

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania, Napoli, Sezione Settima,

costituito da:

dott. Francesco Guerriero	Presidente
dott. Leonardo Pasanisi	Consigliere rel.
dott.ssa Mariangela Caminiti	Referendario

ha pronunciato, la seguente

SENTENZA

sul ricorso n. 4245/2005 R.G., proposto da

Consorzio "Nauticon" (Consorzio flegreo operatori della nautica), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avv.ti Beniamino Caravita di Toritto e Giovanni Cimmino, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo, in Napoli, via Alcide De Gasperi, n. 55;

contro

Regione Campania, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avv. Lidia Buondonno dell'Avvocatura Regionale, dal Prof. avv. Vincenzo Cocozza e dall'avv. Ludovico Visone, con cui elettivamente domicilia in Napoli, alla via S. Lucia n. 81;

e nei confronti di

Ministero per i Beni e le Attività culturali;

Ministero delle Infrastrutture e Trasporti;

in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, rappresentati e difesi *ope legis* dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Napoli, presso i cui uffici pure per legge domiciliario in Napoli, alla via Diaz, n. 11;

Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio;

Ente provvisorio del Parco Archeologico di Baia – Soprintendenza ai Beni Archeologici di Napoli e Caserta;

Capitaneria di Porto di Napoli;

Comune di Bacoli;

Comune di Pozzuoli;

- non costituiti -

-

nonché nei confronti di

Cooperativa Baios – Impresa lavoratori di Baia s.p.c.l. a r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avv.ti Sabato Criscuolo ed Ennio De Vita, con i quali elettivamente domicilia in Napoli, alla via Duomo n. 61, presso l'avv. Biagio Matera;

ATI S.a.m.o.p. s.a.s (Servizi Ausiliari Ormezzano e Pilotaggio) – Ramazio (impresa individuale Gennaro Ramazio, Spedizioni doganali, marittime ed aeree), in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, con la SAMOP in qualità di mandataria capogruppo, rappresentata e difesa dagli avv.ti Corrado Diaco e Simona Gambardella, presso il cui studio elettivamente domicilia in Napoli, alla via dei Mille n. 40;

RTI Società Auto Moto Nautica Day Dream s.r.l. – Società Sibilla Tour s.r.l., in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avv. Loredana Milone, presso il cui studio elettivamente domicilia in Napoli, alla via F. Petrarca n. 129;

ATI Nautica Fusaro s.n.c. e Nautica Schiano s.r.l.,

ATI Capuano e Guardascione,

Cantiere Navale Partenope s.a.s.,

Illiano Antonio,

Gestioni Nautiche s.n.c.,

Stemar s.n.c.,

Nautica Fusaro s.n.c.,

Nautica Schiano s.r.l.,

Capuano Gennaro

Guardascione Ciro s.a.s.

Day Dream s.r.l.,

Sibilla Tour s.r.l.,

ATI Fusaro Land – Pozzolana Flegrea – DNB,

Fusaro Land s.r.l.,

Pozzolana Flegrea s.r.l.,
DNB s.r.l.,
Samop,
Ramazio Gennaro,
Ditta Spedizioni Doganali Marittime Terrestri e Aeree,
Sea World di Emanato Antonio,
Coppola Michele s.n.c.,
Montenuovo s.a.s.,
Gen-Ges s.r.l.,
Velischola di Illiano Luigi,
Lega navale, sezione di Bacoli,
ATI Shangrilà s.a.s. di Ingenito Maria Laura & C. – Nautica Marina Piccola di
Zampardi Salvatore, con Shangrilà s.a.s. di Ingenito Maria Laura & C.,
Shangrilà s.a.s. di Ingenito Maria Laura & C.,
Nautica Marina Piccola di Zampardi Salvatore,
SACM s.r.l.,
Ormeggiatori Nautici Porticciolo di Mergellina Società Cooperativa,

- non costituiti -

per l'annullamento, previa sospensione:

<<- del decreto dirigenziale n. 73 del 3/5/2005, con il quale la Giunta della Regione Campania – Area Generale di Coordinamento Trasporti e Viabilità – Settore Demanio Marittimo e Navigazione – Porti Aeroporti Opere Marittime, ha approvato l' "Avviso per il rilascio di concessioni demaniali marittime su specchi acquei ricadenti nella zona C del Parco Sommerso di Baia, Porto di Baia, Comune di Bacoli, con finalità di servizi annessi alla nautica da diporto" e planimetrie allegate;

- della nota prot. n. 2005, 0363734 del 28/4/2005, con cui la Giunta della Regione Campania – Area Generale di Coordinamento Trasporti e Viabilità – Settore Demanio Marittimo e Navigazione – Porti Aeroporti Opere Marittime, ha comunicato, ai sensi dell'art. 10 bis della legge n. 241/1990, motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza prot. n. 2005 0189534 del 3/3/2005 presentata dal Consorzio Nauticon;

- di ogni atto antecedente, conseguente, successivo o comunque connesso, ivi compreso il decreto interministeriale del 7/8/2002, con cui è stato istituito il Parco Sommerso ubicato nelle acque di Baia nel Golfo di Pozzuoli (pubblicato nella Gazzetta Ufficiale 9/12/2002, n. 288), limitatamente all'art. 3, comma 1, lett. f), nella parte in cui prevede

che la disciplina delle attività relative alla canalizzazione dei flussi turistici vengano svolte prioritariamente dai cittadini residenti e da imprese aventi sede nei comuni ricadenti nell'area>>.

Nonché, in sede di motivi aggiunti depositati il 27 giugno 2005, per l'annullamento, previa sospensione:
<<- del decreto dirigenziale n. 111 del 13/6/2005, con il quale la Giunta della Regione Campania – Area Generale di Coordinamento Trasporti e Viabilità – Settore Demanio Marittimo e Navigazione – Porti Aeroporti Opere Marittime, ha approvato la graduatoria finale della procedura di comparazione di cui all'Avviso del D.D. 3/5/2005 n. 73 ed ha provveduto ad assegnare i lotti agli aggiudicatari;

- di ogni atto antecedente, conseguente, successivo o comunque connesso, ivi compreso il decreto dirigenziale n. 73 del 3/5/2005, con il quale la Giunta della Regione Campania – Area Generale di Coordinamento Trasporti e Viabilità – Settore Demanio Marittimo e Navigazione – Porti Aeroporti Opere Marittime, ha approvato l' "Avviso per il rilascio di concessioni demaniali marittime su specchi acquei ricadenti nella zona C del Parco Sommerso di Baia, Porto di Baia, Comune di Bacoli, con finalità di servizi annessi alla nautica da diporto" e planimetrie allegate>>.

Nonché, in sede di motivi aggiunti depositati il 23 novembre 2005,

per l'annullamento:

<<- dell'Intesa Stato-Regioni raggiunta il 14 luglio 2005 in sede di Conferenza Unificata;

- di tutti i verbali della procedura di gara indetta con il d.d. n. 73 del 3 maggio 2005;

- di ogni altro atto presupposto, connesso e consequenziale>>.

Visto il ricorso ed i relativi allegati;

Visti i tre atti di motivi aggiunti, rispettivamente depositati il 27 giugno 2005, il 5 agosto 2005 ed il 23 novembre 2005;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di: Regione Campania, Cooperativa Baios, ATI Samop – Ramazio, Ministero per i Beni e le Attività culturali e Ministero delle Infrastrutture e Trasporti, ATI Day Dream s.r.l. – Sibilla Tour s.r.l.;

Visti i due ricorsi incidentali proposti dalla Cooperativa Baios, rispettivamente depositati il 29 ottobre 2005 ed il 6 dicembre 2005;

Visti gli atti tutti della causa;

Uditi alla pubblica udienza del 7 dicembre 2005 (relatore il Consigliere Leonardo

Pasanisi) gli avvocati di cui al relativo verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO

1. Con atto notificato in data 1/3 giugno 2005 e depositato il successivo giorno 8, il Consorzio "Nauticon" (Consorzio flegreo operatori della nautica) ricorreva innanzi a questo Tribunale contro la Regione Campania, il Comune di Bacoli, il Comune di Pozzuoli e la Società Nautica Fusaro s.n.c., avverso i provvedimenti in epigrafe indicati chiedendone, previa sospensione, l'annullamento.

