 2011) con il quale il dirigente dell'ufficio settore porti ha dichiarato la decadenza della concessione demaniale marittima, rilasciata alla Società Porto di Imperia s.p.a., ed avente ad oggetto la realizzazione dell'approdo turistico nel bacino del preesistente Porto Maurizio ed il trasferimento del traffico commerciale nel Porto di Oneglia, aree portuali entrambe ricomprese nella circoscrizione territoriale del comune di Imperia.

La società concessionaria ricorrente è partecipata per un terzo del capitale dal Comune e per gli altri due terzi da Imperia Sviluppo s.r.l. e dall'altra società ricorrente, sottoscrittrice (d. 29.luglio 2005) dell'aumento di capitale deliberato dalla concessionaria allo specifico fine di associare un socio operativo, dotato dell'*asset* imprenditoriale necessario per realizzare le opere portuali.

Con i motivi di censura si lamenta la plurima e concorrente violazione delle norme e dei principi che, rispettivamente, disciplinano e conformano l'azione dell'amministrazione: sul piano formale, si deduce l'incompetenza dell'organo che ha adottato l'atto impugnato; su quello sostanziale, si argomenta il fraintendimento, fino a sovvertirne il tenore precettivo, della normativa recata dal codice della navigazione in tema di sub-concessione.

In *limine* sull'eccezione di difetto di legittimazione sollevata dal Comune resistente sul rilievo che al socio, in quanto tale, sarebbe precluso l'accesso (diretto) alla tutela giurisdizionale amministrativa avverso un atto che ha per destinatario la società di cui esso fa parte.

In realtà, il profilo formale della veste di socio non fa velo alla posizione assunta dalla ricorrente: in relazione al compito su di essa gravante è socia c.d. operativa che, nell'organigramma interno della società concessionaria a cui corrispondono le prestazioni che i soci sono chiamati ad eseguire, ha realizzato (larga parte del) le opere dal cui utilizzo economico ricava il corrispettivo. E che, va sottolineato, l'atto impugnato intende precludere in radice.

In definitiva il dato strutturale o morfologico della forma societaria, ai fini della legittimazione processuale, passa in secondo ordine rispetto alla dinamica della ripartizione delle funzioni esercitate dai soci: una *joint venture* che, accanto ai soci di capitale, individua il socio operativo unico che, eseguite le opere, recupera i costi e realizza l'utile d'impresa tramite l'attribuzione (del contenuto economico) dei diritti c.d. disponibili sui beni realizzati.

L'alterità soggettiva della ricorrente è testimoniata proprio dal fatto che lo schema sinallagmatico appena tracciato riceve titolo giuridico (indirettamente) pubblicistico dall'art. 9, commi 2 e 3, del disciplinare di concessione: ferma l'esclusività nella titolarità e della gestione della concessione, si attribuisce alla società concessionaria la facoltà di programmare ed autonomamente individuare le modalità di realizzazione delle opere, assicurando altresì l'utilizzo, *recte* la disponibilità, dei diritti di godimento dei beni immobili realizzati sul demanio.

Considerazione che torna utile per screditare la ragione principale su cui si fonda l'atto impugnato: non c'è stato alcun affidamento a terzi della gestione delle attività oggetto di concessione di cui all'art. 45 bis cod. nav. che dà vita alla sub-concessione non autorizzata di cui viceversa è parola nell'atto impugnato.

A riguardo è significativo il dato cronologico: prima del rilascio della concessione, il socio operativo è entrato a fare parte della compagine sociale proprio in qualità (ed in virtù della specifica competenza maturata nel settore) di esecutore di lavori portuali. Sicché l'amministrazione concedente, prima del rilascio della concessione, è stata messa in grado, in forza dell'articolato

procedimento di variazione e ripartizione del capitale sociale, di conoscere e, quindi seppure indirettamente, d'approvare lo schema operativo attraverso il quale la concessionaria intendeva realizzare le opere e remunerare le prestazioni eseguite.

Ripartizione di compiti e funzioni che, come già avuto modo di precisare, è conforme alle previsioni contenute nell'art. 9 del disciplinare accessivo alla concessione demaniale.

D'altra parte anche l'analitico obiettivo riscontro delle violazioni poste a base della decadenza induce a ritenere illegittimo l'atto impugnato.

Quanto alla competenza dell'organo, al di là della natura giuridica della decadenza (su cui pure infra), rileva la considerazione che il funzionario ha disatteso le linee guida che il Consiglio comunale aveva perspicuamente adottato con la deliberazione n. 67 del 23 settembre 2009 avente ad oggetto "Rapporti tra il Comune e Porto Imperia s.p.a. per la realizzazione e futura gestione delle opere del nuovo approdo turistico della città".

