



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 il Veneto

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1042 del 2011, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Immobiliare Miosotys di Gobbo Guerrino & C. Snc, rappresentato e difeso dall'avv. Luisa Parisi, con domicilio eletto presso Luisa Parisi in Mestre, via Cavallotti 22;

contro

Comune di Cavallino Treponti, rappresentato e difeso dall'avv. Andrea Zuccolo, con domicilio eletto presso Andrea Zuccolo in Venezia-Mestre, via G. Carducci, 45; Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, rappresentato e difeso dall'Avvocatura, domiciliata per legge in Venezia, San Marco, 63;

nei confronti di

Jambo S.r.l., rappresentato e difeso dagli avv. Franco Stivanello

Gussoni, Guido Sartorato, con domicilio eletto presso Franco Stivanello Gussoni in Venezia, Dorsoduro, 3593; Cooperativa Residence Cavallino Vignole;

per l'annullamento

della determinazione del Responsabile del Servizio Gare, Contratti, Affari Legali e Contenzioso del Comune di Cavallino -Treporti n.690 del 26.4.2011 con cui è stata indetta una procedura per l'affidamento in concessione, mediante licitazione privata, dell'area demaniale ricadente nel comparto n.32 del Piano Particolareggiato dell'Arinile, ivi compreso il bando, il disciplinare, il capitolato e gli altri allegati tutti contraddistinti al prot.n. 26.4.2011; nonché di ogni altro atto, annesso, connesso o presupposto.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Cavallino Treporti e di Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti e di Jambo S.r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 26 gennaio 2012 la dott.ssa Alessandra Farina e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con l'atto introduttivo del giudizio, l'odierna istante, Immobiliare Miosotys di Gobbo Guerrino S.n.c. (da ora solo Miosotys), già titolare di una concessione demaniale marittima (n. 129/1999) relativa ad un chiosco lungo il litorale del Cavallino (VE), ha censurato con i motivi di diritto ivi dedotti i provvedimenti con i quali il Comune, previa archiviazione dell'istanza da questa presentata l'8.9.1999 ai sensi dell'art. 36 del Codice della Navigazione relativamente a due aree site nel litorale per il collocamento di strutture amovibili a supporto della balneazione, ha dato avvio alla selezione pubblica per l'assegnazione della concessione relativa al comparto n. 32 del Piano Particolareggiato dell'arenile, così come approvato nel 2007 ed identificante l'area di interesse della ricorrente.

Alla gara ha comunque partecipato anche la ricorrente, debitamente invitata, oltre ad altri due concorrenti, che, dopo l'avvenuta pubblicazione delle ulteriori istanze presentate dalla ricorrente nel 2009, pur se asseritamente integrative della precedente, avevano formulato il proprio interesse al rilascio della concessione demaniale relativa a tale comparto.

Escluso in sede di gara un partecipante (Residence Cavallino-Vignole Società Cooperativa), la procedura proseguiva nel confronto fra l'offerta presentata da Miosotys e quella della società Jambo srl., la quale ultima, valutato il profilo qualitativo (costituito dalle migliori e dagli interventi proposti in ordine all'utilizzo dell'area demaniale

secondo i criteri fissati dalla lex specialis) ed economico (incremento del canone da versare per l'utilizzo dell'area demaniale), totalizzava il miglior risultato complessivo, aggiudicandosi la gara.

Con successivi motivi aggiunti parte ricorrente ha quindi impugnato le risultanze della procedura ed in particolare l'aggiudicazione definitiva del 1 agosto 2011, con contestuale richiesta di declaratoria di inefficacia del contratto eventualmente sottoscritto con l'aggiudicataria, nonché il provvedimento assunto nelle more dall'amministrazione comunale, con il quale è stata assegnata, con scadenza 30.9.2011, la concessione demaniale alla controinteressata per la sola stagione balneare 2011.

Quindi in data 10 novembre 2011 veniva sottoscritto fra l'amministrazione comunale e la società Jambo il contratto di concessione dell'area demaniale marittima corrispondente al comparto n. 32.

Le censure dedotte in ricorso sono state rivolte in primo luogo avverso la decisione di archiviazione della domanda presentata dalla ricorrente, assunta intempestivamente prima dell'avvio della procedura di selezione, per quindi rivolgersi avverso la stessa decisione di avviare la selezione pubblica, non sussistendo le condizioni per dare luogo alla procedura pubblica di confronto fra più soggetti interessati all'utilizzo dello spazio demaniale.

Le argomentazioni difensive di parte ricorrente fanno leva sull'assunto per cui, facendo riferimento all'iniziale domanda

presentata nel 1999 dalla ricorrente, successivamente soltanto integrata dalle ulteriori istanze presentate nel 2009, le richieste successivamente avanzate dalle altre ditte interessate dovevano essere considerate tardive, dovendosi prendere come riferimento unicamente la domanda presentata nel 1999 dalla ricorrente, rispetto alla quale le istanze risalenti al 2009 costituiscono mere integrazioni.

Quanto poi alla procedura di gara, parte ricorrente ha svolto ulteriori censure, contestando la legittimità dei criteri di valutazione assunti dall'amministrazione procedente, in modo particolare il riferimento anche ai contenuti economici dell'offerta, non previsti dalla normativa regionale di cui alla L.r. n. 33/2002 (allegato S/3), senza contare il fatto che nessuna indicazione è stata fornita circa i presupposti e le modalità con le quali è stato individuato l'importo presunto del canone annuo relativo alla superficie oggetto della gara.

