



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

ex art. 60 cod. proc. amm.;
sul ricorso numero di registro generale 175 del 2014, proposto da:
Vittorio Ircando, rappresentato e difeso dagli avv. Alvisè Biscontin, Cristina
Martini, con domicilio eletto presso Cristina Martini in Venezia-Mestre, via
Lazzari, 22;

contro

Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, Magistrato Alle Acque Ufficio
Salvaguardia di Venezia Opere Marittime Per il Veneto, rappresentati e difesi
dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato, domiciliata in Venezia, San Marco, 63;

nei confronti di

Venetica S.r.l. Unipersonale in Liquidazione, Andrea Lazzari;

per l'annullamento, previa sospensione,

del provvedimento prot. n. 9002 del 21.10.2013 del Magistrato alle Acque Ufficio
Salvaguardia di Venezia Opere Marittime per il Veneto, con cui veniva rigettata la
richiesta del ricorrente, del 04.10.2013, di concessione nelle aree demaniali relative

all'attività di ristorazione esercitata in Venezia - Mestre, Via S. Giuliano 19, subentrando a quelle già rilasciate al precedente proprietario.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti e di Magistrato Alle Acque Ufficio Salvaguardia di Venezia Opere Marittime Per il Veneto;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 12 marzo 2014 il dott. Alessio Falferi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Il ricorrente, premesse le vicende che, nel tempo, hanno interessato, anche in ordine alla titolarità delle relative concessioni demaniali, l'attività commerciale di bar e ristorazione esistente a Venezia –Mestre, località S. Giuliano in corrispondenza della gronda lagunare, espone d'aver acquistato, a seguito di decreto di trasferimento del 26.2.2010 del Tribunale di Venezia, l'immobile in cui viene esercitata detta attività e, giusta ordinanza di assegnazione del 3.5.2013, anche tutti i beni mobili dell'attività di bar-ristorazione e perfino la terrazza a suo tempo realizzata sullo specchio lagunare.

Precisa il ricorrente che, in data 21.3.2012, richiedeva l'autorizzazione a subentrare nella concessione lagunare della terrazza e del parcheggio ai sensi dell'art. 46 cod. nav., ovvero, in subordine, il rilascio della concessione dell'area demaniale corrispondente alla terrazza ed al parcheggio, in quanto unico soggetto qualificato a soddisfare l'interesse pubblico relativo al mantenimento di un punto di ristoro storico in Punta S. Giuliano.

Il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti - Magistrato alle Acque, con nota del 25.7.2012, comunicava che le aree richieste risultavano già assegnate ad altra ditta e che non sussistevano i presupposti previsti per il subentro nelle concessioni, attesa la mancata acquisizione anche della gestione dell'esercizio di ristorazione; l'istanza era, pertanto, archiviata.

Il ricorrente, con nota del 4.10.2013, richiamati il decreto di trasferimento ed il provvedimento di assegnazione del Tribunale di Venezia, precisato di aver presentato al Comune di Venezia, in qualità di proprietario dell'immobile e dell'azienda, una "S.C.I.A." con la quale si comunicava il subingresso nell'attività di somministrazione di alimenti e bevande in locali aperti al pubblico, ricordati i tre disciplinari per le concessioni lagunari n. 1999, n. 1999/1 e n. 5773 sottoscritti dall'Amministrazione con precedenti titolari, comunicava, ai sensi dell'art. 15 dei disciplinari di concessione, il subentro nelle dette concessioni in precedenza rilasciate ad altro soggetto.

Il Magistrato alle Acque, con nota prot. n. 9002 di data 21.10.2013, in riscontro alla istanza del 29.3.2012 e successive integrazioni, precisava che il ricorrente *"non può subentrare nelle concessioni in argomento senza l'autorizzazione dell'autorità competente (art. 46 del Codice della Navigazione). Si ribadisce che a tutt'oggi non ci sono i presupposti per il subentro nel godimento delle concessioni di che trattasi"*.

