

CONCESSIONI DEMANIALI NELLE AREE NATURALI PROTETTE

Nota a Tar Campania – Napoli – Sez. VII, sentenza n. 19784 del 2005

A cura della Dott.ssa Valentina Vattani

Con la sentenza in commento il TAR Campania – Napoli – ha sancito la competenza dello Stato in riferimento alla facoltà di rilasciare le concessioni demaniali nelle aree naturali protette.

Ricordiamo, in premessa, che il legislatore italiano, con la **legge quadro n. 394 del 1991**, ha dato una sistemazione normativa organica alla materia delle aree naturali protette.

L'art. 19 della citata legge quadro, dal titolo “Gestione delle aree protette marine”, al comma 6 dispone che: *“Beni del demanio marittimo e zone di mare ricomprese nelle aree protette possono essere concessi in uso esclusivo per le finalità della gestione dell’area medesima con decreto del Ministro della marina mercantile. I beni del demanio marittimo esistenti all’interno dell’area protetta fanno parte della medesima.”*

Il Giudice amministrativo, a tal proposito, sottolinea come le suddette concessioni, in quanto espressamente previste *“per le finalità di gestione dell’area medesima”* e cioè per fini pubblicistici di tutela ambientale, si diversificano, per presupposti e interessi perseguiti, dalle altre concessioni demaniali marittime, di competenza delle Regioni, previste dall’art. 105 **d. lgs. n. 112 del 1998** (e non a caso collocate in un capo dedicato alla materia “trasporti”) e dal Codice della navigazione.

Il d. lgs. n. 112/1998 (recante *Conferimento di funzioni e compiti amministrativi dello Stato alle regioni ed agli enti locali, in attuazione del capo I della legge 15 marzo 1997, n. 59*), pur avendo previsto un generale processo di devoluzione di funzioni amministrative statali alle Regioni ed agli altri enti locali, ha conservato importanti competenze allo Stato in materia di difesa del mare e della costa marina; tra queste vi sono, senz’altro, le concessioni di che trattasi, quelle cioè ricomprese nelle aree protette.

Appare decisivo, al riguardo, l'art. 77 d. lgs. n. 112/1998, il quale (in piena sintonia anche con l'art. 117 Cost, comma 2, lett. s), che riserva allo Stato la competenza legislativa esclusiva in materia di tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali) stabilisce che: “*hanno rilievo nazionale i compiti e le funzioni in materia di parchi naturali e riserve statali, marine e terrestri, attribuiti allo Stato dalla l. 6 dicembre 1991 n. 394*”.

A giudizio del TAR è, quindi, evidente che l'art. 77 citato (al quale si può anche aggiungere l'art. 69, il quale, sotto la rubrica “Compiti di rilievo nazionale”, ricomprende tra questi anche quelli relativi alla “conservazione e valorizzazione delle aree naturali protette, terrestri e marine”), costituisce esplicita manifestazione della volontà del legislatore di mantenere allo Stato le funzioni relative alla tutela dell'ambiente, ivi comprese le concessioni delle quali si discute.

In base al quadro normativo di riferimento, sussiste perciò una netta differenziazione - quanto ad Amministrazione competente ed a regime applicabile - tra le ordinarie concessioni demaniali marittime (che spettano alle Regioni, in forza della generale disciplina di cui all'art. 42 d. lgs. n. 96/99 e del dispositivo dell'art. 105, comma 2, lett. l), del d. lgs. n. 112/1998) e quelle relative, come nel caso di specie, ad aree marine protette (spettanti, invece, in base al combinato disposto di cui agli artt. 18, comma 1, e 19, comma 6, della legge n. 394/1991 - da un lato- ed all'art. 77 d. lgs. n. 112/1998 - dall'altro - allo Stato).

Da quanto fin qui esposto, risulta essere, per il Collegio giudicante, un punto incontrovertito la competenza dello Stato afferente il rilascio delle concessioni demaniali nelle aree naturali protette; dal che ne deriva l'incompetenza della Regione Campania a rilasciare le concessioni impugnate.

Altra questione è, invece, la prospettata distinzione tra concessioni, che permetterebbe di includere le ripetute concessioni in oggetto in un campo di legislazione concorrente Stato-Regioni e precisamente nell'ambito: porti, governo del territorio e valorizzazione dei beni culturali ed ambientali.

Nella fattispecie, infatti, (fermo restando il ricorso per conflitto di attribuzione sollevato dalla Regione Campania per rivendicare la propria competenza *in subjecta materia*), la parte resistente

sottolinea come non si verterebbe nell'ipotesi di concessione in uso esclusivo di beni del demanio marittimo rilasciata "per finalità di gestione" dell'area naturale protetta, ma si tratterebbe di autorizzazioni temporanee stagionali di specchi d'acqua (per il montaggio di pontili da destinare ad ormeggi per la nautica da diporto), per il cui rilascio la Regione Campania ha acquisito l'assenso preventivo della Soprintendenza per i beni archeologici delle Province di Napoli e Caserta, alla quale è stata affidata in via temporanea la gestione dell' area.

In questo caso non avrebbe alcun rilievo la circostanza che si tratta di "aree marine protette", poiché l' art. 117 Cost. (che attribuisce allo Stato una competenza esclusiva in materia ambientale) non consente di escludere qualsiasi intervento regionale in settori che, pur intersecandosi con esigenze di tutela ambientale, risultano attribuiti alla sfera di competenza regionale.

