



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 6624 del 2006, proposto dai signori Capuano Gennaro e Guardascione Ciro, nella qualità di legale rappresentante della s.a.s. Guardascione Ciro & C., rappresentati e difesi dall'avv. Ferdinando Catapano, con domicilio eletto presso l'avv. Antonio Gargiulo in Roma, via Marco Papio, 15;

contro

Regione Campania, rappresentata e difesa dall'Massimo Lacatena e presso lo stesso domiciliata in Roma, via Poli, 29;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. CAMPANIA – NAPOLI, SEZIONE VII, n. 6891/2006, resa tra le parti, concernente RINNOVO DI CONCESSIONE DEMANIALE MARITTIMA

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 10 maggio 2011 il Cons. Gabriella De Michele e udito per la parte appellata l'avv. Lidia Buondonno per delega dell'avv.to Lacatena;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO e DIRITTO

1. Con sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania, Napoli, sez. VII, n. 6891/06 del 12 giugno 2006 (che non risulta notificata) veniva in parte dichiarato inammissibile ed in parte respinto il ricorso proposto dai signori Gennaro Capuano e Ciro Guardascione (in qualità di legale rappresentante della s.a.s. Guardascione Ciro & C.) per l'annullamento dell'atto (n. prot. 2005.0364084 del 28.4.2005, parzialmente rettificato con nota n. prot. 2005.0364084 del 3.5.2005), con cui era stata comunicata, ai sensi dell'art. 10 bis della legge n. 241/90, la sussistenza di motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza di proroga, presentata il 10.9.2004 con riferimento alla concessione demaniale marittima n. 24/01, rilasciata per l'ormeggio di unità da diporto, da maggio a settembre, sul litorale di Bacoli, con ulteriore richiesta di accertamento dell'avvenuto rinnovo della concessione stessa, "ex lege" (art. 10, l. 16 marzo 2001, n. 88) o "per silentium".

1.1. Nella citata sentenza venivano ravvisate l'inammissibilità della domanda di annullamento e l'infondatezza di quella di accertamento: la prima, in quanto indirizzata avverso un atto endo-procedimentale, non lesivo ed anzi finalizzato ad accrescere le possibilità di difesa del cittadino; la seconda, poiché i termini di durata delle concessioni demaniali marittime, previsti dalla citata legge n. 88/01, non sarebbero stati applicabili alle concessioni rilasciate prima (nella fattispecie: 10 aprile 2001) dell'entrata in vigore della legge stessa (18 aprile 2001), peraltro in assenza di tempestiva impugnazione del termine quadriennale previsto nell'atto concessorio.

Inapplicabile, infine, sarebbe stato l'istituto del silenzio assenso, di cui alla l. n. 241/1990, in quanto escluso per i procedimenti concessori di occupazione di suolo pubblico.

2. Avverso la predetta sentenza è stato proposto l'atto di appello in esame (n. 6624/06, notificato il 24.7.2006), sulla base delle medesime censure prospettate in primo grado di giudizio (carattere non meramente endo-procedimentale del provvedimento impugnato, applicabilità del termine previsto dalla legge n. 88/01 ai rapporti concessori in corso e, comunque, avvenuta formazione del silenzio assenso alla data di emanazione dell'atto impugnato).

3. Premesso quanto sopra, il Collegio ritiene che l'appello sia fondato.

3.1. In primo luogo, deve infatti essere osservato che – mentre risulta in astratto condivisibile la non impugnabilità del preavviso di diniego, di cui all'art. 10-bis, l. n. 241/1990, ad opposte conclusioni deve pervenirsi quando a detto preavviso non solo non abbia fatto seguito, in tempi ragionevoli, l'emanazione di alcun provvedimento formale sull'istanza presentata, ma sia anche ravvisabile una sostanziale sospensione a tempo indeterminato del procedimento, con lesione attuale dell'interesse pretensivo del privato e conseguente applicabilità dei principi, pacificamente riconosciuti dalla giurisprudenza in materia di impugnazione degli atti soprassessori (cfr., fra le tante, Cons. St., sez. IV, 27 aprile 1993, n. 487 e 11 marzo 1997, n. 226).

Nella situazione in esame la Regione Campania comunicava con l'atto impugnato – formalmente ai sensi dell'art. 10-bis, l. n. 241/1990, ma in realtà senza aprire spazi partecipativi – che gli aspiranti concessionari avrebbero potuto presentare “idonee istanze di concessione demaniale marittima” solo dopo la formalizzazione di una nuova disciplina (“in fase di avanzata predisposizione” ad opera della medesima Regione d'intesa con l'Ente gestore provvisorio del Parco Sommerso di Baia – Soprintendenza

per i beni archeologici delle province di Napoli e Caserta) circa gli spazi assegnabili e le modalità di espletamento di attività portuali, nautiche e diportistiche nel Porto di Baia.

Detto provvedimento, pertanto, non poteva non avere incidenza lesiva sull'interesse di privati concessionari, che non solo aspirassero al rinnovo del proprio titolo, ma lo ritenessero già prorogato *ex lege* o tacitamente assentito. In effetti, con successiva nota n. prot. 2005.0515133 del 14 giugno 2005 la Giunta Regionale della Campania – Settore Demanio – comunicava l'avvenuto rilascio di “concessioni demaniali marittime su specchi acquei, ricadenti nella zona C del Parco sommerso di Baia”, precisando come gli allora ricorrenti risultassero “tra i vincitori della procedura di comparazione”, circostanza che avrebbe dovuto concretizzare una sopravvenuta carenza di interesse all'impugnativa.

