



REPUBBLICA ITALIANA

N.1125/04R.Sent.

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

N. 232 R.Gen.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia, Sezione II, ha pronunciato la seguente ANNO 1990

SENTENZA

Sul ricorso n. 232/1990, sezione II, proposto dal Comune di Palermo, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Salvatore La Marca e Gianna Bardi, ed elettivamente domiciliato in Palermo, Corso Vittorio Emanuele n. 261, presso la Ripartizione Affari Legali

CONTRO

- il Ministero della Marina Mercantile, in persona del Ministro *pro tempore*;
- la Regione Siciliana, in persona del Presidente *pro tempore*;
- l'Assessorato Regionale Territorio ed Ambiente, in persona dell'Assessore *pro tempore*;
- la Capitaneria di Porto di Palermo, in persona del Comandante *pro tempore*;

rappresentati e difesi dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Palermo, presso i cui uffici, in Palermo, via A. De Gasperi n. 81, sono domiciliati per legge.

E NEI CONFRONTI

della Società Mondello Immobiliare Italo Belga, in persona dei legali rappresentanti *pro tempore*, rappresentati e difesi dall'avv.

Ferdinando Mazzarella, presso il cui studio, in Palermo, via Caltanissetta n. 1, sono elettivamente domiciliati

PER L'ANNULLAMENTO, PREVIA SOSPENSIONE dei provvedimenti di concessione alla Società Mondello Immobiliare Italo Belga del litorale Mondello – Valdesi, della nota n. 26460 del 16/11/89 dell'Assessorato Regionale Territorio e Ambiente, nonché di ogni altro atto presupposto, connesso e consequenziale.

Visto il ricorso introduttivo con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio delle amministrazioni intime e della società controinteressata;

Vista l'ordinanza cautelare n. 180/1990;

Lette le memorie depositate dall'amministrazione ricorrente e dalla società controinteressata;

Visti gli atti tutti di causa;

Designato relatore il Referendario Giovanni Tulumello;

Uditi, alla pubblica udienza del 5 febbraio 2004, i procuratori delle parti come da verbale;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto:

FATTO

Con ricorso notificato il 23 gennaio 1990, e depositato il successivo 30 gennaio, il Comune di Palermo ha impugnato i provvedimenti indicati in epigrafe deducendone l'illegittimità.

L'amministrazione ricorrente, in particolare, si duole dei provvedimenti con i quali, rispettivamente, è stata provvisoriamente rilasciata, in data 16 novembre 1989, alla società controinteressata la concessione provvisoria demaniale

marittima relativa al litorale Mondello-Valdesi, ed è stata giudicata irrituale dall'Assessorato Regionale Territorio e Ambiente, con nota del 30 novembre 1989, l'istanza della stessa amministrazione comunale, che pure in data 8 settembre 1989 aveva richiesto detta concessione per destinare all'uso collettivo l'indicato litorale.

Si sono costituiti in giudizio, per resistere al ricorso, le amministrazioni statali e regionali intimata, e la società controinteressata.

Con ordinanza n. 180 del 15 febbraio 1990, è stata rigettata la domanda di sospensione cautelare degli effetti dei provvedimenti impugnati.

Il ricorso è stato trattenuto in decisione alla pubblica udienza del 5 febbraio 2004.

DIRITTO

Al fine di un corretto scrutinio delle censure proposte con il ricorso in esame, appare necessario ripercorrere le scansioni del procedimento in questione.

Il Comune di Palermo in data 8 settembre 1989 rivolge istanza – indirizzata tanto alla Capitaneria di Porto di Palermo che all'Assessorato Regionale Territorio ed Ambiente – per il rilascio della concessione demaniale marittima relativa al litorale Mondello-Valdesi.

Era infatti prossima alla scadenza la precedente concessione, rilasciata in favore della Società Mondello Immobiliare Italo Belga, e da questa sfruttata imprenditorialmente, laddove nell'istanza predetta si precisava che il rilascio della richiesta concessione avrebbe permesso

all'amministrazione comunale "di destinare l'area, che all'uopo verrà attrezzata, all'uso della collettività ed in modo che sia compatibile con la valorizzazione, a fini pubblici, del sito e con salvaguardia dei valori panoramici ed ambientali, in prosecuzione della politica di fruizione del litorale già avviata nella zona dello antico borgo marinaro".

In realtà il 25 agosto 1989 il Comandante della Capitaneria di Porto di Palermo aveva stipulato, con i legali rappresentanti della società controinteressata, l'atto di concessione demaniale marittima provvisoria, per il periodo che va dal 9 agosto 1989 al 31 dicembre 1990 (la concessione provvisoria è stata prodotta dalla società controinteressata).

In data 16 novembre 1989 la Capitaneria di Porto, con nota n. 26460, riscontra l'istanza del Comune di Palermo, rappresentando:

- a) che nelle more era stata già rilasciata concessione demaniale provvisoria alla società odierna controinteressata;
- b) che con nota n. 400008 del 7 dicembre 1988 l'Assessorato regionale Territorio ed Ambiente avrebbe autorizzato la Capitaneria di Porto ad avviare "l'iter istruttorio tuttora in corso per il rinnovo della concessione d.m. con atto pluriennale" (evidentemente, in favore della Società già concessionaria, vale a dire l'odierna controinteressata).

In realtà, l'Assessorato regionale Territorio ed Ambiente riscontra pure, con nota 60240 del 30 novembre 1989, l'istanza di concessione presentata dal Comune ricorrente, e, oltre -

sull'erroneo presupposto del mancato invio dell'istanza medesima alla Capitaneria di Porto di Palermo – a sollecitare all'istante la regolarizzazione dell'atto d'impulso procedimentale, autorizza “la predetta Capitaneria di Porto ad avviare la prescritta istruttoria sulla istanza che sarà presentata dal Comune di Palermo nei termini e nei modi previsti dalle vigenti norma in materia”.