Quindi sarebbe possibile operare una distinzione, nell'ambito dell'area protetta, tra le concessioni degli specchi d'acqua per il montaggio dei pontili da destinare ad ormeggi per la nautica da diporto (che competono alle Regioni), da quelle, aventi diversa natura, da rilasciarsi "per finalità di gestione dell'area medesima" (di competenza statale).

A detta della parte resistente: *"Sarebbe irragionevole ritenere che attraverso sovrapposizioni di settore, sempre possibili ed anzi frequenti, non essendo pensabile una definizione netta e separata degli ambiti materiali, lo Stato possa riappropriarsi, peraltro in via assoluta senza recuperare alcun ruolo dell'ente territoriale, di spazi di intervento che il legislatore costituzionale ha definitivamente attribuito alle Regioni."*

Orbene, lo stesso Giudice amministrativo, riguardo tale assunto, si trova a non poter escludere che - nel rispetto della pacifica priorità della tutela dell'ambiente legata all'istituzione dell'area protetta - si possa dover tenere conto della vocazione turistica della zona e, quindi, delle diverse finalità e tutele che possono richiedere non solo l'intervento dello Stato, ma un più diretto coinvolgimento degli Enti locali.

Non a caso, infatti, è previsto che la gestione definitiva dell'istituto Parco sommerso debba essere affidata *"sentiti la Regione e gli enti locali territorialmente interessati"*.

Tuttavia, il TAR rileva anche come non sia suo compito sindacare se la forma di partecipazione degli Enti locali possa essere ritenuta più o meno sufficiente nel quadro costituzionale vigente (rimandando, quindi, la questione alla sede più opportuna, cioè la Corte costituzionale); per quanto qui occorre, essa è di certo sufficiente, invece, ad escludere che l'atto impugnato potesse essere legittimamente adottato dalla Regione.

Valentina Vattani

IN CALCE LA MOTIVAZIONE INTEGRALE DELLA SENTENZA IN COMMENTO

N. 19784/05 Reg. Sent.

REPUBBLICA ITALIANA

In NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale amministrativo regionale per la Campania,

Napoli, sezione settima

composto dai Magistrati:

dott. Francesco Guerriero	- Presidente
dott. Arcangelo Monaciliuni	- Consigliere, rel.
dott. Guglielmo Passarelli Di Napoli	- Referendario

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso n. 7513/2003 R.G. proposto dalla società “Day Dream” s.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., con sede in Pozzuoli (NA), rappresentata e difesa dall’avv. Crescenzi Raffaele e con lo stesso elettivamente domiciliata in Napoli, al corso Umberto I[^], n. 34

contro

- la Regione Campania, in persona del Presidente della Giunta Regionale p.t., rappresentata e difesa dall’avv. Rosanna Panariello ed elettivamente domiciliata in Napoli, via S. Lucia, n. 81, presso la sede dell’Avvocatura Regionale;
- il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, in persona del Ministro p.t., rappresentato e difeso dall’Avvocatura Distrettuale dello Stato di Napoli, presso la quale *ex lege* è domiciliato, in via A. Diaz, n. 11;
- la Capitaneria di Porto di Napoli, in persona del legale rappresentante p.t., non costituita in giudizio

e nei confronti

- della “S.A.M.O.P. – Società Servizi Ausiliari Marittimi Ormeggi e di Pilotaggio S.a.s”, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall’avv. Corrado Diaco, e con lo stesso elettivamente domiciliata in Napoli, alla via dei Mille, n. 40;

- della Società cooperativa r.l. “BAIOS – Impresa Lavoratori Portuali di Baia”, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avv.ti Sabato Criscuolo ed Ennio De Vita e con gli stessi elettivamente domiciliata in Napoli, via Duomo, n. 61, presso lo studio dell’avv. B. Matera;

- dell’impresa individuale RAMAZIO GENNARO, in persona dell’omonimo titolare, rappresentato e difeso dall’avv. Corrado Diaco, e con lo stesso elettivamente domiciliato in Napoli, alla via dei Mille, n.40;

- di FUSARO LAND S.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall’avv. Salvatore Parascandola e con lo stesso elettivamente domiciliato in Napoli, al corso Umberto I, n. 34;

- di POZZOLANA FLEGREA S.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall’avv. Salvatore Parascandola e con lo stesso elettivamente domiciliata in Napoli, al corso Umberto I, n.34;

- di D.N.B. Demolizioni Navali S.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall’avv. Salvatore Parascandola e con lo stesso elettivamente domiciliata in Napoli, al corso Umberto I, n. 34;

e nei confronti di:

