



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per le Marche

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 806 del 2010, proposto da:
Carla Marcantognini, Dante Svarca, Hotel Atlantic di Modesti Paola
e C. Sas, rappresentati e difesi dall'avv. Gabriele Gusella, con
domicilio eletto presso Avv. Gabriele Gusella in Ancona, viale della
Vittoria, 2;

contro

Comune di Senigallia, rappresentato e difeso dagli avv. Laura
Amaranto, Alessandro Lucchetti, con domicilio eletto presso Avv.
Alessandro Lucchetti in Ancona, corso Mazzini, 156;

nei confronti di

Maria Frulla, rappresentata e difesa dagli avv. Maurizio Discepolo,
Barbara Schiada', con domicilio eletto presso Avv. Maurizio
Discepolo in Ancona, via Matteotti, 99;

per l'annullamento

- della concessione demaniale marittima n.19 datata 17/06/2010 rilasciata dal Dirigente del Servizio Attività Economiche del Comune di Senigallia, nonché di ogni altro atto presupposto, consequenziale o comunque connesso con gli atti impugnati, quali ad es. il verbale di sopralluogo dell'Ufficio Gestione Edilizia privata del Comune di Senigallia datato 4/3/2010, nota del 15/3/2010 prot. 13507 di trasmissione del suddetto verbale del Comune di Senigallia ecc.;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Senigallia e di Maria Frulla;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 24 novembre 2011 il dott. Giovanni Ruiu e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Espongono i ricorrenti Svarca e Marcantognini di essere proprietari di area ubicata nel comune di Senigallia località Marzocca, confinante con l'appezzamento di terreno demaniale sito nella medesima località, di circa 250 m². Inoltre la signora Maracantognini è titolare di concessione demaniale limitrofa a quella oggetto del ricorso. La

Capitaneria di Porto, in data 7 ottobre 1999 concedeva al signor Alunni Renzo la Concessione demaniale 109/99 sull'appezzamento sopra citato. Successivamente, in data 6 dicembre 2001, veniva consentito il subentro dell'odierna controinteressata Frulla Maria della concessione.

I sopra citati ricorrenti proponevano ricorso al Tar Marche contro il rilascio della concessione al dante causa della signora Frulla e contro l'autorizzazione al subingresso data alla medesima.

Il Tar Marche rigettava i ricorsi con sentenza 1562/2002. Nella sentenza specificava che la concessione permetteva l'utilizzo turistico e non quello residenziale e che l'utilizzo non era da porsi in relazione al contenuto del titolo concessorio ma alla successiva fase di gestione.

Ritenendo che la controinteressata continuasse a fare un uso privato della concessione, i ricorrenti Svarca e Marcantognini, con raccomandata datata 11 novembre 2003, chiedevano al comune di Senigallia la revoca della concessione e comunque la decadenza e/o tutti provvedimenti volti a far cessare l'uso improprio, nonché la rimozione dei manufatti. Con provvedimento n. 2003/50444 del 9 dicembre 2003, il Comune rigettava la richiesta.

Il diniego veniva impugnato con ricorso r.g. 295/2004 dalla Sig.ra Marcantognini e dal Sig. Svarca, respinto con sentenza resa in questa stessa udienza.

Successivamente, il Comune rilasciava alla contro interessata Frulla

Maria la concessione 39/2003, sempre sul terreno sopra citato.

In seguito, il Comune di Senigallia disponeva la revoca della concessione 39/2003 per utilizzo difforme a quello stabilito dal provvedimento concessorio e dalla destinazione urbanistica. Il provvedimento veniva impugnato dalla Sig.ra Frulla con ricorso r.g. 635/2006 e, inizialmente sospeso da questo Tar in sede cautelare, con ordinanza confermata in appello, veniva annullato con sentenza resa in questa stessa udienza.

Successivamente, insorgevano tra la Sig.ra Frulla e il Comune di Senigallia dei contenziosi riguardanti la realizzazione di ulteriori opere all'interno della concessione, che davano luogo ai ricorsi della Sig.ra Frulla r.g. 136/2009 e 761/2010, respinti con sentenza resa in questa stessa udienza.

In data 10.4.2008, il ricorrente Svarca chiedeva, alla scadenza della concessione a favore della Sig.ra Frulla, il rilascio della concessione a proprio favore, allo scopo di destinare le aree a parcheggio dell'Hotel Atlantic Sas.