La complessità dei rapporti economici e giuridici fra gli enti e delle operazioni residue nella fase di ultimazione delle opere, aveva indotto il Consiglio a ripartire i compiti secondo il criterio della competenza delle funzioni: la valutazione dei profili urbanistici (di cui alla convenzione sottoscritta dalla società concessionaria), portuali e di contabilizzazione dei lavori eseguiti, avrebbero dovuto fare capo a ciascun dirigente del corrispondente ufficio comunale competente.

I funzionari avevano altresì il compito di coordinarsi con il Segretario generale al fine di redigere entro il termine del 31 gennaio 2011 la relazione propedeutica a rendere edotti gli amministratori comunali al fine, *cognita causa*, d'assumere i provvedimenti necessari per salvaguardare gli interessi pubblici in gioco.

Sul piano giuridico la deliberazione richiamata s'inquadra nell'atto d'indirizzo: ai sensi del combinato disposto di cui agli artt. 4 d.lg. n. 165/2001 e 42 comma 2, lett b. t.u. enti locali (in aggiunta, in riferimento al vincolo

scaturente per i funzionari, conoscibile dai terzi, cfr. dell'art. 26 l. n. 241/90), il funzionario deve conformarsi ed attuare le direttive dettate dall'apparato politico assembleare locale. La distinzione fra compiti degli apparati politici ed i compiti degli apparati amministrativi, su tanto insiste nella memoria defensionale l'amministrazione, secondo l'ordinamento degli enti locali, trova ineludibile punto di raccordo nelle direttive mediante le quali gli indirizzi politici da attuare e dunque gli interessi pubblici da curare sono indicati con precisione.

Ad essi l'organo burocratico, pena l'illegittimità dell'atto che contravvenga, deve attenersi non potendo discostarsene se non per obiettive ragioni sopravvenute, motivatamente argomentate.

Nel caso all'esame, il provvedimento di decadenza impugnato, adottato prima della scadenza del termine indicato dal Consiglio comunale per la presentazione della relazione, ha assommato *ex abrupto* generiche violazioni astrattamente rilevanti sul piano urbanistico, di contabilità dei lavori e di scansione del crono-programma d'esecuzione delle opere, sovvertendo sia il criterio di ripartizione delle funzioni indicato nella deliberazione richiamata, nonché, per quel che qui più rileva, elidendo di fatto le competenze che il Consiglio comunale aveva espressamente a sé riservato all'esito della redazione della relazione conoscitiva ordinata agli uffici amministrativi.

Anche il procedimento seguito presta il fianco a censure di legittimità.

Riconosciuta la natura sanzionatoria della decadenza che, secondo la più recente giurisprudenza (cfr., Cons. St., sez. VI, 27 aprile 2010 n. 2382) si situa al vertice della scala gerarchica ordinata secondo il parametro della gravità di sanzioni adottabili dall'amministrazione concedente, occorre almeno scrupolosamente osservare le prescrizioni dettate in tema di partecipazione al procedimento.

La misura massima della sanzione adotta, in disparte il riferimento ai parametri di proporzionalità e ragionevolezza che pure conformano il potere sanzionatorio e di cui non v'è traccia nell'atto impugnato, essendo ascrivibile

alla categoria concettuale di diritto positivo dell'atto autoritativo ex se imperativo, è subordinata al rigoroso rispetto dei principi di stretta tipicità e di riserva di legge in senso c.d. sostanziale.

Affastellare generiche violazioni è sintomatica manifestazione, quasi verrebbe da dire per tabulas, della violazione ai richiamati principi a cui s'aggiunge l'omesso contraddittorio nel procedimento.

L'atto impugnato non controverte e non menziona affatto alcuna delle osservazioni presentate dalle ricorrenti nella fase istruttoria in riscontro agli addebiti mossi dall'organo procedente.

È significativo al riguardo rilevare in fatto che l'insistito riferimento nell'atto impugnato alla mancata produzione della documentazione riguardante la contabilità dei lavori risulta smentito dalla produzione avvenuta il 13 gennaio 2011 innanzi alla Commissione di vigilanza e collaudo che dà atto della (alla lettera "finalmente" raggiunta) "disponibilità" della documentazione: in data anteriore al rilievo addebitato nell'atto impugnato, le ricorrenti avevano già adempiuto alla prescrizione qui contestata.

Conclusivamente il ricorso deve essere accolto.

In considerazione della controvertibilità in fatto delle questioni dedotte in causa vanno compensate le spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria (Sezione Seconda) definitivamente pronunciando sui ricorsi riuniti in premessa, li accoglie e per l'effetto annulla l'atto di decadenza impugnato in epigrafe indicato.

Spese compensate.

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

Così deciso in Genova nella camera di consiglio del giorno 3 marzo 2011 con l'intervento dei magistrati:

Enzo Di Sciascio, Presidente

Oreste Mario Caputo, Consigliere, Estensore

Davide Ponte, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 04/03/2011

IL SEGRETARIO

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