- FUSARO NAUTICA S.n.c.,

- ARTINAUTICA S.a.S,

- NAUTICA di Schiano & C. S.n.c.,
- CONSORZIO NAUTICON, in persona dei rispettivi legali rappresentanti p.t., tutti rappresentati e difesi dall'avv. Ferdinando Scotto e con lo stesso elettivamente domiciliati in Napoli, alla via Caracciolo, n. 15;

per l' annullamento, previa sospensione

- della deliberazione adottata dalla Giunta Regionale della Campania il 30.5.2003, recante il n. 2003 e ad oggetto: "Indirizzi operativi assegnazione ormeggi ambito portuale di Baia (Na)", con la quale è stato deciso (dopo la istituzione del "Parco archeologico sommerso di Baia"), di rilasciare esclusivamente "concessioni temporanee" con validità non oltre il 30.10.2003 per il montaggio dei pontili da destinare ad ormeggi per la nautica da diporto, precisando che dette "concessioni temporanee" andavano assegnate esclusivamente ai soggetti precedentemente già autorizzati o concessionari di cui alla delibera di G.R.C. del luglio 2002, n. 3194

nonché per l'annullamento

di tutti gli atti e provvedimenti antecedenti, preordinati, connessi o conseguenti

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Amministrazione regionale e del Ministero delle Infrastrutture e Trasporti intimati, con le annesse produzioni;

Visti gli atti di costituzione in giudizio delle società S.A.M.O.P. – Società Servizi Ausiliari Marittimi Ormeggi e di Pilotaggio S.a.s",

COOPERATIVA r.l. “BAJOS” e del sig. Ramazio Gennaro con le annesse produzioni;

Vista l’ordinanza n. 3906/2003 pronunciata nella Camera di consiglio del 29 luglio 2003, con la quale la Sezione prima di questo Tribunale ha ordinato l’integrazione del contraddittorio nei confronti degli altri concessionari non ancora intimati in giudizio;

Visti gli atti di costituzione in giudizio delle società controinteressate FUSARO LAND S.r.l., POZZOLANA FLEGREA S.r.l., D.N.B. Demolizioni Navali S.r.l., FUSARO NAUTICA S.n.c., ARTINAUTICA S.a.S, NAUTICA di Schiano & C. S.n.c. e del CONSORZIO NAUTICON, con le annesse produzioni e memorie;

Vista l’ordinanza n. 4283/2003 pronunciata nella Camera di consiglio del 10 settembre 2003, con la quale la cennata Sezione prima di questo Tribunale ha respinto la suindicata domanda cautelare;

Viste le ordinanze istruttorie emessa da questa (settima) sezione del Tribunale: n. 493 del 12 maggio 2005 e n. 670 del 13 luglio 2005;

Visti gli atti tutti di causa, in essi compresi la produzione depositata, in parte qua, direttamente dalla ricorrente in data 14 ottobre 2005, a seguito dei sopra indicati ordini giudiziari;

Relatore il consigliere, dott. Arcangelo Monaciliuni;

Uditi, alla camera di consiglio del 16 novembre 2005, i procuratori delle parti presenti, come da verbale di udienza;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue:

Fatto

La vicenda di cui è causa affonda le sue radici negli anni pregressi ed è riassunta dalla ricorrente società Day Dream a partire dall'anno 2001 allorquando, dopo la riconversione del porto di Baia da scalo commerciale in scalo turistico e da diporto, a seguito di pubblico avviso del 6.6.2001 della Capitaneria di Porto di Napoli essa ottenne dalla stessa parere favorevole all'istanza di concessione demaniale di uno specchio d'acqua in tale porto da destinare ad ormeggio barche da diporto. Le concessioni, tuttavia, vennero assegnate, nella prospettazione attorea in difetto della dovuta procedura concorsuale, alla Cooperativa Bajos S.r.l., alla società S.A.M.O.P. e al sig. Gennaro Ramazio e ne seguì la proposizione di un ricorso, per ottenerne l'annullamento.

Accadde poi che l'Autorità giudiziaria ordinaria dispose il sequestro dell'area archeologica del porto di Baia e la Capitaneria di porto archiviò le istanze relative alla concessione degli specchi d'acqua in vista dell'indizione di una nuova gara, nella quale si sarebbero considerate anche le istanze presentate in precedenza. All'esito della procedura, esperita sempre dalla Capitaneria di porto, l'istanza presentata dall'odierna ricorrente Day Dream venne respinta con decreto n. 104 del 16.7.2001.

Nel contempo, la Giunta regionale della Campania -asseritamente divenuta nelle more titolare del relativo potere concessorio- rinnovava, per la sola stagione estiva 2002, le concessioni in precedenza rilasciate ad altre società, determinando una nuova impugnazione da parte della odierna ricorrente. Questo Tribunale, con sentenza n. 1349 del 22 febbraio 2003, ebbe a dichiarare improcedibile il ricorso per sopravvenuta carenza di

interesse in quanto le concessioni provvisorie contestate con il proposto gravame erano divenute prive di efficacia e poichè la Regione aveva già attivato le procedure di evidenza pubblica per il rilascio di nuove concessioni.

Se non che il regime provvisorio, con annesso rilascio di concessioni temporanee in favore dei precedenti concessionari, veniva protratto, qui per la sola stagione estiva 2003, a mezzo di successiva deliberazione della Giunta Regionale della Campania, la n. 2003 del 30.5.2003, avente ad oggetto "*Indirizzi operativi per assegnazione ormeggi ambito portuale di Baia (Na)*".