Al riguardo il Consorzio ricorrente esponeva, in punto di fatto, le seguenti circostanze:

- di essere un Consorzio costituito da trenta piccole e medie imprese operanti nel settore diportistico, con particolare riferimento agli approdi di Baia e Miseno;
- di essere, in tale qualità (in virtù di provvedimenti concessori ed autorizzatori statali e regionali), titolare sin dal 2001 di alcuni specchi acquei siti nel Porto di Baia, che utilizzava senza soluzione di continuità a fini nautici e da diporto;
- che, in particolare, la Capitaneria di Porto di Napoli gli aveva rilasciato il provvedimento concessorio n. 60 del 30 agosto 2001 (per l'occupazione di uno specchio acqueo di mq. 2.915, allo scopo di posizionare e mantenere pontili galleggianti destinati all'ormeggio di unità da diporto conto terzi, per il periodo dall'1/7/2001 al 30/9/2001);
- che successivamente, a seguito del trasferimento in capo alle regioni delle funzioni amministrative relative alla gestione dei porti di rilevanza regionale ed interregionale, la Regione Campania aveva approvato una serie di atti di indirizzo generale (Delibere n. 2000 del 17/5/2002, n. 3914 del 5/7/2002, n. 4105 del 20/9/2002 e n. 2003 del 30/5/2003), con cui, per quanto riguarda in particolare il porto di Baia, aveva disposto che, nelle more dell'approvazione del relativo Piano degli ormeggi (ed anche in considerazione del fatto che <<le posizioni contrastanti in materia di competenza sul rilascio di atti concessori ... non possono determinare un blocco nell'attività amministrativa, con grave nocimento per le locali attività economiche e concreti pericoli di ordine pubblico>>: v. Del. n. 2003/2003 cit.), fossero rilasciati provvedimenti autorizzatori temporanei (con validità non oltre il 30 ottobre) in favore dei soggetti destinatari di precedenti autorizzazioni;
- che pertanto, sulla base di tali indirizzi, la Regione Campania, aveva rilasciato al

Consorzio ricorrente i seguenti provvedimenti autorizzatori temporanei:

a) provvedimento n. 16 dell'8/8/2002 (per l'occupazione di uno specchio acqueo di mq. 3.073,05, per il mantenimento di pontili galleggianti, con scadenza 30/9/02);

b) provvedimento n. 227 del 31/7/2003 (per l'occupazione di uno specchio acqueo di mq. 3.073,05, per il mantenimento di pontili galleggianti, con scadenza 30/9/03);

c) provvedimento n. 127 del 12/7/2004 (per l'occupazione di uno specchio acqueo di mq. 2.915, per il mantenimento di pontili galleggianti, con decorrenza 14/5/04-30/10/04);

- che in definitiva, il Consorzio Nauticon aveva goduto, per le stagioni 2002, 2003, 2004, della disponibilità di vaste aree all'interno del Porto di Baia, utilizzandole proficuamente in modo assolutamente rispettoso del pubblico interesse;

- che pertanto, anche per la stagione estiva 2005 aveva presentato (così come aveva fatto per gli anni precedenti) istanza di rinnovo di autorizzazione demaniale marittima;

- che tuttavia la Regione Campania, con la nota prot. n. 2005, 0363734 del 28/4/2005, aveva comunicato, ai sensi dell'art. 10 bis della legge n. 241/1990, che sussistevano motivi ostativi all'accoglimento della suddetta istanza, in quanto <<la scrivente amministrazione, d'intesa con l'Ente gestore provvisorio del Parco sommerso di Baia – Soprintendenza per i Beni archeologici delle province di Napoli e Caserta, la Capitaneria di Porto di Napoli, l'Ufficio Circondariale Marittimo di Pozzuoli e l'Ufficio Locale marittimo di Baia, sta procedendo ad una nuova ridefinizione delle modalità e degli spazi in cui le attività portuali, nautiche e diportistiche, se compatibili con le esigenze dell'Area marina protetta, potranno essere espletate nel porto di Baia>>, per cui, <<una volta formalizzata tale regolamentazione, ..., gli aspiranti concessionari potranno presentare idonee istanze ...>>;

- che il Consorzio aveva replicato con nota del 4/5/2005, evidenziando l'illegittimità e l'infondatezza dei motivi ostativi, essenzialmente in base alla considerazione che l'originaria concessione rilasciatagli dalla Capitaneria di Porto di Napoli nel 2001 aveva, in base alla normativa vigente, durata esennale e che comunque doveva intendersi automaticamente rinnovata;

- che tale nota era rimasta priva di riscontro;

- che infine, con il decreto dirigenziale n. 73 del 3/5/2005, la Regione Campania aveva approvato l' "Avviso per il rilascio di concessioni demaniali marittime su specchi acquei ricadenti nella zona C del Parco Sommerso di Baia, Porto di Baia, Comune di Bacoli,

con finalità di servizi annessi alla nautica da diporto”, includendo nel suo ambito di applicazione alcuni specchi acquei oggetto dei provvedimenti autorizzatori precedentemente rilasciati in favore del Consorzio Nauticon, il quale aveva comunque presentato, in data 30/5/05, domanda per l’aggiudicazione dei lotti di cui allo stesso Avviso.

Tanto premesso, il Consorzio ricorrente deduceva l’illegittimità degli impugnati provvedimenti per i seguenti motivi:

1) Illegittimità ovvero nullità per difetto di attribuzione e carenza di potere; violazione degli artt. 117 e 118 della Costituzione; falsa applicazione dell’art. 105 del decreto legislativo n. 112/98.

L’impugnato decreto dirigenziale sarebbe stato emesso da organo in carenza di potere. In base alle vigenti disposizioni normative, il rilascio delle concessioni demaniali marittime nel porto di Baia rientrerebbe nelle attribuzioni dello Stato. L’art. 105, comma 2^a, lett. 1), del decreto legislativo n. 112/98 (con il quale sono state trasferite alle Regioni le competenze amministrative per la gestione dei beni demaniali marittimi in relazione ai porti di rilevanza economica regionale ed interregionale) dovrebbe essere letto ed interpretato alla luce della specifica natura giuridica del Parco sommerso di Baia (Area marina protetta, ai sensi del D.I. 7/8/02) e del nuovo Titolo V della Costituzione (che riserverebbe alla competenza legislativa esclusiva dello Stato la materia della “tutela dell’ambiente e dell’ecosistema”). Non a caso, il Ministero dell’Ambiente e della Tutela del Territorio avrebbe rivendicato, con determinazione SHD/2/2312 del 20/3/2003, in tale fattispecie, la competenza dello Stato (da esercitare d’intesa con il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti), con esclusione degli altri enti territoriali. L’attribuzione di funzioni amministrative allo Stato in *subiecta* materia, sarebbe altresì conforme alla previsione dell’art. 118 della Costituzione, essendo sicuramente sussistenti, in relazione alle aree di rilevante interesse ambientale (come le Aree marine protette), incontestabili esigenze di unitarietà, in applicazione dei principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza.

1.2) Eccesso di potere sotto il profilo della violazione dei principi di buon andamento, correttezza e leale cooperazione.

La Regione Campania sarebbe consapevole di tale situazione, come dimostrato dal fatto che la stessa ha sollevato conflitto di attribuzione innanzi alla Corte Costituzionale (n. 20/03) avverso la suindicata determinazione ministeriale. Sarebbe quindi evidente

l'irragionevolezza, la contraddittorietà, l'illogicità e lo sviamento di potere del Decreto Dirigenziale n.° 73/05, nella parte in cui è stato deciso l'affidamento di concessioni demaniali quadriennali e non stagionali, come negli anni addietro, pur perdurando l'identica incertezza in ordine alla competenza.

2) Illegittimità per violazione dell'art. 1 del D.L. n. 400/93 (conv. L. n. 494/93), come modificato dall'art. 10 della legge n. 88/2001; eccesso di potere per erroneità dei presupposti.

In base alle richiamate disposizioni normative, l'originaria concessione n. 60 dell'8/8/2001 della Capitaneria di Porto di Napoli avrebbe durata esennale. Essendo quindi ancora pienamente in vigore, l'intimata Amministrazione non avrebbe potuto ricomprendere nell'impugnato Avviso specchi acquei da considerarsi nella disponibilità del Consorzio ricorrente.

3) Eccesso di potere per erroneità dei presupposti, difetto di istruttoria, sviamento dalla causa tipica, perplessità.

Non sarebbero comprensibili le ragioni per le quali una parte dello spazio acqueo occupato legittimamente, per il motivo che precede, dal Consorzio ricorrente, non sarà più oggetto di concessione demaniale (come emergerebbe dalla planimetria allegata al decreto impugnato).

4) Illegittimità della nota della Regione Campania prot. n. 2005, 0363734 del 28/4/2005, emanata ai sensi dell'art. 10 bis della legge n. 241/1990; violazione e falsa applicazione dell'art. 37 del codice della navigazione.

Non sarebbero stati esplicitati i "motivi ostativi" all'accoglimento dell'istanza di rinnovo presentata dal Consorzio ricorrente.

5) Illegittimità dell'art. 6 dell'Avviso impugnato e dell'art. 3, comma 1, lett. f), del decreto interministeriale del 7/8/2002, per violazione e falsa applicazione della normativa europea in materia di libertà di circolazione (artt. 2, 3, 74, 75 del Trattato CEE), violazione dell'art. 120 della Costituzione.

Gli atti impugnati sarebbero comunque illegittimi, limitatamente alla parte in cui assumerebbero a criterio di preferenza tra più concorrenti quello della residenza (o della sede giuridica) nei comuni ricadenti nell'area, trattandosi di criterio in contrasto con le norme ed i principi comunitari e costituzionali in materia di circolazione delle persone, delle merci, dei servizi e dei capitali.

6) Violazione e falsa applicazione dei principi in materia di concorrenza; sproporzione;

disparità di trattamento.

L'impugnato Avviso sarebbe altresì illegittimo, limitatamente alla parte in cui (art. 4, commi 2 e 3) precluderebbe la presentazione di più istanze, in forma singola ed in forma associata, da parte del medesimo soggetto, trattandosi di criterio valido nella materia contrattuale (ove bisogna evitare possibili collusioni tra imprese nella presentazione delle offerte, che devono essere segrete), ma non nella materia del rilascio delle concessioni demaniali marittime (in cui non occorre valutare alcuna offerta economicamente più vantaggiosa, ma procedere alla semplice valutazione di una domanda, corredata da una serie di certificazioni e dichiarazioni).

7) Eccesso di potere per perplessità dell'agire amministrativo, incertezza sul bene della vita oggetto dell'avviso di gara; violazione del principio di trasparenza; carenza di istruttoria; disparità di trattamento; violazione del principio di certezza nei rapporti giuridici.