Con il presente ricorso, depositato in data 1.10.2010, i ricorrenti Svarca e Marcantognini impugnano il provvedimento del Dirigente del Servizio Attività Economiche del Comune di Senigallia con il quale viene rilasciato alla controinteressata Frulla Maria la nuova concessione edilizia n. 19 del 17.6.2010, per la durata di 6 anni. Ricorre anche l'Hotel Atlantic Sas a servizio del quale i ricorrenti intenderebbero (come richiesta del 10.4.2008 di rilascio della

concessione) destinare l'area qualora gli fosse assegnata.

I ricorrenti deducono i seguenti motivi di ricorso.

1) Violazione di legge (principi in tema di concessione demaniale marittima di cui agli artt. 36 ss codice della navigazione, legge 241/90) ed eccesso di potere sotto vari profili.

La concessione non indicherebbe le ragioni della destinazione del terreno dato in concessione ad un uso diverso da quello istituzionale.

2) Violazione di legge (art. 1 DL 5.10.1993 n. 400 conv. in legge 4.12.1993 n. 494, sostituito dall'art. 10 legge 16.3.2001 n.88 e successive) eccesso di potere).

La concessione non sarebbe rilasciata per alcune delle finalità previste dalle norme citate, che disciplinano le concessioni di durata sessennale, in quanto tali norme disciplinano le concessioni per uso turistico-ricettivo.

3) Violazione di legge (art. 1 DL 5.10.1993 n. 400 conv. in legge 4.12.1993 n. 494, sostituito dall'art. 10 legge 16.3.2001 n.88 e successive). Eccesso di potere.

La normativa soprarichiamata non potrebbe quindi giustificare il rinnovo, applicabile solo alle concessioni turistiche ricettive.

4) Violazione di legge(principi discendenti dall'art. 81 trattato UE e dalle direttive comunitarie in materia di appalti, libertà di stabilimento di cui all'art. 43 del trattato, parità di trattamento non discriminazione, proporzionalità, concorrenza rilevanti nell'ordinamento interno in base all'art. 117 cost., art. 1 l. 241/1990 e

art. 37 Codice della Navigazione). Eccesso di potere.

I ricorrenti hanno fatto domanda di concessione del frustolo nel 2008 ai fini di destinarlo come parcheggio per l'Hotel Atlantic. Alla luce di ciò, il Comune avrebbe dovuto avviare una procedura competitiva idonea a fare emergere la proposta dei ricorrenti, in sintonia con le previsioni urbanistiche della zona. Inoltre la normativa comunitaria non consentirebbe il rinnovo automatico della concessione alla controinteressata e il diritto di insistenza di cui all'art. 37, per cui l'Amministrazione avrebbe dovuto valutare le domande concorrenti.

5) Violazione dell'art. 97 Cost. Violazione dei principi in tema di concessione demaniale marittima art. 1 DL 5.10.1993 n. 400 conv. in legge 4.12.1993 n. 494, sostituito dall'art. 10 legge 16.3.2001 n.88 e successive, eccesso di potere sotto vari profili, contrasto con le previsioni del PRG vigente e con il piano di gestione integrata delle scogliere.

Pur condizionando il rinnovo della concessione alla rimozione di tutte le attrezzature che consentivano l'uso residenziale del pergolato, gli agenti municipali e i tecnici del Comune non avrebbero adeguatamente accertato la rimozione delle attrezzature medesime (in particolare teloni plastificati e strutture in legno) di cui i ricorrenti avrebbero anzi documentato la presenza poco prima del rinnovo della concessione.

Si è costituito il Comune di Senigallia, resistendo al ricorso.

Si è costituita la controinteressata Frulla Maria.

Alla pubblica udienza del 24.11.2011 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

1 Il ricorso è infondato e deve essere respinto.

1.1 Il ricorso deve essere innanzitutto essere dichiarato inammissibile con riguardo al ricorrente Hotel Atlantic. Infatti, l'Albergo citato non è adiacente in alcun modo al frustolo di terreno oggetto della concessione. Inoltre, l'Hotel non ha mai manifestato, in precedenza, interesse all'ottenimento della concessione demaniale sul frustolo di terreno in questione. Nell'anno 2008, il ricorrente Svarca ha chiesto l'assegnazione della concessione, alla scadenza, per destinarla a parcheggio del citato Hotel Atlantic, con una richiesta a nome del solo ricorrente Dante Svarca, sia pure controfirmata dal responsabile dell'Hotel "per destinare la concessione a parcheggio dell'Hotel Atlantic". L'Hotel Atlantic non ha quindi richiesto direttamente il rilascio della concessione.

