

Publicato il 31/01/2017

N. 00394/2017REG.PROV.COLL.
N. 09316/2015 REG.RIC.



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 9316 del 2015, proposto da:
Eura s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, e
Pancrazio Montesano, rappresentati e difesi dagli avvocati Stefania
Ionata C.F. NTISFN70A56H501E, Alessandra Clerici C.F.
CLRLSN74P42L319D, con domicilio eletto presso Stefania Ionata
in Roma, via Cosseria, 5;

contro

Comune di Milano, in persona del legale rappresentante *pro tempore*,
rappresentato e difeso dagli avvocati Raffaele Izzo C.F.
ZZIRFL48E31F162X, Ruggero Meroni C.F. MRNRGR54L08I709I,
Enrico Barbagiovanni C.F. BRBNRC68T28H501O, Antonello
Mandarano C.F. MNDNNL65H15E919Y, Irma Marinelli C.F.
MRNRMI60C48F839H, con domicilio eletto presso Raffaele Izzo in
Roma, Lungotevere Marzio, 3;

Navigli Lombardi Scarl, Consorzio di Bonifica Est Ticino Villoresi,
Corpo di Polizia Locale Comando di Zona 1 non costituiti in
giudizio;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. LOMBARDIA - MILANO: SEZIONE IV
n. 01706/2015, resa tra le parti;

.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Milano;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 1 dicembre 2016 il Cons.

Roberto Giovagnoli e uditi per le parti gli avvocati Ionata e Marinelli;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con ricorso proposto innanzi al T.a.r. Lombardia, sede di Milano, la società Eura s.r.l. ha impugnato il provvedimento con il quale il Comune di Milano ha negato il rilascio della concessione richiesta dalla società Eura per un barcone installato senza titolo nelle acque dei navigli, di fronte all'esercizio commerciale di somministrazione di alimenti e bevande della ricorrente denominato "Old Camillo.s Pub", in via Ascanio Sforza n. 19 (Alzaia Naviglio Pavese), e l'ha invitata a rimuovere il barcone entro 120 giorni dalla notifica del provvedimento.

2. Con la sentenza di estremi indicati in epigrafe, il T.a.r. ha respinto il ricorso.

3. Per ottenere la riforma della sentenza hanno proposto appello la società Eura s.r.l. e il Sig. Pancrazio Montesano (quest'ultimo nella qualità di attuale proprietario del barcone).
4. Si è costituito il giudizio il Comune di Milano, chiedendo il rigetto dell'appello.
5. Alla pubblica udienza del 1° dicembre 2016 la causa è stata trattenuta per la decisione.
6. L'appello non merita accoglimento.
7. Risultano dirimenti, ai fini del rigetto dell'appello, le considerazioni che seguono.
8. Lo spazio acqueo occupato dal barcone costituisce un bene demaniale economicamente contendibile, il quale può essere dato in concessione ai privati, a scopi imprenditoriali, solo all'esito di una procedura comparativa ad evidenza pubblica (cfr. in tal senso, ex multis, Cons. Stato, Ad. plen., 25 febbraio 2013, n. 5; Cons. Stato., sez. VI, 25 gennaio 2005, n. 168; Cons. Stato, sez. VI, 23 luglio 2008, n. 3642; Cons. Stato, sez. VI, 21 maggio 2009, n. 3145; Cons. Stato, sez. V, 23 novembre 2016, n. 4911).

La citata giurisprudenza di questo Consiglio di Stato ha, infatti, in più occasioni affermato che i principi in materia di libera circolazione dei servizi, di par condicio, d'imparzialità e di trasparenza, si applicano anche a materie diverse dagli appalti, essendo sufficiente che si tratti di attività suscettibile di apprezzamento in termini economici. Pertanto, i detti principi sono applicabili anche alle concessioni di beni pubblici, atteso che la sottoposizione ai principi di evidenza trova il suo presupposto sufficiente nella circostanza che con la concessione di area demaniale marittima si fornisce (come nella specie) un'occasione di guadagno a soggetti operanti sul mercato.

Va aggiunto che chi occupa abusivamente il bene demaniale, anche nel caso in cui l'occupazione abusiva si protragga da anni, non può vantare alcuna aspettativa giuridicamente rilevante o alcun titolo preferenziale al rilascio della concessione, che può conseguire solo attraverso la procedura di gara.

9. In questo quadro, rispetto al provvedimento oggetto del presente giudizio (il diniego di rilascio della concessione e l'ordine di sgombero) non assume alcuna rilevanza pregiudiziale né il procedimento di regolarizzazione della situazione debitoria pregressa relativa al mancato pagamento delle somme dovute a titolo di indennità di occupazione senza titolo, né il procedimento di valutazione della compatibilità dei barconi sotto il profilo paesaggistico: quale che sia (o sia stato) l'esito di tali procedimenti, il rilascio della concessione alla società istante rimane, infatti, precluso dall'obbligo, in capo al Comune, di indire una gara per assegnare la concessione.

Il fatto, quindi, che il provvedimento di diniego sia stato adottato senza attendere l'esito di tali procedimenti non dà luogo, a differenza di quanto ritenuto all'esito della sommaria delibazione tipica della fase cautelare (cfr. ordinanza di questa Sezione n. 5652/2015), alcun difetto di istruttoria e non vale, quindi, ad inficiare la validità del provvedimento impugnato.

10. Alla luce delle considerazioni che precedono, l'appello deve, pertanto, essere respinto.

Le spese del giudizio seguono la soccombenza e sono liquidate in complessivi € 4.000, oltre agli accessori di legge e alla restituzione, ex art. 57 c.p.a., delle spese liquidate con l'ordinanza (n. 5651/2015) che ha deciso l'istanza cautelare.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna gli appellanti, in solido, al pagamento delle spese processuali, che liquida in complessivi € 4.000, oltre agli accessori di legge e alla restituzione delle spese liquidate in sede cautelare.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 1 dicembre 2016 con l'intervento dei magistrati:

Ermanno de Francisco, Presidente

Roberto Giovagnoli, Consigliere, Estensore

Bernhard Lageder, Consigliere

Marco Buricelli, Consigliere

Francesco Mele, Consigliere

L'ESTENSORE
Roberto Giovagnoli

IL PRESIDENTE
Ermanno de Francisco

IL SEGRETARIO