Sarebbe infine illegittima la previsione di cui all'art. 2 dell'impugnato Avviso, nella parte in cui ricomprende nell'ambito della procedura di assegnazione gli specchi acquei che si affacciano sul litorale ad ovest dei pontili, sia perché la relativa fascia costiera sarebbe oggetto di un piano di riqualificazione ambientale (che ne escluderebbe, in futuro, la destinazione ad attività di ormeggio natanti), sia perché si tratterebbe di zone marine esposte a tutti i venti dominanti ed in gran parte inutilizzabili per i bassi fondali.

2. In data 15 giugno 2005, si costituiva in giudizio la Regione Campania con il patrocinio dell'avv. Lidia Buondonno dell'Avvocatura Regionale, depositando fascicolo contenente memoria difensiva, procura generale e documenti. La Regione, a sostegno della contestata competenza, richiamava il decreto legislativo n. 112/98, l'art. 9 della legge n. 88/2001, nonché l'art. 6 della legge regionale n. 3/2002. Rappresentava, inoltre, che era stata approvata la graduatoria finale di cui all'impugnato Avviso, e che il consorzio ricorrente non era risultato assegnatario di alcun lotto. Deducava, infine, quanto alla dedotta durata esennale della originaria concessione del 2001, l'inapplicabilità al caso di specie della relativa previsione normativa (di cui alla legge 16/3/2002, n. 88), in quanto successiva al titolo concessorio.

3. Con ordinanza n. 1865 del 15 giugno 2005, questa Sezione respingeva la domanda cautelare, da un lato rilevando la natura endo-procedimentale (come tale non immediatamente lesiva ed impugnabile) della nota prot. n. 2005, 0363734 del 28/4/2005 (di comunicazione, ai sensi dell'art. 10 bis della legge n. 241/1990, dei motivi ostantivi

all'accoglimento dell'istanza di rinnovo); dall'altro, considerando che <<le concessioni rilasciate al Consorzio ricorrente hanno tutte avuto una durata limitata (ivi compresa l'ultima di esse, la concessione n. 127 del 12 luglio 2004, che prevedeva una durata di soli giorni 170, con scadenza al 30/10/04)>> e che, in relazione a tale profilo, non hanno <<formato oggetto ... di specifica, rituale e tempestiva impugnazione da parte del medesimo consorzio (il quale pertanto è privo della necessaria posizione legittimante ai fini della presente impugnativa)>>.

4. In data 27 giugno 2005, il Consorzio Nauticon depositava atto contenente motivi aggiunti notificato il precedente 24 giugno alle controparti in epigrafe indicate, chiedendo l'annullamento, previa sospensione, del decreto dirigenziale n. 111 del 13/6/2005 (con il quale la Regione Campania aveva approvato la graduatoria finale della procedura di comparazione di cui all'Avviso del D.D. 3/5/2005 n. 73 ed aveva provveduto ad assegnare i lotti agli aggiudicatari), nonché dello stesso, presupposto, Decreto Dirigenziale 3/5/2005 n. 73 (contenente l'Avviso della procedura di gara culminata nell'impugnata graduatoria finale).

Al riguardo, il Consorzio ricorrente ribadiva, in punto di fatto, quanto già esposto nell'atto introduttivo, rappresentando le ulteriori seguenti circostanze:

- che in data 10/5/2005, con il provvedimento n. prot. 2005 0403242, l'intimata Regione aveva definitivamente negato il rinnovo dell'autorizzazione demaniale marittima n. 127/04;
- che, con decreto dirigenziale n. 111 del 13/6/2005, la medesima amministrazione aveva infine approvato la graduatoria finale della procedura di comparazione di cui all'Avviso del D.D. 3/5/2005 n. 73 ed aveva altresì provveduto ad assegnare i lotti agli aggiudicatari;
- che in tale graduatoria, il Consorzio ricorrente era risultato collocato al 12^a posto con punti 44,5 (a fronte di soli 7 lotti disponibili) e pertanto in posizione non utile ai fini dell'aggiudicazione.

Tanto premesso, deduceva due gruppi di censure, sia per incompetenza della Regione Campania, sia per illegittimità intrinseca della graduatoria.

In relazione al primo punto, ribadiva le medesime prime due censure di cui al ricorso introduttivo, deducendo, inoltre, un terzo profilo di illegittimità (sostanzialmente, per violazione e falsa applicazione dell'art. 42 del Decreto Legislativo n. 96/1999 e dell'art. 105 del Decreto Legislativo n. 112/98, in virtù dei quali le funzioni amministrative in

subiecta materia spetterebbero ai Comuni).

In relazione al secondo punto, ribadiva le medesime censure già formulate con il ricorso (la seconda, la quinta, la sesta e la settima, rispettivamente corrispondenti alle censure B1, B2, B3 e B4 dei motivi aggiunti).

5. In data 27 giugno 2005, si costituiva in giudizio la Cooperativa Baios - Impresa Lavoratori Portuali di Baia s.c.p.l. a r.l. (controinteressata, collocatasi al 7^a posto), rilevando l'irricevibilità, l'inammissibilità, l'improcedibilità e l'infondatezza del ricorso per motivi aggiunti, chiedendone la reiezione congiuntamente all'istanza cautelare. In punto di fatto, rappresentava che la concessione n. 60 del 30 agosto 2001 della Capitaneria di Porto di Napoli rilasciata al Consorzio ricorrente era stata annullata in sede gerarchica dal Ministero delle Infrastrutture e Trasporti, su ricorso proposto dalla stessa Baios. In punto di diritto, rilevava che, ai sensi della legge regionale n. 3/2002, la competenza nella materia in esame non poteva che ritenersi attribuita alla Regione. Contestava inoltre la fondatezza delle altre censure, anche in considerazione del fatto che, comunque, l'impugnata procedura era stata preceduta da una serie di incontri tra le varie amministrazioni interessate, tali da rendere superflua la preventiva approvazione del Piano ormeggi.

In data 29 giugno 2005, si costituiva in giudizio l'ATI Samop – Ramazio (controinteressata, collocatasi al 5^a posto), rilevando genericamente l'inammissibilità e l'infondatezza del ricorso, chiedendone la reiezione.

6. Con ordinanza n. 1979 del 29 giugno 2005, questa Sezione accoglieva la domanda cautelare, preliminarmente osservando, quanto all'ammissibilità del ricorso per motivi aggiunti, che <<la partecipazione, con esito negativo, dell'odierno ricorrente all'impugnata procedura concorsuale ne legittima la proposizione della presente impugnativa e ne attualizza l'interesse anche in relazione alle dedotte censure di ordine generale>>) e ritenendolo quindi, quanto al merito, non infondato con riferimento alla censura di difetto di attribuzione (trattandosi, nella specie, di area marina protetta, spettante, <<in base al combinato disposto di cui agli artt. 18, comma 1^a, e 19, comma 6^a, della Legge n. 394/91 – da un lato – ed all'art. 77 D. Lgs. n. 112/98 – dall'altro – allo Stato ... come condivisibilmente affermato in sede consultiva dal Consiglio di Stato, sez. II, n. 2194/2001, del 16 ottobre 2002>>).

7. In data 12 luglio 2005, si costituivano in giudizio, con controricorso di forma, il Ministero per i Beni e le Attività culturali ed il Ministero delle Infrastrutture e Trasporti.

8. Con ordinanza n. 3743 del 29 luglio 2005, la Sezione Sesta del Consiglio di Stato respingeva l'appello proposto dalla Regione Campania avverso il suindicato provvedimento cautelare di primo grado, anche in considerazione del fatto <<che presso il TAR risulta fissata l'udienza di merito per la discussione della causa alla prossima udienza del 18 ottobre 2005>>.

9. In data 3 agosto 2005, le resistenti Amministrazioni statali depositavano relazione prot. n. 22897 del 25/7/05 della Soprintendenza BB.AA. di Napoli e Caserta e documenti, cui si riportavano, chiedendo che venisse dichiarato il proprio difetto di legittimazione passiva (trattandosi di impugnativa di atto della Regione Campania) e, nel merito, la reiezione del ricorso, in quanto inammissibile ed infondato. Nella suddetta relazione, la Soprintendenza peraltro evidenziava che con l'istituzione del Parco Sommerso di Baia era <<mancata una normativa chiara sul riparto delle competenze in materia di demanio marittimo in aree marine protette>>, per cui (pur nella consapevolezza che <<il Consiglio di Stato, II Sez., con parere 2194 (non sentenza) stabiliva che in aree marine protette la suddetta funzione dovesse tornare allo Stato (cioè alla Capitaneria ...) >> e <<in attesa dell'esito del conflitto di competenza Stato-Regione davanti alla Corte Costituzionale>>), la Regione, la stessa Soprintendenza e la Capitaneria di Porto di Napoli, avevano dapprima deciso, d'intesa tra di loro, di attribuire alla Regione la competenza al rilascio di concessioni demaniali stagionali (anno per anno) e poi di approvare un "provvedimento di regolamentazione" (propedeutico all'impugnato Avviso pubblico) delle attività nel porto di Baia, <<concordato congiuntamente nei contenuti e sottoscritto dai tre Enti suddetti>>, nel quale era stata definitivamente riconosciuta in capo alla Regione la suddetta competenza (ed alla Capitaneria di Porto erano state invece riconosciute le sole funzioni amministrative inerenti gli aspetti della sicurezza, tecnico-nautici e di vigilanza sul demanio marittimo).