1.2 Sul tema, si può richiamare la recente sentenza del Consiglio di Stato, n. 2380 del 18.4.2011, che ricorda come per sostenere il ricorso al giudice amministrativo occorrono sia l'interesse sia la legittimazione. Ciò essendo il primo l'interesse (eventualmente anche strumentale) che il soggetto trarrebbe dall'annullamento del provvedimento impugnato, mentre la legittimazione al ricorso consiste, invece, nella titolarità in capo a colui che propone il ricorso di una situazione differenziata e giuridicamente rilevante, che valga a

differenziare la sua pretesa da quella del quisque de populo.

1.3 Nel caso in specie, è dubbio sia l'interesse al ricorso (vista la non adiacenza tra il frustolo oggetto della concessione e l'Hotel) e manca indubbiamente la legittimazione in quanto l'Hotel Atlantic non ha mai manifestato in alcun modo l'interesse alla concessione, se non in maniera indiretta, per cui il suo interesse non è differenziato e risulta indistinguibile dal mero interesse alla legalità dell'azione amministrativa.

1.4 Il ricorso deve quindi essere esaminato limitatamente ai ricorrenti Svarca e Marcantognini, dato che il Sig. Svarca ha espresso interesse all'assegnazione e che lui e il coniuge sono titolari di aree adiacenti a quella oggetto concessione.

2 Con riguardo al primo motivo di ricorso, lo stesso è infondato, in quanto non era necessaria particolare motivazione per il rinnovo della concessione.

2.1 Innanzitutto, per quanto riguarda l'utilizzo dell'area, la destinazione dell'area oggetto delle concessione è in parte parcheggio pubblico (G4) e in parte B4, che prevede come destinazione "le strutture ricettive alberghiere di cui agli artt. 3 e 4 della LR 42/94 le funzioni connesse e compatibili con le funzioni residenziale e turistica (commercio al minuto; artigianato a servizio della persona; pubblici esercizi; attività terziarie; attività culturali e ricreative); attività di tempo libero con particolare riferimento a quelle connesse alla fruizione turistica.". Anche la sentenza n. 1562/2002 di questo

Tar, resa nei confronti di una precedente concessione che interessava la medesima area (concessione 134/1999, cui è subentrata la sig.ra Frulla nel 2001) afferma che per l'area in oggetto la destinazione urbanistica permette l'utilizzo turistico e non quello residenziale.

2.2 La concessione impugnata, in sostanziale conformità con le precedenti, prevede il mantenimento di un frustolo di terreno per il periodo 01/01 31/12 mq 82,50 per superficie occupata dal pergolato, mq 75,23 per superficie pavimentata e mq. 77,27 per area verde.

2.3 Come si vede, non si può affermare che la concessione sia difforme dalla destinazione B4, la quale, seppure non sembri prevedere una stabile destinazione residenziale, consente le funzioni connesse e compatibili con le funzioni residenziale e ricreativa, compresa l'attività di tempo libero. Infatti, il Comune di Senigallia ha sempre denegato alla Sig.ra Frulla la possibilità di dare carattere residenziale stabile alla struttura, sanzionando e negando il permesso con riguardo alla possibilità di tamponare il pergolato precedentemente autorizzato (provvedimenti oggetto dei ricorsi r.g. 136/2009 e 671/2010, chiamati in decisione in questa stessa udienza e respinti).

2.4 Né il Comune ha mai dichiarato di volere utilizzare la piccola porzione dell'area che ha per destinazione parcheggio pubblico in senso conforme alla destinazione (si veda il ricorso 635/2006, deciso in questa stessa udienza e accolto, con l'annullamento del

provvedimento di decadenza adottato dal comune per la precedente concessione della contro interessata Frulla).

3 E' stata quindi corretta la decisione del Comune di procedere al rinnovo. Infatti, la concessione precedente scadeva 31.12.2008 e la nuova, pur rilasciata nel 2010 è operativa dal 1° gennaio 2009. La precedente concessione rientrava quindi nella normativa cui all'art. 1, c. 2, D.L. 5.10. 1993, n. 400, convertito, con modificazioni, con L. 4.12.1993, n. 494 come sostituito dall'articolo 10, c. 1, della legge 16.3.2001, n. 88, e modificato dall'articolo 13, c. 2, della legge 8.7.2003, n. 172, che prevedeva "le concessioni di cui al comma 1 hanno durata di sei anni. Alla scadenza si rinnovano automaticamente per altri sei anni e così successivamente ad ogni scadenza, fatto salvo il secondo comma dell'articolo 42 del codice della navigazione.....".