Detta deliberazione è stata quindi impugnata dalla Day Dream con il ricorso oggi all'esame, affidato ai seguenti motivi di ricorso:

1- Incompetenza della G.R.C. in *subjecta* materia: il rilascio delle concessioni del demanio marittimo e zone marine ricadenti nelle aree marine protette sarebbe ancora di competenza del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, per cui l'atto con cui la Giunta Regionale della Campania ha rilasciato le concessioni temporanee, con validità fino al 30.10.2003, a soggetti già autorizzati per il periodo precedente sarebbe nullo e illegittimo.

2- Violazione degli artt. 102, comma 2, d.l.vo 112/98; del d. l.vo 96/99; dell'art. 9 della l. 88/01. Eccesso di potere. Carezza dei presupposti di legge per la adozione del provvedimento de quo. Contraddittorietà ed illogicità di comportamento della G.R.C. per mancata osservanza di precedente giudicato giurisdizionale e di proprie precedenti delibere assunte in materia. Difetto di adeguata motivazione, poichè con la delibera

n. 3194 del 5.7.2002 la G.R.C., pur in presenza del pregresso annullamento del decreto che aveva accolto le istanze di concessione demaniale, con evidente contraddizione ha rinnovato le concessioni provvisorie stagionali alla Coop. Bajos, alla Samop S.a.s e al sig. Gennaro Ramazio, pur riaffermando la necessità di indire una procedura di evidenza pubblica e, di poi, con la successiva delibera n. 30.5.2003, n. 2003, oggi impugnata, ha disposto concessioni temporanee fino al 30.10.2003 esclusivamente in favore dei soggetti precedentemente autorizzati di cui alla delibera n. 3194/2002, violando l'obbligo di imparzialità e trasparenza dell'azione della P.A.

3- Eccesso di potere. Violazione del giudicato. Illegittimità derivata del provvedimento impugnato. Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 37 cod. nav. Difetto assoluto di istruttoria motivazione inadeguata: la delibera impugnata costituirebbe provvedimento consequenziale della presupposta delibera n. 3194/2002, alla quale si è inteso dare esecuzione omettendo che le concessioni sarebbero prive di efficacia.

4 – Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 37 cod. nav. E dell'art. 18 del Reg. del Cod. Navigazione Marittima. Illegittimità della delibera impugnata perché adottata in dispregio dei principi di concorsualità e della “par condicio”, con conseguente creazione di una grave disparità di trattamento tra chi, a suo tempo, ha legittimamente concorso e chi, pur avendo vistosamente e volutamente ignorato le regole della procedura concorsuale, con la delibera di cui si tratta viene premiato. Difetto di istruttoria, di valutazione comparativa e di adeguata ed esauriente motivazione: mancherebbero nel provvedimento impugnato le ragioni della

preferenza della selezione ex art. 37, nonché le ragioni per le quali i richiedenti esclusi non risultano idonei. Mancherebbe, inoltre, l'esame comparativo tra le parti.

L'Amministrazione regionale intimata si è costituita in giudizio ed ha previamente eccepito l'inammissibilità del ricorso per carenza di interesse.

Il Ministero delle Infrastrutture e Trasporti si è a sua volta costituito in giudizio ed ha chiesto al Tribunale di dichiarare il suo difetto di legittimazione passiva.

Si sono costituite in giudizio la società S.A.M.O.P. – Società Servizi Ausiliari Marittimi Ormeggi e di Pilotaggio S.a.s”, la COOPERATIVA r.l. “BAJOS”, il sig. Ramazio Gennaro e le società FUSARO LAND S.r.l., POZZOLANA FLEGREA S.r.l., D.N.B. Demolizioni Navali S.r.l., FUSARO NAUTICA S.n.c., ARTINAUTICA S.a.S, NAUTICA di Schiano & C. S.n.c. e il CONSORZIO NAUTICON, i quali, resistendo al ricorso, hanno controdedotto chiedendone la reiezione e, previamente, una dichiarazione di improcedibilità e/o inammissibilità.

Con ordinanza n. 3906/2003, pronunciata nella Camera di consiglio del 29 luglio 2003, la Sezione prima di questo Tribunale ha ordinato l'integrazione del contraddittorio nei confronti degli altri concessionari non ancora intimati in giudizio e con successiva ordinanza n. 4283/2003, pronunciata nella Camera di consiglio del 10 settembre 2003, la stessa ha respinto la suindicata domanda cautelare.

Con ordinanze collegiali nn. 493 e 670/2005 di questa (neocostituita) Sezione sono stati disposti incumbenti istruttori, in parte eseguiti direttamente dalla società ricorrente.

Alla pubblica udienza del 16 novembre 2005, il ricorso è stato trattenuto in decisione.

Diritto

1- Le eccezioni formulate dalle parti resistenti per precludere l'ingresso all'esame del merito non possono trovare ingresso, a partire da quella secondo cui il ricorso sarebbe divenuto improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse.

Secondo l'eccepiente (vedi, in particolare, la memoria depositata il 24 giugno 2005 dalla controinteressata Nautica Schiano) l'improcedibilità sarebbe legata alla limitata efficacia temporale della delibera impugnata, relativa a concessioni demaniali temporanee ("*per la sola stagione estiva 2003*"), già scadute e superate da ulteriori titoli rilasciati per la stagione estiva 2004, cui l'odierna ricorrente avrebbe prestato acquiescenza.