10. In data 5 agosto 2005, il Consorzio Nauticon depositava atto contenente motivi aggiunti (notificato alle controparti il 26/27 luglio 2005), con il quale rappresentava che, successivamente all'ordinanza cautelare n. 1979 del 29 giugno 2005, era venuto a conoscenza di ulteriori due profili di illegittimità dell'impugnata procedura: rispettivamente, per avere la Regione, contrariamente alle previsioni dello stesso Avviso, inserito in graduatoria soggetti che non svolgono attività di ormeggio (come Day Dream, Sibilla Tour, Sea World, Coppola Michele e Cantiere Navale Postiglione) o

attività a scopo di lucro (come la Lega Navale).

11. In data 23 settembre 2005, la Coop. Baios depositava “Intesa ex art. 8, comma 6[^], della legge n. 131/03, in materia di concessione di beni del demanio marittimo e di zone di mare ricadenti nelle aree marine protette”, stipulata in sede di Conferenza Unificata il 14 luglio 2005, rep. n.° 863/CU, e pubblicata sulla G.U. n.° 174 del 28 luglio 2005.

12. In data 26 settembre 2005, la Regione Campania depositava fascicolo contenente documentazione (Intesa del 14 luglio 2005 ed atti della procedura impugnata).

13. In data 27 settembre 2005, il Consorzio ricorrente depositava fascicolo contenente documentazione (istanza di rilascio concessione demaniale del 9 luglio 2005 e parere C.d.S., sez. Cons. atti normativi, n. 3608 del 2003).

14. In data 7 ottobre 2005, l’ATI Samop-Ramazio depositava memoria difensiva, rilevando l’inammissibilità del ricorso per acquiescenza (avendo il ricorrente partecipato alla procedura di poi contestata) e per carenza di interesse (avendo lo stesso ricorrente implicitamente riconosciuto, per gli anni precedenti, la competenza della Regione). Nel merito, contestava la fondatezza del ricorso. In relazione al preliminare profilo della competenza, a parere della controinteressata, occorrerebbe coordinare la normativa generale di cui alla legge n. 394/91 (legge quadro sulle aree protette) con il decreto istitutivo del Parco sommerso di Baia. Dal confronto tra le due fonti emergerebbe che l’intervento dello Stato debba considerarsi limitato alle sole ipotesi di aree protette in senso stretto (zona “A” di riserva integrale), mentre negli altri casi (zone “B” e “C” di riserva generale e parziale) la competenza spetterebbe senz’altro alla Regione. L’Intesa del 14 luglio 2005 avrebbe valore meramente ricognitivo della distribuzione di funzioni in materia ed avvalorerebbe la tesi esposta.

15. In data 7 ottobre 2005, il Consorzio ricorrente depositava memoria difensiva, rappresentando in punto di fatto di avere impugnato, con autonomo ricorso (n. 5603/2005 R.G.), il provvedimento n. prot. 2005 0403242 del 10/5/2005, con il quale la Regione aveva negato il rinnovo dell’autorizzazione demaniale marittima n. 127/04. Ribadiva e sviluppava ulteriormente, in punto di diritto, tutte le censure formulate, in particolare quelle di difetto di attribuzione e di incompetenza, evidenziando altresì l’assoluta irrilevanza nel presente giudizio dell’Intesa Stato-Regioni del 14 luglio 2005, alla quale non potrebbe riconoscersi efficacia retroattiva (in quanto non avente carattere interpretativo-ricognitivo), né vincolante (non essendo idonea ad incidere sull’assetto delle competenze operato a livello costituzionale, come ritenuto in fattispecie analoga

dal Consiglio di Stato con il parere sez. Cons. atti normativi, n. 3608 del 2003).

16. In data 8 ottobre 2005, la Regione Campania depositava atto di costituzione di nuovo procuratore (nella persona del Prof. avv. Vincenzo Coccozza e dell'avv. Ludovico Visone), in aggiunta all'avv. Lidia Buondonno dell'Avvocatura Regionale, confermando peraltro il domicilio già eletto.

In pari data, depositava memoria difensiva, rilevando preliminarmente l'inammissibilità del ricorso per acquiescenza (sia perchè il ricorrente aveva sempre riconosciuto, nella presentazione di plurime istanze di rinnovo alla Regione, la competenza di tale Ente, sia perchè aveva comunque partecipato alla procedura gravata).

Nel merito, ne contestava la fondatezza.

In relazione alla censura di incompetenza (in favore del Comune), l'Amministrazione resistente deduceva che essa sarebbe il frutto di una ricostruzione errata del quadro normativo di riferimento, in quanto non terrebbe conto del fatto che l'intervento sostitutivo operato con l'art. 42 D. Lgs.vo 96/99 (di trasferimento delle competenze dalle Regioni ai Comuni) sarebbe stato posto in essere nella vigenza di una normativa nazionale, che ai sensi dell'art. 105, lett. l), D. Lgs.vo 112/98 all'epoca vigente (prima cioè della modifica introdotta dall'art. 9 della legge n. 88/01), riservava allo Stato tutte le funzioni amministrative nella materia dei "porti", senza trasferirla alle Regioni (trasferimento attuatosi solo con la cennata legge n. 88/01). L'intervento sostitutivo operato con l'art. 42 cit., quindi, non avrebbe potuto trasferire ai Comuni funzioni che ancora non erano delle Regioni. Solo nel 2001, con l'art. 9 della legge n. 88/01, sarebbe stata operata una distribuzione di competenza fra lo Stato e le Regioni nella materia in questione, distinguendo i porti aventi "rilevanza economica internazionale e nazionale" (attribuiti allo Stato) ed i porti aventi "rilevanza regionale ed interregionale" (attribuiti alle Regioni).

In relazione alla censura di difetto di attribuzione, rilevava la genericità del richiamo all'art. 117 Cost. (che andrebbe invece letto anche con riferimento al suo III comma, che prevederebbe la potestà legislativa concorrente per la valorizzazione dei beni culturali ed ambientali: il tutto anche con riferimento al novellato art. 118 Cost. che ha introdotto i criteri di sussidiarietà e di adeguatezza). Per quanto riguardava in particolare la gestione dei Parchi marini, evidenziava tre elementi che contrasterebbero la tesi del consorzio ricorrente: in primo luogo, la stipula dell'Intesa Stato-Regioni del 14/7/05, che avrebbe natura ricognitiva dell'assetto costituzionale e normativo vigente; in secondo luogo, la

competenza legislativa concorrente per la valorizzazione dei beni culturali ed ambientali, prevista dall'art. 117, comma 3^a, della Costituzione; in terzo luogo, la peculiarità del Decreto istitutivo del Parco Sommerso di Baia rispetto a quelli contemplati dalla legge quadro n. 394/91 (quanto a fonte istitutiva, istruttoria e finalità). A parere della resistente, poi, sarebbe comunque errata la ricostruzione operata da parte ricorrente. L'art. 77 del decreto legislativo n. 112/98 avrebbe escluso dal conferimento alle Regioni solo due delle tre fattispecie rientranti nel concetto di "aree naturali protette" (di cui all'art. 2 della legge n. 394/91), vale a dire i parchi naturali e le riserve statali. La terza fattispecie, quella concernente le aree marine protette (come nel caso di specie), non sarebbe invece ricompresa nell'ambito di applicazione del meccanismo derogatorio di cui al citato art. 77, e rientrerebbe quindi a pieno titolo nel trasferimento residuale operato dal successivo art. 78 dello stesso decreto (in favore appunto delle Regioni).

L'infondatezza della censura in esame andrebbe considerata, sempre secondo la Regione, anche considerando la distinzione, all'interno delle aree protette, tra zone di "valorizzazione" ambientale (zone "B" e "C", che sarebbero di competenza regionale), e quelle di tutela integrale (zone "A", che spetterebbero allo Stato).

La Regione Campania, infine, contestava la fondatezza delle altre censure formulate dal ricorrente in ordine: alla arbitrarietà della delimitazione dell'arco temporale delle concessioni stesse, per inammissibilità del motivo (come rilevato in sede cautelare dal TAR) e per l'errata ricostruzione normativa; all'assenza del Piano Ormeggi, i cui contenuti sarebbero stati oggetto di intese tra tutti gli Enti interessati; alle modalità di scelta del concessionario, che sarebbero invece rispettose dell'art. 37 del Codice della Navigazione; ai criteri di selezione, che sarebbero legittima esplicazione della discrezionalità da riconoscere all'Amministrazione.

17. In data 8 ottobre 2005, si costituiva in giudizio il R.T.I. Auto-Moto-Nautica Day Dream S.r.l. e Sibilla Tour S.r.l. (controinteressato, classificatosi al 3^a posto, con punti 59,5), eccependo preliminarmente l'inammissibilità del ricorso per carenza di interesse (per mancato superamento della c.d. "prova di resistenza") e contestandone, nel merito, la fondatezza.

La competenza della Regione sarebbe inequivocabilmente dimostrata da una serie di considerazioni.

In primo luogo, il Porto di Baia da un lato, non ricadrebbe nei porti e nelle aree di preminente interesse nazionale elencati nel DPCM 21 dicembre 1995, dall'altro avrebbe

natura turistica e rilevanza economica regionale, come rilevato dalla Regione Campania con delibera di G.R. del 15/11/2002, n. 5490 (e come implicitamente riconosciuto nel Protocollo d'Intesa sottoscritto il 20/12/2004 tra il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti e la Regione Campania in ordine alla revisione del DPCM 21 dicembre 1995). In secondo luogo, nella specie (considerate le fonti istitutive, le modalità ed i soggetti titolari dell'istruttoria, nonché le finalità), non si tratterebbe di un'area marina protetta, ma di un museo archeologico sommerso.