3.1 Conseguentemente, la Sig.ra Frulla poteva aspirare al rinnovo alla concessione demaniale sancito da tale norma, dato che essa si applica anche alle concessioni di cui alla lett.f del comma 1 del citato articolo "servizi di altra natura e conduzione di strutture ad uso abitativo, compatibilmente con le esigenze di utilizzazione di cui alle precedenti categorie di utilizzazione".

3.2 Non era altresì necessaria alcuna particolare motivazione per il rinnovo della concessione, tenendo conto che non erano presenti delle proposte per l'utilizzo dell'area per uso scopo diverso da quello privato non imprenditoriale. Infatti, la richiesta di assegnazione della

concessione presentata dal ricorrente Svarca nel 2008, già citata, consiste in una semplice lettera, che contiene in una sorta di “impegno” di utilizzare la concessione a vantaggio di altro soggetto imprenditore.

3.3 Appare quindi corretta la scelta dell'Amministrazione di applicare la normativa sopra citata e procedere al rinnovo.

4 Per quanto riguarda l'affermata violazione del diritto comunitario, oggetto del quarto motivo di ricorso, va rilevato che la giurisprudenza ha stabilito come alle concessioni di beni pubblici di rilevanza economica (e, tra queste, le concessioni demaniali marittime), poiché idonee a fornire un'occasione di guadagno a soggetti operanti nel libero mercato, debbano applicarsi i principi discendenti dall'art. 81 del Trattato UE e dalle Direttive comunitarie in materia di appalti, quali quelli della loro necessaria attribuzione mediante procedure concorsuali, trasparenti, non discriminatorie, nonché tali da assicurare la parità di trattamento ai partecipanti (CdS, Sez. VI, 25.9.2009 n. 5765; Tar Campania, Napoli, 9.7.2009 n. 3828).

4.1 Nel caso in esame, però:

-la domanda di assegnazione presentata dal ricorrente Sig. Svarca, per conto dell'Hotel Atlantic è del tutto generica, oltre ad essere per interposta persona, e non sembra tale da potere instaurare una procedura competitiva con riguardo alla concessione.

-trattandosi di bene di scarsa rilevanza economica, e destinato ad uso privato non imprenditoriale, appare condivisibile che il Comune, in

presenza di un'utilizzazione del bene indifferente ai propri scopi e non essendo il medesimo intenzionato ad utilizzare esso stesso il bene, dia preferenza al rinnovo della concessione.

5 Con riguardo all'ultimo motivo di ricorso, il Comune ha effettuato un proprio sopralluogo prima del rilascio della concessione, allo scopo di verificare la conformità delle opere al permesso di costruire P07/124 rilasciato dal Comune e verificare la rimozione delle opere per le quale era stata, in precedenza, emessa ordinanza di rimessione in pristino e diniego di permesso di costruire. Nel sopralluogo del 15.3.2010, gli incaricati del Comune, pur non essendo potuti accedere all'interno dell'area, hanno rilevato che "... il gazebo risulta tipologicamente conforme a quello riportato negli elaborati progettuali ..." e che "... risultano essere stati rimossi i teli plastificati e grigliati che delimitavano la struttura ombreggiante ...". Ora, appare evidente che il Comune, per effettuare la verifica del rispetto del permesso di costruire, non poteva che avvalersi dei propri incaricati, i quali hanno rilevato la conformità delle opere prima del rilascio della nuova concessione. Come sancito anche dalle decisioni prese da questo tribunale in questa stessa udienza sui ricorsi r.g. 136/2009 e 671/2010, va condivisa la tesi del Comune per cui l'utilizzo residenziale stabile dell'area è contrario agli strumenti urbanistici (come già stabilito dalla sentenza di questo Tribunale 1562/2002) e eccessivamente impattante dal punto di vista paesaggistico. Conseguentemente eventuali ulteriori violazioni della

concessione potranno essere sanzionate dal Comune con gli strumenti previsti dal Codice della navigazione, come peraltro già fatto dal comune medesimo nelle precedenti occasioni.

6 Alla luce delle considerazioni fin qui svolte il ricorso deve essere dichiarato parzialmente inammissibile e per il resto respinto.

6.1 In considerazione dello svolgimento della vicenda processuale, che ha visto la presenza di diversi ricorsi dove si sono alternate parti vincitrici e soccombenti, il Collegio ritiene che le spese di giudizio possano essere compensate per il presente ricorso.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per le Marche (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, in parte lo dichiara inammissibile e per il resto lo respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Ancona nella camera di consiglio del giorno 24 novembre 2011 con l'intervento dei magistrati:

Luigi Passanisi, Presidente

Gianluca Morri, Consigliere

Giovanni Ruiu, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 13/01/2012

IL SEGRETARIO

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