In proposito giova premettere che, nel processo amministrativo, la rinuncia al ricorso va ritualmente presentata con le formalità previste dall'art. 46 del regio-decreto n. 642 del 1907, ossia con atto notificato alla controparte o con dichiarazione a verbale in udienza; il che nella specie non è avvenuto.

Per altro verso, l'acquiescenza al provvedimento impugnato, come pure la sopravvenuta carenza di interesse, presuppongono un comportamento chiaro ed inequivocabile, imputabile al ricorrente, dal quale si possa evincere, senza un ragionevole dubbio, la sua volontà di accettare gli effetti delle determinazioni sfavorevoli o il suo disinteresse al conseguimento di una decisione di merito (Tar Campania, sez.

prima, 18 maggio 2005, n. 6505).

Nel caso in esame ciò non emerge; al contrario, la società ricorrente ha avuto cura di depositare, in data 14 ottobre 2005, essa direttamente gli atti richiesti dal Tribunale all'amministrazione, rimasta inadempiente, ed in tale sede ha ancora insistito per l'accoglimento del gravame.

D'altra parte, nelle conclusioni di cui all'atto introduttivo del giudizio, è chiesto l'annullamento (o la dichiarazione di nullità e/o inefficacia) del provvedimento impugnato ed il riconoscimento del diritto al risarcimento del danno, ancorchè "*da liquidarsi in separata sede*".

Per quanto rileva ai fini qui richiesti, di verifica della procedibilità del gravame, le suddette circostanze sono sufficienti ad imporre di proseguire, respingendo l'eccezione non potendosi predicare -nella controversia oggi data- che sia cessato ogni interesse alle richieste statuizioni giudiziali.

2- Migliore sorte non può esser riservata all'eccezione di inammissibilità, che si regge sull'asserzione che la società ricorrente non avrebbe inoltrato istanza per ottenere il rilascio di una concessione per la stagione estiva 2003, sicchè non avrebbe mai potuto conseguire un titolo non richiesto.

L'assunto è stato smentito dalla documentazione versata in atti dalla ricorrente; in essa è infatti ricompresa copia dell'istanza a tali fini redatta dalla Day Dream e consegnata il 2 aprile 2003 "*corredata da tutta la documentazione richiesta e con disponibilità a produrre quant'altro dovesse occorrere*".

3- Così sistemate le questioni in rito, può procedersi con l'esame della

prima e pregiudiziale censura di merito, volta a far valere l'incompetenza della Regione Campania al rilascio delle concessioni di che trattasi, quali, si intende, rilasciate per il periodo oggetto del presente gravame: stagione estiva 2003.

Nella prospettazione attorea, la Regione non avrebbe potuto adottare l'atto impugnato, (che sarebbe) di competenza dell'Amministrazione statale, come reso palese dal parere in tali sensi emesso dal Consiglio di Stato, sez. seconda, 2194/2001 del 16 ottobre 2002.

La questione si pone (si è posta) in quanto con decreto 7 agosto 2002, in G.U. del 9 dicembre 2002, il Ministero dell'Ambiente e della tutela del territorio, di concerto con i Ministri per i beni e le attività culturali, delle infrastrutture e dei trasporti, delle politiche agricole e forestali e *d'intesa con la Regione Campania*, vista, fra l'altro, la legge quadro sulle aree protette 6.12.1991, n. 394, ha istituito il Parco Sommerso di Baia.

L'art. 5 di detto decreto recita: "*La gestione del Parco sommerso di Baia è affidata ai sensi dell'art. 114 della legge 23 dicembre 2000, n. 388. Sino all'affidamento in gestione di cui al precedente comma 1, il Parco sommerso di Baia è affidato provvisoriamente in gestione alla Soprintendenza per i beni archeologici delle province di Napoli e Caserta, che si avvale per la sorveglianza della Capitaneria di porto di Napoli e dei Carabinieri del nucleo per la tutela dei beni archeologici*".

A sua volta, l'art. 114, comma 10, 2^a periodo, l. 23.12.2000, n. 388, come modificato dall'art. 9, l. 31 luglio 2002, n. 179, recita: "*Al fine di garantire la tutela, la conoscenza e la valorizzazione, anche per finalità sociali e*

occupazionali, dei parchi e dei musei sommersi aventi rilevante valore ambientale, storico, archeologico e culturale, è assegnato un finanziamento di lire 2 miliardi a decorrere dall'anno 2001 per i parchi sommersi ubicati nelle acque di Baia nel golfo di Pozzuoli e di Gaiola nel golfo di Napoli, istituiti con decreto del Ministro dell'ambiente, di concerto con i Ministri per i beni e le attività culturali, dei trasporti e della navigazione e delle politiche agricole e forestali e di intesa con la regione Campania, e affidati in gestione, con decreto del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio, di concerto con il Ministro per i beni e le attività culturali, sentiti la regione e gli enti locali territorialmente interessati, ad enti pubblici, istituzioni scientifiche o associazioni ambientaliste riconosciute, anche consorziati tra loro. I decreti istitutivi di cui ai periodi precedenti stabiliscono altresì le attività incompatibili con le finalità previste dal presente comma, alla cui violazione si applicano le sanzioni previste dall'articolo 30 della legge 6 dicembre 1991, n. 394".