In terzo luogo, nella giurisprudenza della Corte Costituzionale, l'ambiente non sarebbe configurabile come una materia vera e propria, ma piuttosto come un valore, che si collocherebbe trasversalmente alle materie di competenza statale e regionale, per cui l'attribuzione della "materia" dell'ambiente alla potestà legislativa esclusiva dello Stato non escluderebbe a priori un intervento della Regione.

Tutto ciò sarebbe, infine, avvalorato dall'Intesa Stato-Regioni del 14/7/05, che avrebbe natura ricognitiva dell'assetto costituzionale e normativo vigente.

In data 8 ottobre 2005, la Coop. Baios depositava memoria, insistendo per la declaratoria di inammissibilità del ricorso (per difetto di giurisdizione del Giudice Amministrativo) e comunque, nel merito, per la sua reiezione. Al riguardo, ribadiva la competenza della Regione sulla base della ricostruzione dell'iter normativo che troverebbe conferma nell'Intesa intervenuta tra Stato e Regioni, riconoscendo ad essa valore ricognitivo e non attributivo di competenze.

18. All'udienza del 19 ottobre 2005, su richiesta delle parti, la causa veniva rinviata al 7 dicembre 2005.

19. In data 29 ottobre 2005, la Cooperativa Baios depositava ricorso incidentale notificato il 24/25 ottobre 2005, avverso il decreto dirigenziale n. 111 del 13/6/2005 ed i verbali della procedura selettiva nella parte in cui non sarebbero stati esclusi alcuni soggetti (società Artinautica, Consorzio Nauticon, Nautica Fusaro, Nautica Schiano, Capuano Gennaro, Guardascione s.a.s., Day Dream s.r.l., Sibilla Tour, Illiano Antonio) e sarebbe stato attribuito alla Cooperativa Baios un punteggio inferiore a quello spettante.

In relazione al primo punto, deduceva che, in base agli artt. 2 e 4 del bando, sussisterebbe il divieto (sanzionato con l'esclusione) di partecipazione contemporanea, alla medesima gara, dello stesso soggetto, sia in forma singola, che associata. Nella specie, dalla documentazione prodotta in giudizio dalla Regione in data 26 settembre 2005, il recesso comunicato dalle suddette società al Consorzio Nauticon sarebbe stato

spedito con racc. A/R il 26/5/2005 ma non sarebbe stato ricevuto entro la data di scadenza del termine di presentazione delle istanze, fissato dal bando al 30/5/2005. Alla luce delle norme e dei principi generali del codice civile in materia, il recesso, in quanto atto unilaterale a carattere recettizio, non si sarebbe quindi perfezionato entro il prescritto termine, così inficiando insanabilmente la partecipazione dei soggetti in questione. Il Consorzio Nauticon avrebbe dovuto essere escluso anche per aver omesso di dichiarare l'esistenza di gravi inadempienze nei confronti della Regione (culminate nel provvedimento n. 1928/03, di decadenza dalla concessione). Infine sarebbe del tutto illogica, iniqua ed immotivata l'attribuzione in favore della Cooperativa Baios di soli 12 punti (su 20 disponibili) relativamente al sottocriterio B1), in quanto gli ulteriori servizi dalla stessa offerti non sarebbero stati presi in considerazione dalla Commissione di gara.

20. In data 16 novembre 2005, il Consorzio Nauticon e la Cooperativa Baios depositavano documentazione.

21. In data 23 novembre 2005, il Consorzio Nauticon depositava copia del ricorso per motivi aggiunti, spedito per la notifica il precedente giorno 18, chiedendo l'annullamento dell'Intesa Stato-Regioni del 14 luglio 2005 e di tutti i verbali della procedura di gara.

In relazione all'Intesa, ne ribadiva l'inapplicabilità al presente giudizio in quanto successiva ai fatti di causa e ne deduceva l'illegittimità con due distinte doglianze, incentrate sui vizi di violazione di legge (art. 105, comma 2[^], lett. 1), D. Lgs.vo 112/98, art. 19 L. n. 394/91, art. 8 L. n. 131/2003; D. Lgs. n. 281/97) e violazione ed erronea interpretazione dei pareri C.d.S. n. 2194/2001 e n. 3608/2002. In sostanza, con tale atto sarebbe stata attribuita alle Regioni (o eventualmente, agli Enti locali) la competenza a rilasciare i provvedimenti concessori relativi ai beni del demanio marittimo nell'ambito delle aree marine protette, in contrasto con il quadro normativo vigente (che la riserverebbe in via esclusiva allo Stato) ed in mancanza di una norma che prevedesse tale efficacia derogatoria.

In relazione ai verbali della procedura di gara, ne deduceva l'illegittimità per violazione del bando (artt. 1, 2 e 6) e per eccesso di potere sotto vari profili.

La Commissione di gara avrebbe, in contrasto con le richiamate previsioni del bando (art. 6, punti A.1 e B.1): privilegiato il criterio della forza lavoro rispetto a quello dell'esperienza maturata nel settore nautico; non avrebbe considerato valutabili una serie

di servizi (acque, elettricità, primo soccorso, vigilanza), nonché uno dei principali servizi offerti (il servizio di ormeggio). Inoltre, per quanto riguardava in particolare la posizione del Consorzio ricorrente (verbale del 6/6/2005), la Commissione avrebbe errato nel non valutare (ai fini dell'applicazione del punteggio di cui al criterio A.2: attività nel settore specifico dell'ormeggio) l'esperienza maturata dai singoli consorziati (a differenza di quanto effettuato in relazione alle controinteressate ATI), con la conseguenza che sarebbero stati attribuiti soli 10 punti, anziché 20. Avrebbe errato nell'attribuire il punteggio di cui al criterio A.3 (sede giuridica in ambito comunale), come già dedotto in ricorso e ribadito nei primi motivi aggiunti. Infine per quanto riguardava l'attribuzione dei punteggi ai soggetti collocati in posizione peggiore, chiedeva che venisse disposta istruttoria, con il deposito di tutta la documentazione inerente i singoli concorrenti.

22. In data 25 novembre 2005, il Consorzio Nauticon depositava memoria, con la quale replicava alle argomentazioni avversarie.

In ordine all'eccezione di inammissibilità per "acquiescenza", evidenziava di avere sempre tempestivamente impugnato tutti gli atti ritenuti pregiudizievoli e che non sarebbe possibile parlare di acquiescenza con riguardo ad un vizio di un atto, piuttosto che al suo contenuto.

In ordine all'eccezione di inammissibilità per "genericità" della censura di difetto di attribuzione, evidenziava di averla sempre ritualmente e specificamente dedotta nel ricorso introduttivo, nei successivi atti di motivi aggiunti ed in tutte le proprie difese, sia scritte che orali.

Quanto al merito della censura in questione, ne ribadiva la fondatezza, richiamando le argomentazioni di cui ai precedenti atti defensionali.

In ordine al ricorso incidentale della Cooperativa Baios, ne rilevava preliminarmente l'inammissibilità sia globalmente (in quanto proposto dopo la scadenza del termine perentorio di legge), sia con riguardo alla specifica censura riguardante la mancata esclusione del Consorzio per la sussistenza di un provvedimento di decadenza del 2003 (trattandosi di circostanza che sarebbe stata conosciuta dalla stessa Baios sin dall'inizio del presente giudizio, essendo pendente un ricorso al TAR avverso tale provvedimento, notificato alla medesima cooperativa, odierna ricorrente incidentale, la quale si sarebbe anche costituita nel relativo giudizio).

Ne rilevava poi l'infondatezza.

A prescindere dal considerare che le disposizioni del bando in materia di divieto di

partecipazione in forma singola ed associata avevano formato oggetto di censura in sede di ricorso introduttivo e di motivi aggiunti, nella specie gli atti di recesso sarebbero stati pienamente rituali ai fini dell'effetto desiderato, ai sensi di quanto previsto dall'art. 15 dello Statuto del Consorzio (che ne ricollega l'efficacia immediata alla semplice comunicazione) e della natura dispositiva della materia regolata dagli artt. 1334 e 1335 codice civile.

Anche la censura concernente l'intervenuto provvedimento di decadenza del 2003 (oltre che inammissibile, per quanto sopra) sarebbe infondata, dal momento che non riguarderebbe inadempienze nell'esecuzione di prestazioni in favore della Regione Campania (ma presunte e non meglio identificate difformità tra progetto presentato ed opere realizzate) e comunque trattandosi di questione ancora *sub iudice*, essendo stato proposto ricorso al TAR (per cui, se del caso, occorrerebbe riunire i due giudizi).

23. In data 26 novembre 2005, la Regione Campania depositava memoria difensiva, con la quale ribadiva la legittimità della scelta di procedere, con l'impugnato Avviso, ad una procedura selettiva per l'individuazione dei nuovi concessionari e deduceva la conformità all'art. 37 del Codice della Navigazione dei criteri contestati dal ricorrente. Rilevava, inoltre, l'inammissibilità (per mancato superamento della "prova di resistenza") della censura relativa al criterio della sede dell'impresa (comportante un aumento di 10 punti), osservando che l'eventuale annullamento di tale previsione non avrebbe portato alcun concreto giovamento al ricorrente (data la differenza, superiore a 10 punti, tra il suo punteggio complessivo e quello dell'ultimo concorrente in posizione utile). Ne contestava comunque la fondatezza, trattandosi di criterio conforme al pubblico interesse come individuato dalla legge n. 388/01 e dal decreto istitutivo.