Il ricorrente censura il detto provvedimento con i seguenti motivi di ricorso: *"Eccesso di potere : carenza assoluta di motivazione, violazione di legge art. 3 L. 241/90; Eccesso di potere: mancata valutazione delle risultanze istruttorie e documentali – motivazione contraddittoria; Eccesso di potere: violazione art. 15 disciplinare di concessione; Violazione di legge – violazione art. 10 bis L. 241/90"*. In sintesi, parte ricorrente, con il primo motivo, denuncia la totale assenza di motivazione del diniego impugnato; con il secondo motivo, rileva di aver documentato all'Amministrazione intimata l'esistenza di tutti i requisiti richiesti per ottenere la concessione degli spazi

demaniali, allegando sia gli atti di proprietà di tutti i beni, sia la SCIA di inizio attività relativa all'esercizio di ristorazione; con il terzo ordine di motivi, il ricorrente denuncia la violazione dell'art. 15 del disciplinare delle concessioni a suo tempo rilasciate che prevede che nel caso in cui l'esercizio della concessione sia strettamente funzionale alle finalità d'impresa di una società o ramo d'azienda oggetto di cessione, i cessionari subentrano nel godimento della concessione previa comunicazione; con il quarto ed ultimo motivo di ricorso, si denuncia la violazione dell'art. 10 bis della legge n. 241 del 1990, per mancata comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento della domanda.

Il ricorrente formula, altresì, istanza di sospensione cautelare del provvedimento impugnato.

Resiste in giudizio Il Ministero delle Infrastrutture e Trasporti – Magistrato alle Acque di Venezia, con il patrocinio dell'Avvocatura dello Stato, la quale chiede il rigetto del ricorso.

All'udienza camerale del 12 marzo 2014, sentite le parti, il ricorso è stato trattenuto in decisione, considerata la possibilità di decidere con sentenza in forma semplificata.

Invero, il ricorso è fondato con riferimento ai motivi coi quali si denuncia il difetto di motivazione e la violazione dell'art. 10 bis della legge n. 241/90, motivi che possono essere trattati unitamente essendo connessi sotto il profilo logico-giuridico.

E' noto che l'art. 3 della legge 7 agosto 1990, n. 241, stabilendo il generale obbligo di motivazione, impone all'Amministrazione di esternare i presupposti di fatto e le ragioni diritto in base alle quali la stessa ha agito in un determinato senso, in ossequio alla esigenza, non certo trascurabile, di improntare l'esercizio dei pubblici poteri a precipue esigenze di conoscibilità dell'azione amministrativa. La motivazione del provvedimento amministrativo, infatti, è intesa a consentire al

cittadino la ricostruzione del percorso logico e giuridico mediante il quale l'Amministrazione si è determinata ad adottare il provvedimento stesso, con possibilità di controllare il corretto esercizio del potere ad essa conferito dalla legge, oltre che a permettere al destinatario del provvedimento la concreta possibilità di esercitare in maniera compiuta e consapevole il diritto di difesa, costituzionalmente garantito, nei confronti degli atti della P.A.

Giova ricordare che il provvedimento impugnato risulta motivato nel seguente modo: “...*si comunica al richiedente che non può subentrare nelle concessioni in argomento senza l'autorizzazione dell'autorità competente (art. 46 del Codice della Navigazione). Si ribadisce che a tutt'oggi non ci sono i presupposti per il subentro nel godimento delle concessioni di che trattasi*”. Ebbene, è di tutta evidenza che la motivazione del provvedimento, attesa la sua assoluta genericità ed insufficienza, non consente al destinatario del provvedimento stesso di ripercorrere il ragionamento logico-giuridico seguito dall'Amministrazione e di comprendere le effettive e concrete ragioni che impediscono il subentro nelle concessioni demaniali relative all'area in discussione, anche in considerazione della documentazione integrativa da ultimo trasmessa dal ricorrente.

Sotto quest'ultimo profilo, si deve rilevare che la partecipazione procedimentale del ricorrente avrebbe potuto meglio definire i termini della questione, evidenziare gli aspetti di effettivo impedimento al subentro e le eventuali possibilità di superare l'asserita “mancanza dei presupposti”. Proprio per tali ragioni, risulta fondata anche la censura relativa al vizio procedimentale.