Chiara emerge dal coacervo dispositivo sopra richiamato la competenza statale all'affidamento della gestione del Parco, ancorchè con la significativa partecipazione della regione e degli enti locali, da sentirsi obbligatoriamente; inequivoco ancora l'affidamento della *gestione provvisoria* alla Soprintendenza per i beni archeologici delle province di Napoli e Caserta.

Ciò, peraltro, in armonia con la previsione recata dall'art. 19 della l. n. 394/1991 (legge quadro sulle aree protette), che, dopo essersi occupato del raggiungimento delle finalità istitutive di dette aree e dopo aver specificato le attività in esso vietate, al comma 6 statuisce che: "*Beni del demanio*

marittimo e zone di mare ricomprese nelle aree protette possono essere concessi in uso esclusivo per le finalità della gestione dell'area medesima con decreto del Ministro delle marina mercantile. I beni del demanio marittimo esistenti all'interno dell'area protetta fanno parte della medesima"; previsione integrata, sempre per quanto qui più riguarda, da quelle sopravvenute e sopra richiamate che la partecipazione di regione ed enti locali *nella gestione a regime* in tutta evidenza oggi impone alla luce della novella recata dalla modifica del Titolo V della Costituzione, quale disposta con l.c. 18 ottobre 2001, n. 3

Orbene, sulla scorta di dette previsioni normative di rango costituzionale, primario e secondario, il supremo consesso della giustizia amministrativa, a mezzo del parere come innanzi invocato dalla parte ricorrente, ha escluso la competenza delle regioni in tema di rilascio di concessioni demaniali all'interno dei Parchi e questa stessa Sezione, sia pur solo nella sede cautelare, ha già avuto modo di pervenire alla medesima conclusione occupandosi nello specifico di quelle rilasciate in appresso sempre nel Parco di cui anche qui trattasi (Tar Campania, sez. settima, ord. n. 1973 del 29.6.2005, confermata in appello da Cons. Stato, sez, VI, ord. n. 3744 del 29 luglio 2005).

4- Il Collegio non ha ragione alcuna di discostarsi da tali conclusioni, che in tutto condivide.

Come già affermato nella pronuncia del Consiglio di Stato, in primo luogo non può dubitarsi che le concessioni di cui all'art. 19, comma 6, l. n. 394/91, relative alle aree protette, in quanto espressamente previste "per le finalità di gestione dell'area medesima", e cioè per fini pubblicistici di

tutela ambientale, si diversificano, per presupposti e interessi perseguiti, dalle altre concessioni demaniali marittime previste -con competenza in capo alle Regioni- dall'art. 105 d.l.vo n. 112/98 (non a caso, ivi collocato in un capo dedicato alla materia trasporti) e dal codice della navigazione.

D'altra parte, nel senso di ritenere che le concessioni di che trattasi, quelle cioè ricomprese nelle aree protette, rientrino nella competenza statale, appare decisivo l'art. 77 d.l.vo n. 112/98, il quale -in piena sintonia con il novellato art. 117 Cost, comma 2, lett. s, che riserva allo Stato la competenza legislativa esclusiva in materia di tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali-, stabilisce che “hanno rilievo nazionale i compiti e le funzioni in materia di parchi naturali e riserve statali, marine e terrestri, attribuiti allo Stato dalla l. 6 dicembre 1991 n. 394”.

Or dunque, ha osservato il Consiglio di Stato, *"se si considera che la suriportata disposizione si pone in dichiarata esplicitazione della delega contenuta nell'art. 1, comma 4, lett. c) della l. 15 marzo 1997 n. 59, il quale esclude dal conferimento alle regioni, tra l'altro, i compiti di rilievo nazionale per la tutela dell'ambiente, appare chiaro che il conferimento di funzioni di cui all'art. 105 stesso d.lvo n. 112/98 non può riguardare le concessioni di cui all'art. 19, comma 6, l. n. 394/91. Non varrebbe opporre che l'art. 105, comma 2, lett. l) cit. conferisce alle regioni, in via generale, le funzioni relative a tutte le concessioni di beni del demanio marittimo, fatta eccezione per le fattispecie ivi espressamente (e, sembra, tassativamente) elencate, e che l'art. 3, comma 7, stesso d.l.vo, dispone, in via generale, che “tutte le funzioni e i compiti non espressamente*

conservati allo Stato con le disposizioni del presente decreto legislativo sono conferiti alle regioni e ai comuni”.

E' evidente infatti che l'art. 77 citato (al quale si può anche aggiungere l'art. 69, il quale, sotto la rubrica “Compiti di rilievo nazionale”, ricomprende fra questi, tra gli altri, anche quelli relativi alla “conservazione e valorizzazione delle aree naturali protette, terrestri e marine”), costituisce appunto esplicita manifestazione della volontà del legislatore (delegato e delegante, si ricordi l'art. 1, comma 4, lett. c) della L. n. 59/97) di mantenere allo Stato le funzioni relative alla tutela dell'ambiente, ivi comprese le concessioni delle quali si discute”.