24. In data 6 dicembre 2005, la Cooperativa Baios depositava copia di controricorso e ricorso incidentale, in corso di notifica alle controparti.

Con riferimento al ricorso per motivi aggiunti proposto dal Consorzio Nauticon avverso l'Intesa del 14/7/2005 (notificato il 21/11/2005), ne rilevava preliminarmente l'irricevibilità, in relazione alla data di pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale dell'atto impugnato (28/7/2005) e quindi l'infondatezza, dal momento che la competenza al rilascio di titoli demaniali nelle zone "C" apparterrebbe normativamente alle Regioni. Impugnava, poi, i verbali della procedura selettiva nella parte in cui le sarebbe stato attribuito un punteggio inferiore a quello spettante. Al riguardo, riproponeva gli stessi tre motivi già dedotti con il ricorso incidentale depositato il 29 ottobre 2005.

Nella stessa data del 6 dicembre 2005, il R.T.I. Auto–Moto–Nautica Day Dream S.r.l. e Sibilla Tour S.r.l. depositava seconda memoria difensiva, rilevando l’inammissibilità dei nuovi motivi aggiunti del Consorzio Nauticon per mancato superamento della “prova di resistenza” e per tardività, in quanto sarebbe stato proposto oltre il termine di legge sia in relazione all’Intesa del 14/7/2005 (pubblicata il 28/7/2005), che ai verbali di gara (che avrebbe avuto la possibilità di conoscere sin dal 22/7/05, data in cui la Regione aveva riscontrato la richiesta di accesso formulata dallo stesso ricorrente, ragion per cui sarebbe da disattendere anche la relativa richiesta istruttoria).

Ne contestava, comunque, la fondatezza, in particolare in ordine a quanto dedotto relativamente al criterio di cui all’art. 6, lett. A2), concernente gli anni di attività nel settore specifico dell’ormeggio delle imbarcazioni: a tale riguardo, evidenziava che correttamente la Commissione avrebbe attribuito al consorzio ricorrente 10 punti, stante l’autonoma soggettività giuridica del consorzio rispetto a quella dei propri consorziati (che non consentirebbe di valutare anche i requisiti di anzianità di questi ultimi).

Con riferimento, poi, ai controricorsi e ricorsi incidentali proposti dalle altre parti, rilevava che la legittimità della partecipazione alla gara della società Day Dream (in qualità di soggetto precedentemente facente parte del Consorzio Nauticon) non poteva essere messa in discussione, sia in considerazione del fatto che il consorzio in questione era scaduto improgabilmente, ai sensi dell’art. 7 del relativo Statuto, in data 10 febbraio 2005, sia perché, in ogni caso, la società Day Dream aveva comunicato formale e tempestivo recesso in data 28/5/2005, quindi prima che scadessero i termini per la presentazione delle domande di partecipazione.

In relazione, specificamente, alle censure all’operato della Commissione di gara dedotte nel ricorso incidentale della Cooperativa Baios (in merito alla mancata attribuzione alla stessa di punteggi asseritamente dovuti), ne eccepiva preliminarmente la tardività (in quanto avrebbe avuto la possibilità di visionare ed estrarre copia di tutti gli atti concernenti la gara già in data 22/9/2005) e ne contestava, nel merito, la fondatezza (trattandosi di valutazioni ampiamente discrezionali della commissione non sindacabili in sede di legittimità).

Infine, sulla questione della competenza, ribadiva le argomentazioni già esposte nella prima memoria difensiva, sottolineando il carattere meramente ricognitivo dell’Intesa del 14 luglio 2005, che ormai sarebbe riconosciuta pacificamente dallo stesso Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, come da sua circolare prot. n. Div. 6[^] - 3909 del 5

settembre 2005.

25. Alla udienza pubblica del 7 dicembre 2005, la Cooperativa Baios depositava l'originale del controricorso e ricorso incidentale (notificato alle controparti il 30/11-1/12/2005) e la causa, dopo ampia discussione delle parti, veniva introitata in decisione.

DIRITTO

1. Preliminarmente, deve essere esaminata l'eccezione di difetto di giurisdizione formulata dalla Cooperativa Baios nella memoria depositata in data 8 ottobre 2005.

A parere della controinteressata, nella fattispecie in esame sussisterebbe la giurisdizione del giudice ordinario, in quanto il consorzio ricorrente, nel dedurre l'incompetenza assoluta della Regione (in favore dello Stato o del Comune di Bacoli), avrebbe lamentato una situazione di "carezza assoluta di potere" (e non di semplice "cattivo uso"), come tale non prospettabile innanzi al giudice amministrativo.

Inoltre, sempre a suo parere, non potrebbe essere invocato, a sostegno della giurisdizione del giudice amministrativo, il disposto di cui all'art. 5 della legge n. 1034 del 1971, perché tale norma, nel riferirsi agli atti e provvedimenti relativi a "rapporti" di concessione di beni pubblici, postulerebbe, ai fini della sua applicazione, l'esistenza di una concessione ormai perfezionata, il che sarebbe da escludere nel caso di specie, in cui la controversia riguarderebbe "la fase di scelta del concessionario".

L'eccezione è palesemente infondata in relazione ad entrambi i profili evidenziati.

In ordine al primo profilo, osserva il Collegio che quello della distinzione tra "carezza" di potere e "cattivo uso" del potere è uno dei criteri elaborati dalla dottrina e dalla giurisprudenza (insieme a quelli fondati sulla distinzione tra norme di relazione e norme di azione e tra provvedimento vincolato e provvedimento discrezionale), allo scopo di stabilire se una situazione giuridica soggettiva sia rispettivamente configurabile come diritto soggettivo o interesse legittimo.

Si tratta tuttavia di un criterio che, come gli altri due, non fornisce una certezza assoluta, ma un'indicazione relativa, che va verificata in concreto, in relazione cioè alla reale situazione giuridica presente nella fattispecie considerata.

Ciò in quanto, il riparto di giurisdizione tra giudice ordinario e giudice amministrativo non si fonda sulla prospettazione fattane dalla parte, ma sulla natura della effettiva situazione dedotta in giudizio (cd. criterio del *petitum* sostanziale).

In altre parole, la contestazione sull'esistenza del potere (ovvero la deduzione di vizi comportanti, come l'incompetenza "assoluta", la nullità dell'atto) non può assumere alcuna rilevanza ai fini della giurisdizione del giudice ordinario, se non in presenza di una pregressa situazione-base di diritto soggettivo.

Così, ad esempio, nell'ipotesi di decreto di esproprio in carenza di potere, certamente residua in capo all'espropriando una posizione di diritto soggettivo, come tale tutelabile innanzi al giudice ordinario.

Viceversa, in una situazione sostanziale di interesse legittimo pretensivo, la deduzione dell'eventuale carenza di potere non può certamente cambiare la natura della situazione soggettiva, tramutandola in diritto soggettivo (e quindi la giurisdizione sulla relativa controversia non può che continuare ad appartenere al giudice amministrativo).

Orbene, nella fattispecie in esame si versa in tale seconda ipotesi.

La pretesa al conseguimento di una concessione demaniale marittima è una situazione giuridica soggettiva squisitamente configurabile come interesse legittimo (pretensivo), in quanto correlata all'esercizio di un potere autoritativo-discrezionale, per cui, in applicazione delle norme e dei criteri generali in materia di riparto della giurisdizione, come ribaditi e qualificati dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 204/2004, non può che trovare naturale definizione innanzi al giudice amministrativo.

Laddove, in relazione a siffatta pretesa, l'Amministrazione emani un atto nullo, perché adottato in "carenza" di potere (ovvero la parte formuli una censura di questo tipo, come quella dell'incompetenza "assoluta"), non può certamente, per ciò solo, considerarsi mutata la natura della situazione sostanziale (da interesse legittimo a diritto soggettivo) e non può quindi determinarsi uno spostamento della giurisdizione (dal giudice amministrativo al giudice ordinario).

Opinare diversamente, significherebbe far dipendere la scelta del giudice dalla patologia dell'atto (dall'errore più o meno grave dell'Amministrazione) ovvero dalla prospettazione della parte (il che, per quanto sopra, è categoricamente da escludere).

Tra l'altro, per completezza espositiva sul punto, non può non rilevarsi che, secondo i più recenti, condivisibili, orientamenti dottrinari, il vizio di incompetenza (in linea con l'evoluzione normativa in materia di trasferimento di funzioni e di federalismo amministrativo, che vede una sempre maggiore distribuzione delle potestà pubbliche tra i diversi centri di governo), non va valutato con riferimento al momento organizzativo in senso stretto, ma al "settore di attività unitariamente considerato".

Modificando l'impostazione tradizionale, si ritiene che se l'organo incompetente riguardo al provvedimento concretamente emanato ha competenza ad adottare altre determinazioni nell'ambito del medesimo settore di attività, l'incompetenza deve qualificarsi come relativa e non più come assoluta, anche se l'organo incompetente appartiene ad altro plesso dell'amministrazione (o addirittura ad altra amministrazione).