Come noto, infatti, l'art. 10 bis della legge 7 agosto 1990, n. 241, dispone che “Nei procedimenti ad istanza di parte il responsabile del procedimento o l'autorità competente, prima della formale adozione di un provvedimento negativo, comunica tempestivamente agli istanti i motivi che ostano all'accoglimento della domanda. Entro il termine di dieci giorni dal ricevimento della comunicazione, gli

istanti hanno il diritto di presentare per iscritto le loro osservazioni, eventualmente corredate da documenti. La comunicazione di cui al primo periodo interrompe i termini per concludere il procedimento che iniziano nuovamente a decorrere dalla data di presentazione delle osservazioni o, in mancanza, dalla scadenza del termine di cui al secondo periodo. Dell'eventuale mancato accoglimento di tali osservazioni è data ragione nella motivazione del provvedimento finale....". Tale norma, che esprime un principio di carattere generale, stabilisce un onere procedimentale propedeutico all'adozione di ogni provvedimento finale reiettivo dell'istanza del privato al fine di consentire allo stesso di dedurre tempestivamente, nel procedimento, eventuali circostanze idonee ad influire sul contenuto dell'atto finale, così anticipando e prevenendo il contenzioso che potrebbe verificarsi in sede giurisdizionale.

Pertanto, anche il rigetto dell'istanza di cui si discute doveva essere preceduta dal preavviso di diniego di cui all'art. 10 bis, legge n. 241 del 1990 e la mancanza di tale avviso ha carattere assorbente perché preclude all'interessato lo svolgimento del necessario contraddittorio nell'ambito del relativo procedimento, non consentendogli un apporto collaborativo, in grado di condurre ad una diversa conclusione della vicenda (*ex multis* TAR Lombardia, Milano, sez. IV, 12 dicembre 2013, n. 2826; TAR Campania, Napoli, sez. VIII, 14 novembre 2013, n. 4954; TAR Lazio, Latina, sez. I, 28 ottobre 2013, n. 809; TAR Lombardia, Milano, sez. II, 18 settembre 2013, n. 2177; TAR Piemonte, sez. II, 22 ottobre 2012, n. 1154; TAR Lazio, Roma, sez. II, 14 giugno 2011, n. 5269).

Del resto, proprio in considerazione della asserita "mancanza dei presupposti" appare evidente che l'Amministrazione avrebbe dovuto preventivamente comunicare al ricorrente tali mancanze, in modo tale da consentire un confronto tra le parti in sede procedimentale, permettendo al ricorrente medesimo di rappresentare e specificare il proprio punto di vista e, quindi, formulare le proprie

osservazioni in ordine alle presunte ragioni ostative all'accoglimento della domanda. Sotto tale profilo, nemmeno è sostenibile, almeno allo stato, che la comunicazione in esame non sarebbe stata necessaria in quanto il provvedimento non avrebbe potuto essere diverso da quello adottato, non potendo trovare applicazione l'art. 21 octies della medesima legge n. 241 del 1990, atteso che, nel caso in esame e allo stato degli atti, non è affatto palese che il contenuto dispositivo dell'atto non avrebbe potuto essere diverso rispetto a quello concretamente assunto dall'Amministrazione resistente (*TAR Marche, Ancona, sez. I, 24 febbraio 2012, n. 137; TAR Lazio, Roma, sez. II, 15 aprile 2009, n. 3847*).

Per le esposte ragioni, il ricorso è fondato e va accolto, potendo restare assorbite le ulteriori questioni sollevate dal ricorrente.

In considerazione della specificità della vicenda oggetto di giudizio, si ritiene che sussistano giustificati motivi per compensare tra le parti le spese del giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Prima) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla il provvedimento impugnato.

Spese compensate.

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

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 12 marzo 2014 con l'intervento dei magistrati:

Claudio Rovis, Presidente FF

Alessio Falferi, Primo Referendario, Estensore

Roberto Vitanza, Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 27/03/2014

IL SEGRETARIO

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