In altre parole, ferma l'antiorità della concessione provvisoria rispetto all'istanza comunale, quest'ultima avrebbe dovuto essere adeguatamente valutata (in chiave di ponderazione comparativa con le altre eventuali istanze pervenute all'amministrazione), in relazione alla concessione definitiva, in un apposito procedimento, come imposto dalla norma attributiva (art. 37 cod. nav.), anche per effetto della espressa sollecitazione in tal senso proveniente dalla formale autorizzazione dell'Assessorato regionale.

La Capitaneria di Porto di Palermo, con il provvedimento impugnato, ha invece nella sostanza ommesso di dar corso alla summenzionata attività procedimentale, sol perché era in corso l'istruttoria procedimentale per il rilascio della concessione definitiva nuovamente in capo alla società titolare del rapporto concessorio in scadenza.

Alla luce della superiore esposizione, è fondato il motivo di ricorso con il quale si censura l'illegittimità della nota assessoriale n. 60240 del 30 novembre 1989 in quanto viziata, per la parte in cui invita l'istante ad integrare la comunicazione dell'istanza medesima, da eccesso di potere per errore di fatto nei presupposti (giacché l'istanza comunale era stata ritualmente

inviata alla Capitaneria di Porto di Palermo, che infatti l'aveva riscontrata in data 16 novembre 1989).

Il provvedimento della Capitaneria di Porto di Palermo, n. 26460 del 16 novembre 1989 è invece illegittimo, come dedotto nel ricorso, per violazione della richiamata norma attributiva del potere di rilasciare concessioni demaniali marittime, nonché per motivazione carente e per contraddittorietà.

A fronte dell'istanza comunale l'amministrazione marittima avrebbe dovuto, come già accennato, valutare e ponderare la stessa nell'apposita sede procedimentale.

Lo stato del procedimento, rappresentato nella nota in esame, non era affatto preclusivo, come allegato dalla controinteressata, di un corretto ed adeguato esame dell'istanza comunale.

Infatti, a quella data, era stata rilasciata soltanto la concessione provvisoria, mentre la circostanza che fosse stata avviata l'istruttoria per il rilascio della concessione definitiva nuovamente in favore della Immobiliare Italo Belga non implicava affatto che eventuali, ulteriori, istanze di concessione dovessero essere per ciò solo disattese, senza essere neppure valutate, in forza di un diritto di insistenza assolutamente paralizzante, come del resto espressamente affermato dalla stessa amministrazione regionale, che con la citata nota del 30 novembre 1989 indica alla Capitaneria di Porto.

D'altra parte, "Si è chiarito in giurisprudenza (cfr. Cons. Stato, Sez. V, 27 ottobre 2000 n. 5743), invero, che il cosiddetto "diritto d'insistenza", cioè l'interesse del precedente concessionario ad essere preferito rispetto ad altri aspiranti alla concessione, in quanto si configura come un limite alla

discrezionalità dell'Amministrazione, deve essere espressamente riconosciuto dalla legge o dall'autonomia delle parti. Nel caso in esame, invece, nella convenzione disciplinatrice del rapporto concessorio non è contemplata alcuna particolare posizione del genere, prevedendosi soltanto una generica possibilità di proroga della concessione mediante apposito atto deliberativo e previa verifica "sull'andamento della gestione" (Consiglio di Stato, sez. V, 9 dicembre 2002, n. 6764).

Neppure può sostenersi che la precedente autorizzazione, ad aprire l'istruttoria procedimentale per valutare l'accogliibilità dell'istanza di rinnovo della concessione in favore della precedente titolare, implicasse, sul piano formale, una preclusione assoluta a valutare le successive istanze: la Capitaneria di Porto avrebbe dovuto semmai comunicare al competente assessorato regionale l'arrivo della nuova istanza, richiedendo, alla luce di questa sopravvenienza, una espressa autorizzazione ad ampliare la ponderazione procedimentale (considerato il già segnalato percorso comparativo imposto dalla norma attributiva).

In fatto, tuttavia, detta autorizzazione assessoriale è comunque intervenuta con la citata nota del 30 novembre 1989, sicché, mancando a quel punto più di un anno alla scadenza della concessione provvisoria, la Capitaneria di Porto avrebbe dovuto, in applicazione dell'art. 37 cod. nav., valutare i profili d'interesse pubblico sottesi alle diverse istanze di concessione, in relazione alla necessità, imposta dalla richiamata norma attributiva, di esercitare il potere concessorio in questione in vista della migliore tutela proprio dell'interesse pubblico.

Il ricorso in esame è pertanto fondato, e come tale va accolto.

Sussistono giusti motivi per la compensazione delle spese del giudizio.

P.Q.M.

*Il Tribunale amministrativo regionale della Sicilia, Sezione seconda, definitivamente pronunciando, accoglie il ricorso in epigrafe, e per l'effetto annulla i provvedimenti impugnati.-----
Spese compensate.-----*

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'Autorità amministrativa.-----

Così deciso in Palermo, nella camera di consiglio del 5 febbraio 2004, con l'intervento dei signori magistrati:-----

- Calogero Adamo, Presidente
- Giovanni Tulumello, Referendario, estensore.
- Francesco Guarracino, Referendario.

Depositato in Segreteria il 21 giugno 2004

Il Direttore
Maria Rosa Leanza