Si determina, in buona sostanza, una restrizione dell'area dell'incompetenza assoluta (e quindi delle cause di nullità) alle sole ipotesi in cui l'atto sia stato posto in essere da parte di un'amministrazione che non solo non è competente in relazione a quello specifico atto, ma che non ha neanche alcuna competenza nel settore di riferimento interessato dall'adozione del provvedimento stesso.

Per converso, si attua un ampliamento dell'area dell'incompetenza relativa (e quindi delle cause di annullabilità) a tutti i casi in cui il provvedimento sia stato adottato da parte di un organo non legittimato, ma che tuttavia operi in un settore di attività, in relazione al quale l'ordinamento gli attribuisce comunque altre competenze.

Ciò posto, è indiscutibile che il settore riguardante le concessioni demaniali marittime (ed in particolare, quello concernente le aree marine protette) si configuri, sia per l'intreccio degli interessi coinvolti, sia per la diversità delle materie "toccate" (dall'ambiente all'ecosistema ed ai beni culturali, dal governo del territorio ai porti), come un "settore di attività unitariamente considerato", rispetto al quale è del tutto naturale l'istituzionale compresenza di vari soggetti pubblici, ciascuno titolare di proprie specifiche competenze, in funzione del diverso livello di interesse rappresentato.

Nell'ambito di tale settore, non è pertanto corretto, in aderenza al riferito orientamento, inquadrare il fenomeno in termini di incompetenza assoluta (*rectius* di nullità dell'atto), ma di incompetenza relativa (quindi di annullabilità).

Con l'ulteriore conseguenza che, anche sotto tale angolo visuale, non può essere messa in dubbio la giurisdizione del giudice amministrativo.

In relazione al secondo profilo, il richiamo all'art. 5 della legge n. 1034 del 1971 appare del tutto inconferente.

La norma in esame in realtà, ponendo una deroga alla regola generale che vuole devolute al giudice ordinario tutte le controversie attinenti alla fase di esecuzione di un rapporto posto in essere con la P.A., ne limita la giurisdizione alle sole controversie, in materia di concessione di beni pubblici, successive alla instaurazione del rapporto concessorio, concernenti <<indennità, canoni ed altri corrispettivi>>, in ragione dell'assoluta carenza,

in tali casi, di qualsiasi connotazione autoritativo-discrezionale dell'attività della P.A. (cfr. CASS. Civ., SS.UU., 31 marzo 2005, n. 6744, secondo cui <<L'art. 5 delle legge n. 1034/71, nel riservare alla giurisdizione esclusiva del G.A. tutte le controversie relative a rapporti di concessione di beni pubblici, eccettuate quelle concernenti indennità, canoni ed altri corrispettivi, ha inteso far salva la giurisdizione del G.O. soltanto nell'ipotesi in cui la controversia non abbia ad oggetto la determinazione di canoni che implicano l'esercizio di una discrezionalità da parte della P.A., ossia non coinvolga la verifica dell'azione autoritativa di quest'ultima>>).

Nella fattispecie in esame, è pacifico che non si controverte di "indennità, canoni e altri corrispettivi", ma della regolarità di una procedura para-concorsuale (<<di comparazione tra eventuali più aspiranti>>, come definito nello stesso Avviso impugnato), diretta al rilascio di nuove concessioni demaniali marittime, per cui nessun dubbio può sussistere, neanche sotto tale profilo, sulla giurisdizione, che va sempre individuata con riguardo alla natura della effettiva situazione giuridica soggettiva dedotta in giudizio, che è e rimane di interesse legittimo.

2. Sgombrato il campo dall'eccezione di giurisdizione, si può ora procedere all'esame del ricorso introduttivo del presente giudizio, di cui peraltro va rilevata l'inammissibilità. Con tale atto, come esposto in punto di fatto, il Consorzio ricorrente ha impugnato il bando della procedura comparativa in questione (decreto dirigenziale n. 73 del 3/5/2005), nonché la nota prot. n. 2005, 0363734 del 28/4/2005 (di comunicazione, ai sensi dell'art. 10 bis della legge n. 241/1990, di motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza presentata dallo stesso Consorzio di rinnovo dell'autorizzazione demaniale marittima n. 127/04).

In relazione al bando di gara (ritenuto immediatamente lesivo nella parte in cui avrebbe destinato all'assegnazione specchi acquei asseritamene nella disponibilità del Consorzio Nauticon, sulla base delle precedenti concessioni demaniali di durata legale esennale o comunque tacitamente rinnovate), il ricorso è palesemente inammissibile per carenza di legittimazione attiva e per carenza di interesse.

Da un lato, infatti, come già rilevato in sede cautelare da questa Sezione (v. ord.za n. 1865 del 15/6/2005), il consorzio ricorrente è privo della necessaria posizione legittimante, non avendo impugnato, con riferimento alla durata (inferiore a quella che assume dovuta per legge), né l'originaria concessione demaniale n. 60 dell'8/8/2001 rilasciatagli dalla Capitaneria di Porto di Napoli, né quelle successive – sempre

stagionali e temporanee – rilasciategli dalla Regione Campania.

Sotto tale profilo, la prestata acquiescenza alle intervenute concessioni, tutte ormai inesorabilmente scadute, impedisce che possa essere configurata in capo al Consorzio Nauticon una posizione differenziata e qualificata (che ne legittimerebbe l'impugnativa autonoma del bando) e ne assimila la situazione giuridica a quella di qualsiasi altro soggetto dell'ordinamento.

Dall'altro, l'impugnativa autonoma del bando proposta dal Consorzio medesimo nella qualità di mero partecipante alla procedura e di aspirante all'assegnazione di uno dei sette lotti disponibili, è parimenti inammissibile, in mancanza della deduzione di vizi comportanti l'esclusione dalla partecipazione alla gara, per carenza di lesione concreta ed attuale (e quindi per carenza di interesse), considerato che, in tal caso, la lesione si verifica (e l'interesse sorge) solo a seguito dell'eventuale esito finale negativo della procedura (cfr., *ex plurimis*, C.d.S., Sez. VI, 3 aprile 2003, n. 1716, secondo cui <<il bando di gara, normalmente impugnabile con l'atto applicativo, conclusivo del procedimento concorsuale, deve essere considerato immediatamente impugnabile solo allorché contenga clausole impeditive dell'ammissione dell'interessato alla selezione>>).

In relazione alla nota di comunicazione di motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza di rinnovo, il ricorso è parimenti inammissibile (come pure già osservato in sede cautelare), stante la natura non provvedimento di tale atto, nello schema delineato dall'art. 10 bis della legge n. 241/1990.

Peraltro, allo stato, poiché risulta che è intervenuto il definitivo provvedimento di diniego n. prot. 2005 0403242 del 10/5/2005 (impugnato con autonomo ricorso, n. 5603/2005 R.G.), il presente ricorso, in relazione alla suddetta nota, sarebbe comunque ormai divenuto improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse.

3. A questo punto (poiché l'inammissibilità dell'atto introduttivo del giudizio non si estende ai motivi aggiunti concernenti l'impugnazione dei successivi provvedimenti intervenuti tra le parti: cfr. C.d.S., Sez. VI, 22 giugno 2004, n. 4448), si dovrebbe passare all'esame del ricorso per motivi aggiunti depositato il 27 giugno 2005, con il quale il Consorzio Nauticon, avendo partecipato con esito negativo alla procedura di comparazione di cui al decreto dirigenziale n. 73 del 3/5/2005, ha impugnato il decreto dirigenziale n. 111 del 13/6/2005, di approvazione della graduatoria finale della procedura in questione e di assegnazione dei lotti agli aggiudicatari, nonché il cennato decreto dirigenziale n. 73 del 3/5/2005, in qualità di atto presupposto.

4. Tuttavia, poiché la controinteressata intimata Cooperativa Baios ha tra l'altro contestato, con i due ricorsi incidentali proposti, la mancata esclusione del Consorzio Nauticon dalla procedura oggetto di impugnazione, occorre verificare preliminarmente la fondatezza di tali ricorsi.

Si tratta infatti di ricorsi diretti a mettere in discussione il titolo di legittimazione del ricorrente principale, e quindi devono essere esaminati prioritariamente, in quanto dal loro accoglimento deriverebbe la sopravvenuta carenza di interesse del ricorrente principale all'annullamento dei provvedimenti impugnati (cfr. C.d.S., sez. V, 29 agosto 2005, n. 4407).

Tali ricorsi sono peraltro inammissibili, per palese, mancato rispetto del termine perentorio di 30 giorni (successivi a quello assegnato per il deposito del ricorso principale) all'uopo previsto dall'art. 22, comma 1[^], della legge n. 1034/1971, in combinato con l'art. 37 del regio decreto n. 1054/1924 (cfr. T.A.R. Lazio, sez. II, 15 giugno 2005, n. 4935).

Nella specie, il ricorso per motivi aggiunti è stato notificato il 24 giugno 2005. Il termine per il suo deposito scadeva, quindi, ai sensi dell'art. 21, comma 2[^], della legge n. 1034/1971, il 24 luglio 2005.

Nei successivi 30 giorni, i controinteressati intimati avrebbero potuto proporre ricorso incidentale: quindi, al massimo (considerata la sospensione feriale), entro il giorno 8 ottobre 2005.

I ricorsi incidentali in questione sono stati invece notificati rispettivamente, il 24/25 ottobre 2005 ed il 1[^] dicembre 2005.

Essi non si sottraggono, pertanto, alla dovuta declaratoria di inammissibilità.