A sua volta, e qui con specifico riferimento alla legislazione regionale, la Sezione ha avuto modo di precisare come: *“In base al quadro normativo di riferimento, sussiste una netta differenziazione, quanto ad amministrazione competente ed a regime applicabile, tra le ordinarie concessioni demaniali marittime (spettanti nella Regione Campania, ai sensi dell'art. 6 l.r. n. 3/2002 - limitatamente ai porti di rilievo regionale ed interregionale- alla medesima Regione e, negli altri casi, in forza della generale disciplina di cui all'art. 42 d. lgs.vo n. 96/99, in relazione al disposto dell'art. 105, comma 2°, lett. “l”, d. lgs.vo n. 112/98, ai Comuni) e quelle relative, come nel caso di specie, ad aree marine protette (spettanti invece, in base al combinato disposto di cui agli artt. 18, co. 1°, e 19, co. 6°, della l n. 394/91 -da un lato- ed all'art. 77 d.l.gs.vo n. 112/98 -dall'altro- allo Stato), sicchè “l'attribuzione di competenza allo Stato nelle aree marine protette appare conforme al nuovo assetto costituzionale, come condivisibilmente affermato in sede consultiva dal Consiglio di Stato con parere della Sez. II,*

n. 2194/2001, del 16 ottobre 2002" (ord. n. 1973/2005 cit., come detto confermata da Cons. Stato, sez. VI, ord. n. 3744/2005).

A fronte di tale ricostruzione il Collegio è chiamato a confrontarsi con le deduzioni attoree secondo cui, nella fattispecie data e fermo il ricorso per conflitto di attribuzione sollevato dalla Regione Campania per rivendicare la propria competenza in subjecta materia, non si verterebbe in ipotesi di concessione in uso esclusivo di beni del demanio marittimo, ovvero di zone ricomprese in area protetta, rilasciata "per finalità di gestione dell'area medesima", ma di autorizzazioni temporanee stagionali di specchi d'acqua per il cui rilascio la Regione ha acquisito l'assenso preventivo della Soprintendenza per i beni archeologici delle Province di Napoli e Caserta, alla quale, ai sensi dell'art. 5 del d.m. Ambiente 7.8.2002, è stata affidata la gestione temporanea del Parco.

In disparte il conflitto di attribuzione, ancora in attesa di definizione, osserva il Collegio che dalla stessa prospettazione attorea si ricava netta l'*invasione* effettuata dalla regione, che ha inteso invertire le posizioni: ovvero, in assenza di gestione definitiva -da affidarsi dallo Stato, sentiti Regione ed Enti locali- ed in presenza quindi di gestione temporanea affidata dalla legge allo Stato, nella sua cennata diramazione territoriale, si è *invaso* il campo riservato, sia pur in via provvisoria, solo a quest'ultima, cercando di mitigarne gli effetti premunendosi dell'assenso del soggetto, cui invece è direttamente affidato il potere.

Il presupposto di siffatto *modus procedendi* si regge, stando alla prospettazione oggi offerta al Collegio, sull'assunto che sarebbe possibile separare, nell'ambito dell'area protetta, le concessioni di cui qui trattasi: di

specchi d'acqua per il montaggio dei pontili da destinare ad ormeggi per la nautica da diporto, da quelle, aventi diversa natura, da rilasciarsi "per finalità di gestione dell'area medesima". A prescindere dalle motivazioni recate dal provvedimento impugnato, di cui in avanti, la tesi poc'anzi esposta -che ricalca i contenuti del ricorso per conflitto di attribuzione, versato in atti- si fonda su di una pretesa inclusione delle ripetute concessioni in oggetto in un ambito di legislazione concorrente Stato-Regioni, e precisamente: porti, governo del territorio e valorizzazione dei beni culturali ed ambientali.

In tale ambito, che vede riservate allo Stato solo la fissazione dei principi fondamentali, non rientrerebbe il dettare il dettaglio della normativa di settore, ovvero il ritenere fra le proprie attribuzioni la funzione di rilascio delle concessioni, nè alcun rilievo potrebbe avere la circostanza che *"nel caso di specie, si tratti di aree marine protette. La competenza esclusiva in materia ambientale, infatti, che il novellato art. 117 Cost. attribuisce allo Stato, non consente di escludere qualsiasi intervento regionale in settori che, pur intersecandosi con esigenze di tutela ambientale, risultano attribuiti alla sfera di competenza regionale. Sarebbe irragionevole ritenere che attraverso sovrapposizioni di settore, sempre possibili ed anzi frequenti, non essendo pensabile una definizione netta e separata degli ambiti materiali, lo Stato possa riappropriarsi, peraltro in via assoluta senza recuperare alcun ruolo dell'ente territoriale, di spazi di intervento che il legislatore costituzionale ha definitivamente attribuito alle Regioni"*. Così, per quanto più appare rilevare, il ricorso per conflitto di attribuzione, cui specificamente rinvia la difesa regionale.

E' avviso del Collegio, tenuto a decidere hic et nunc sulla censura di incompetenza sottoposta al suo esame, che il coacervo ordinamentale fin qui partitamente richiamato non consente di operare -ai fini qui dati- quella separazione fra concessioni che qui si vorrebbe dar per possibile. Ciò perchè si verte sempre e comunque in affidamenti *di beni del demanio marittimo e di zone di mare ricomprese nelle aree protette*, di cui si occupa l'art. 19, comma 6, della l. n. 394 del 1991, cit., essi oggetto di concessione, la cui natura e/o finalità non rileva ai fini del soggetto deputato per legge al suo rilascio.