Infine, parte ricorrente ha denunciato l'illegittimità della delibera con la quale la Giunta Comunale ha dato avvio alla selezione, in ragione dell'avvenuta approvazione da parte della stessa amministrazione di un progetto di comparto relativo al n. 32, nonostante che la stessa ricorrente avesse da tempo presentato analogo progetto, sul quale tuttavia l'amministrazione era rimasta silente.

Quanto infine alle ulteriori censure esposte con i motivi aggiunti, la difesa istante ha evidenziato la violazione delle disposizioni contenute nel Codice degli Appalti in ordine alla composizione della commissione di gara, il mancato espletamento del procedimento di

verifica di anomalia delle offerte, oltre alla mancata predeterminazione da parte della stessa commissione dei criteri di valutazione, la quale in ogni caso ha proceduto in applicazione di quelli stabiliti dalla lex specialis in termini del tutto illogici ed immotivati.

Si sono costituiti in giudizio l'amministrazione comunale di Cavallino-Treporti e la controinteressata società Jumbo, le cui difese, sollevate preliminarmente talune eccezioni pregiudiziali, hanno contestato nel merito le articolate censure dedotte in ricorso ed in sede di motivi aggiunti, concludendo per la loro reiezione.

All'udienza del 26 gennaio 2012 il ricorso è stato trattenuto per la decisione.

DIRITTO

Come esposto in fatto, con il ricorso introduttivo del giudizio e con i motivi aggiunti successivamente depositati, è stata censurata sotto diversi aspetti la determinazione assunta dal Comune di Cavallino-Treporti di dare avvio alla selezione pubblica per l'assegnazione in concessione di un'area individuata dal Piano Particolareggiato dell'arenile come comparto n. 32.

Detta determinazione è stata assunta sulla base dell'avvenuta presentazione nel 2009 di più domande concorrenti fra di loro, fra cui quella dell'odierna ricorrente, ritenendo superata la precedente istanza dalla medesima presentata e risalente al 1999, della quale la successiva istanza non poteva considerarsi mera integrazione: per

cui, anche in osservanza dei principi comunitari che richiedono il confronto concorrenziale, l'amministrazione comunale ha proceduto secondo i criteri indicati dalla legge regionale n. 33/2002, giungendo ad individuare quale migliore offerta quella presentata dall'odierna controinteressata, società Jumbo.

Osserva il Collegio che le doglianze dedotte dalla ricorrente, tenuto conto anche dei motivi aggiunti formulati a seguito dell'avvenuta conoscenza degli esiti della gara e quindi del provvedimento di aggiudicazione definitiva della stessa, datato 1 agosto 2011, non si sono estese anche all'ulteriore atto della procedura, rappresentato dal contratto sottoscritto dalle parti in data 11 novembre 2011, con il quale è stata rilasciata a favore della ditta Jumbo la concessione per l'uso dell'area demaniale identificata con il comparto n. 32.

Come rilevato in occasione della discussione tenutasi in udienza pubblica dalle difese delle resistenti, la mancata impugnazione di tale ulteriore atto, conclusivo della procedura e soprattutto costitutivo della concessione demaniale, costituisce causa di improcedibilità del ricorso.

Ritiene infatti il Collegio che la circostanza evidenziata sia rilevante e che la mancata impugnazione dell'atto conclusivo di tutta la procedura, volta all'assegnazione della concessione demaniale, determini l'improcedibilità del ricorso per carenza di interesse

In proposito, deve essere ricordato che la costituzione di diritti reali su beni demaniali può avvenire soltanto attraverso uno specifico atto

di concessione, avente propriamente natura costitutiva, tanto è vero che, fino all'emissione di tale provvedimento, il soggetto interessato non può comunque vantare alcun titolo legittimo alla fruizione con modalità differenziate rispetto alla generalità dei cittadini di un qualsiasi bene appartenente al demanio.

Assume quindi autonoma rilevanza l'atto con il quale, successivamente all'espletamento della procedura di selezione ed all'individuazione del soggetto aggiudicatario, si costituisce il rapporto fra l'amministrazione ed il soggetto concessionario, quale è appunto la concessione-contratto, ossia quella fattispecie complessa risultante dalla convergenza di un negozio unilaterale ed autoritativo (atto deliberativo) della Pubblica Amministrazione, e di una convenzione attuativa (contratto, capitolato o disciplinare), origine di un rapporto contrattuale bilaterale fonte di obblighi e diritti reciproci dell'ente concedente e del privato concessionario.

Detto atto gode pertanto di una propria autonomia, in quanto costitutivo del diritto di utilizzo del bene demaniale in capo al concessionario, e quindi doveva essere parimenti e tempestivamente impugnato dalla ricorrente, in quanto atto finale e conclusivo della procedura e quindi lesivo degli interessi ad essa facenti capo.

Né, come da costante orientamento, può essere sufficiente a superare la rilevata improcedibilità, il generico riferimento fatto in sede di proposizione del ricorso principale e dei motivi aggiunti alla richiesta di annullamento degli atti consequenziali o alla richiesta di

declaratoria di inefficacia del contratto, in quanto, come già rilevato, trattasi di atto dotato di una sua propria autonomia e caratterizzato dagli effetti costitutivi dei diritti del concessionario, per cui va ribadita la necessità della sua autonoma espressa impugnazione, quale espressione della volontà di contestare anche l'atto conclusivo di tutta la procedura.

Per detti motivi quindi il ricorso va dichiarato improcedibile.

Sussistono evidenti motivi per compensare integralmente fra le parti le spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Prima) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo dichiara improcedibile.

Spese compensate.

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

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 26 gennaio 2012 con l'intervento dei magistrati:

Claudio Rovis, Presidente FF

Riccardo Savoia, Consigliere

Alessandra Farina, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 01/03/2012

IL SEGRETARIO

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