Tale carenza di interesse, tuttavia, non è stata riconosciuta in primo grado di giudizio e risulta smentita “per tabulas” dalla proposizione dell'atto di appello in esame, ragionevolmente indirizzato a rivendicare la prosecuzione di un rapporto concessorio, non coincidente con quello in seguito ottenuto, o comunque da rapportare al residuale interesse risarcitorio, connesso al periodo intercorrente fra la data di prevista scadenza della concessione di cui trattasi (31 dicembre 2004) e l'approvazione della graduatoria per il rilascio di nuovi titoli all'utilizzo dell'area (13 giugno 2005). 4. Quanto alle questioni di merito sollevate, si pone in rapporto di priorità logica quella inerente all'applicabilità, o meno, ai rapporti concessori in corso (nel caso di specie, con atto emesso il 10 aprile 2001) dell'art. 1, comma 2, d.l. 5 ottobre 1993, n. 400, convertito in legge 4 dicembre 1993, n. 494, nel testo introdotto dall'art. 10, l. 16 marzo 2001, n. 88 (pubblicata sulla G.U. 3 aprile 2001, n. 78 ed entrata in vigore il 18 aprile 2001).

A tale riguardo appare evidente, in primo luogo, che la concessione di cui si discute – emessa nel periodo di *vacatio legis* della nuova disciplina – non avrebbe potuto essere oggetto di impugnativa con riferimento alla durata di sei anni da quest’ultima prevista, non potendosi assumere come parametro di legittimità dell’atto, al momento della relativa emanazione, una disposizione legislativa non ancora efficace. Non può dunque condividersi, sotto tale profilo, l’argomentazione della sentenza appellata, secondo cui la censura di violazione dell’art. 10 della citata l. n. 88/2001 non avrebbe potuto essere proposta, non essendo stato tempestivamente contestata la durata quadriennale, conforme alla normativa previgente. Resta invece da valutare se il predetto art. 10, l. n. 88/2001 si applicasse a tutte le concessioni demaniali marittime, o solo a quelle rilasciate dopo l’entrata in vigore della normativa in questione. La questione non risulta oggetto di giurisprudenza consolidata, essendo stata recepita in alcune pronunce la seconda tesi interpretativa, che farebbe coincidere il “nuovo corso” con l’attuazione sia dei poteri di programmazione di cui all’art. 6 del d.l. n. 400/1993 – adozione di un piano di utilizzazione delle aree del demanio marittimo – sia della delega ai comuni delle funzioni di gestione del demanio marittimo per finalità turistico-ricreative, ai sensi dell’art. 42, d.lgs. 30 marzo 1999, n. 96 (cfr. in tal senso Cons. St., sez. VI, 15 febbraio 2006, n. 613, 17 febbraio 2009, n. 902 e 3 dicembre 2009, n. 7547); secondo un’altra possibile interpretazione, invece, l’art. 10 della legge n. 88/2001 avrebbe sovrapposto una regola di carattere generale ai termini fissati di volta in volta in sede amministrativa, con conseguente prolungamento a sei anni della durata delle concessioni, rilasciate anche prima dell’entrata in vigore della predetta normativa, purchè ancora efficaci (in tal senso Cons. St., sez. VI, 28 febbraio 2006, n. 881).

Il Collegio ritiene preferibile quest’ultima linea interpretativa.

Deve ritenersi infatti pacifico che il legislatore possa incidere sui rapporti

concessori in corso, modificandone “de futuro” i contenuti, in considerazione degli interessi pubblici che sottraggono determinati settori di attività alla libera autodeterminazione dei privati: quando, con l’art. 1, comma 251, l. n. 296/2006 venne operata una revisione dei canoni correlativi alle concessioni di cui trattasi, con sensibile lievitazione degli stessi per adeguarli agli equilibri di mercato, è stato generalmente riconosciuto che le nuove tariffe si applicassero anche alle concessioni precedentemente rilasciate (cfr., fra le tante, Cons. St., sez. VI, 28 giugno 2010, n. 4146); allo stesso modo il Collegio ritiene che la previsione – dettata in via generale – di più lunghi termini di durata delle concessioni di beni demaniali marittimi dovesse applicarsi anche ai rapporti in corso, in assenza di esplicite limitazioni al riguardo ed in corrispondenza all’interesse pubblico perseguito, di agevolazione degli investimenti e di migliore gestione dei beni demaniali, in funzione del prolungato utilizzo dei medesimi.

5. Per tale ragione il Collegio stesso ritiene che l’appello debba essere accolto, con assorbimento delle argomentazioni difensive non esaminate, in quanto – alla data di emanazione dell’atto soprassessorio impugnato – la concessione di cui si chiedeva il rinnovo non era, in realtà, ancora scaduta, per proroga biennale sopravvenuta *ex lege*; in riforma della sentenza appellata, pertanto, il provvedimento impugnato in primo grado deve essere annullato, con riconosciuto diritto degli originari ricorrenti all’applicazione dei termini, di cui al più volte citato art. 10, l. n. 88/2001.

6. Quanto alle spese giudiziali, tuttavia, ne appare equa la compensazione, tenuto conto della complessità – e della non univoca interpretazione in sede giurisdizionale – della normativa di riferimento.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente

pronunciando, accoglie il ricorso in appello indicato in epigrafe, con gli effetti specificati in motivazione..

Compensa le spese giudiziali.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 10 maggio 2011 con l'intervento dei magistrati:

Rosanna De Nictolis, Presidente FF

Roberto Garofoli, Consigliere

Roberto Giovagnoli, Consigliere

Gabriella De Michele, Consigliere, Estensore

Fabio Taormina, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 13/06/2011

IL SEGRETARIO

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