Quel che si vuol significare è che di per sè non appare potersi escludere che possano convivere finalità e tutele anche diverse, o, meglio, che all'interno di quella pacificamente prioritaria di tutela ambientale legata all'istituzione stessa dell'area *protetta* possa doversi tenere conto, da parte del soggetto detentore del potere, anche della vocazione turistica della zona a mezzo dell'apporto procedimentale degli enti territoriali interessati.

Non a caso, infatti, la gestione definitiva dell'istituto Parco sommerso andrà affidata "*sentiti la regione e gli enti locali territorialmente interessati*".

Orbene, la presenza nell'ordinamento di tale previsione impone al Tribunale di arrestare a questo punto il suo esame, poichè -rispetto all'oggetto dell'odierno giudizio- non è suo compito sindacare se tale forma di partecipazione sia o meno sufficiente nel quadro costituzionale vigente; per quanto qui occorre, essa infatti è di certo sufficiente ad escludere che l'atto impugnato potesse essere adottato dalla Regione, vieppiù considerando che al momento si è ancora in regime provvisorio, in cui

inequivoca -e, secondo il Collegio, conforme ai principi ed al quadro costituzionale- è l'attribuzione della competenza allo Stato.

In ogni caso, l'arresto si impone maggiormente nella considerazione che le deduzioni sviluppate in questa sede (direttamente ed a mezzo dell'operato rinvio al ricorso alla Corte costituzionale di cui si è fin qui detto) non si rinvencono nell'atto impugnato che, al di là dei meri richiami operati in premessa alla normativa costituzionale e primaria, si fonda in prevalenza sulla constatazione che il soggetto gestore del Parco non è stato nominato (non si dimentichi però che il decreto istitutivo e le norme ivi contenute sono state emanate d'intesa con la Regione Campania) e sulla ulteriore, connessa, constatazione che *"le posizioni contrastanti in materia di competenza sul rilascio di atti concessori nel porto di Baia"* (perdura l'equivoco: nel porto e non nell'area protetta) *"emerse nella conferenza dei servizi non possono determinare un blocco nell'attività amministrativa..."*.

Se non che, l'esigenza di non determinare il paventato blocco, se pur esistente, ben poteva trovare soluzione nel rispetto delle competenze; il che appare pacifico, visto *l'assenso* all'iniziativa regionale che si asserisce espresso dal soggetto attributario del potere. Assenso, va infine precisato, che non potrebbe, per altra via, condurre ad un'inammissibilità del gravame per carenza di interesse; è chiaro, infatti, che ben diverso è esprimere un c.detto assenso (quale cioè, nel caso, dato) ed altro assumere la -non assunta- diretta responsabilità delle soluzioni conferite per definire l'assetto delle concessioni, vibratamente contestate dalla ricorrente nel prosieguo delle doglianze esposte.

5- Senza necessità, quindi, di indagare più approfonditamente sulle posizioni assunte dalle diverse parti pubbliche all'interno della conferenza dei servizi, alla stregua di quanto fin qui ritenuto e considerato deve concludersi per la fondatezza della denuncia di incompetenza della Regione Campania all'adozione dell'atto oggi in questa sede contestato, cui consegue il suo annullamento con preclusione dell'esame delle restanti doglianze di parte.

Quanto, poi, alla domanda risarcitoria, la liquidazione dei "danni", per scelta attorea, è stata riservata *a separata sede*. In ogni caso, alla luce dell'ambiguità della sua formulazione, ove si fosse inteso qui richiedere l'accertamento dell'an debeat, la domanda va respinta, anche sull'an, per un verso non potendo ipotizzarsi le decisioni dell'Autorità competente (nel caso, ora per allora) e non potendosene quindi sindacare la legittimità (da acclararsi previamente) e, per altro verso, in difetto di ogni prova o principio di prova che possa far ritenere sussistente, in concreto, il danno.

Quanto infine alle spese di giudizio, ancorchè parte ricorrente abbia insistito a che il Tribunale vi provveda in suo favore, deve disporsene la compensazione integrale fra le parti tutte, non potendo esser negata l'incertezza in cui comunque ci si è trovati ad operare e che ha coinvolto amministrazioni ed operatori; incertezza, può aggiungersi sia pur per mera notazione, perdurante ed avente effetti alternanti sugli operatori del settore, tant'è che se la Day Dream è oggi qui ricorrente ha invece assunto la veste di controinteressata (in quanto rimasta aggiudicataria di uno dei lotti) nel successivo giudizio, nel cui seno è stata resa la pronuncia cautelare della Sezione sopra richiamata, la n. 1973/2005, intentato all'esito della

procedura comparativa -di poi attivata sempre dalla Regione Campania- per il rilascio di concessioni quadriennali sugli specchi d'acqua di cui si discute.

P.Q.M.

Il Tribunale amministrativo regionale per la Campania, Napoli, sezione settima, accoglie il ricorso in epigrafe e, per l'effetto, annulla la delibera adottata dalla Giunta Regionale della Campania il 30.5.2003, recante il n. 2003.

Compensa integralmente fra le parti le spese di giudizio.

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

Così deciso in Napoli, nella Camera di consiglio del 16.11.2005.

dott. Francesco Guerriero - Presidente

dott. Arcangelo Monaciliuni - Consigliere, est.