5. Può ora darsi ingresso alla valutazione del ricorso per motivi aggiunti in questione.

Preliminarmente, devono tuttavia essere esaminate le eccezioni di inammissibilità formulate dall'ATI Samop-Ramazio (memoria depositata il 7/10/2005) e dalla Regione Campania (memoria depositata l'8/10/2005), per acquiescenza e per carenza di interesse (in base al duplice rilievo che il ricorrente, nell'aver in precedenza presentato plurime istanze di rinnovo di concessione demaniale alla Regione e nel partecipare, poi, alla procedura indetta dalla stessa, ne avrebbe implicitamente ed esplicitamente riconosciuto la competenza).

Tali eccezioni non possono essere condivise.

A tale riguardo, si deve osservare che l'acquiescenza si sostanzia in un comportamento

chiaro ed inequivoco con il quale il soggetto destinatario di un provvedimento lesivo della sua sfera giuridica manifesta la volontà di non impugnarlo (cfr. C.d.S., Sez. V, 19 aprile 2005, n. 1800, secondo cui <<L'acquiescenza postula un comportamento chiaro ed inequivocabile, dal quale possa evincersi la volontà di accettare gli effetti delle determinazioni sfavorevoli, rinunciando a far valere contro di esse eventuali motivi di impugnativa>>).

Ai fini della configurazione dell'istituto in esame, che comporta decadenza dal diritto di impugnazione (la cui ricorrenza in concreto deve pertanto essere verificata con il massimo rigore, determinando la soppressione del diritto di agire in giudizio, costituzionalmente garantito), occorre quindi che la P.A. eserciti un'attività provvedimentale di contenuto ed effetto lesivo nei confronti di un determinato soggetto e che questi rimanga assolutamente e consapevolmente inerte nell'assunzione delle iniziative giurisdizionali riconosciutegli dall'ordinamento.

Nella fattispecie in esame, non ricorrono i riferiti presupposti, in relazione ad alcuno dei due profili prospettati.

In ordine al primo, il fatto che il Consorzio ricorrente, per gli anni precedenti, abbia richiesto (ed ottenuto) il rinnovo di concessioni demaniali marittime esclude che si possa parlare di acquiescenza in ordine alla questione della competenza, sia perché la decadenza dall'impugnazione va valutata con riferimento al provvedimento amministrativo (e non al vizio che eventualmente lo caratterizza), sia perché tali provvedimenti, nella specie, non sono affatto lesivi della sfera giuridica del richiedente, essendo anzi conformi alle sue richieste ed al suo interesse (per cui un'eventuale impugnazione degli stessi, anche sotto il solo profilo del difetto di attribuzione, sarebbe stata invece inammissibile per assoluta carenza di interesse, non essendo idonea a recargli alcun vantaggio concreto).

In ordine al secondo, la mera richiesta di partecipazione ad una gara non comporta acquiescenza ad eventuali vizi, sia per mancanza di una chiara manifestazione di volontà in tal senso da parte dell'interessato, sia soprattutto, per mancanza di attività provvedimentale lesiva, da individuare solo nell'emanazione dell'atto finale del procedimento.

Al riguardo, è appena il caso di richiamare il pacifico orientamento della giurisprudenza formatasi con riferimento alle procedure di gara ad evidenza pubblica:

<< A fronte di una clausola illegittima del bando di gara o del concorso, il partecipante

alla procedura concorsuale non è ancora titolare di un interesse attuale all'impugnazione, dal momento che egli non sa ancora se l'astratta e potenziale illegittimità della predetta clausola si risolverà in un esito negativo della sua partecipazione alla procedura concorsuale e, quindi, in una effettiva lesione della situazione soggettiva, che solo da tale esito può derivare. Di conseguenza, ove l'esito negativo della procedura dovesse effettivamente verificarsi, l'atto che chiude tale procedura, facendo applicazione della clausola o della disposizione del bando di gara o di concorso, non opererà nel senso di rinnovare (con l'atto applicativo) una lesione già effettivamente prodottasi, ma renderà concreta ed attuale una lesione che solo astrattamente e potenzialmente si era manifestata, ma che non aveva ancora attitudine (per mancanza del provvedimento conclusivo del procedimento) a trasformarsi in una lesione concreta ed effettiva>> (Consiglio Stato, sez. IV, 15 febbraio 2005, n. 478). << Le clausole del bando o della lettera di invito che precludono la partecipazione dell'interessato alla procedura concorsuale appaiono idonee a generare una lesione immediata, diretta ed attuale alla situazione soggettiva dell'interessato ed a suscitare, di conseguenza, un interesse immediato all'impugnazione>> (Consiglio Stato, sez. IV, 21 febbraio 2005, n. 550). <<Il bando di gara, normalmente impugnabile con l'atto applicativo, conclusivo del procedimento concorsuale, deve essere considerato immediatamente impugnabile solo allorché contenga clausole impeditive dell'ammissione dell'interessato alla selezione; con la conseguenza che la partecipazione alla gara e la presentazione della domanda non costituiscono acquiescenza e non impediscono la proposizione di un eventuale gravame>> (C.d.S., Sez. V, 18 marzo 2004, n. 1408). << La partecipazione alla gara e la sottoscrizione di dichiarazioni predisposte dalla p.a. non costituiscono acquiescenza alla regola del bando che ben può essere contestata in sede di impugnazione dell'esito sfavorevole della gara, non esigendo immediata impugnativa>> (T.A.R. Lombardia Milano, sez. III, 22 giugno 2005, n. 2301). <<La partecipazione ad una gara per l'aggiudicazione di un appalto pubblico senza riserve non implica acquiescenza e non preclude l'impugnazione del relativo bando, essendo necessaria, perché possa configurarsi un comportamento acquiescente, la manifestazione della chiara volontà di non impugnare il provvedimento>> (T.A.R. Lazio, sez. II, 19 aprile 2004, n. 3370; T.A.R. Basilicata, 1 luglio 2003, n. 673).

In conclusione, il ricorso per motivi aggiunti in esame è pienamente ammissibile, come del resto già evidenziato da questa Sezione in sede cautelare (v. ord.za n. 1979 del

29/6/2005, in cui si afferma, in linea con le considerazioni che precedono, che <<la partecipazione, con esito negativo, dell'odierno ricorrente all'impugnata procedura concorsuale ne legittima la proposizione della presente impugnativa e ne attualizza l'interesse anche in relazione alle dedotte censure di ordine generale>>).

6. Può ora procedersi all'esame della prima e pregiudiziale censura di merito, volta a far valere l'incompetenza della Regione Campania all'adozione degli atti impugnati.

A parere del Consorzio ricorrente, il rilascio delle concessioni demaniali marittime nel porto di Baia rientrerebbe, in base alle vigenti disposizioni normative (artt. 18 e 19 L. n. 394/91, artt. 77, 78 e 105 D. Lgs.vo n. 112/98, D.I. 7/8/2002), nelle attribuzioni dello Stato, in quanto relative ad Area marina protetta. Tale disciplina sarebbe poi, come reso palese dal parere in tali sensi emesso dal Consiglio di Stato, Sez. II, n. 2194/2001 del 16 ottobre 2002, pienamente conforme alle previsioni del nuovo Titolo V della Costituzione, in quanto da un lato, la materia in questione rientrerebbe nell'ambito della "tutela dell'ambiente e dell'ecosistema" (riservata dall'art. 117, co. 2^a, lett. "s", alla competenza legislativa esclusiva dello Stato) e dall'altro, sarebbero sicuramente sussistenti, nel caso delle Aree marine protette, incontestabili esigenze di unitarietà (tali da giustificare, ai sensi dell'art. 118, co. 1^a, l'attribuzione allo Stato delle relative funzioni amministrative). L'Intesa Stato-Regioni del 14 luglio 2005 sarebbe, infine, del tutto irrilevante ai fini del presente giudizio, dal momento che non potrebbe riconoscersi alla stessa alcuna efficacia retroattiva (in quanto non avente carattere interpretativo-ricognitivo), né vincolante (non essendo idonea ad incidere sull'assetto delle competenze operato a livello costituzionale, come ritenuto in fattispecie analoga dal Consiglio di Stato con il parere Sez. Cons. atti normativi, n. 3608 del 2003).

La Regione Campania ed i controinteressati costituitisi in giudizio hanno contestato l'ammissibilità e la fondatezza della censura in questione.

Il motivo formulato dal ricorrente sarebbe inammissibile per genericità, in quanto non sarebbero state specificamente indicate le norme ritenute violate (e ciò anche con riferimento, da un lato, alla previsione della potestà legislativa concorrente per la valorizzazione dei beni culturali ed ambientali contenuta nel comma 3^a dell'art. 117 Cost. e, dall'altro, al novellato art. 118 Cost., in virtù del quale non opera più il vecchio parallelismo tra funzioni normative e funzioni amministrative).

Il motivo sarebbe comunque infondato, dal momento che il quadro normativo di riferimento riserverebbe alle Regioni le funzioni amministrative relative alle concessioni

demaniali marittime in aree marine protette. L'art. 77 del decreto legislativo n. 112/98 avrebbe infatti escluso dal conferimento alle Regioni solo due delle tre fattispecie rientranti nel concetto di "aree naturali protette" (di cui all'art. 2 della legge n. 394/91), vale a dire i parchi naturali e le riserve statali. La terza fattispecie, quella concernente appunto le aree marine protette (come nel caso di specie), non sarebbe invece ricompresa nell'ambito di applicazione del meccanismo derogatorio di cui al citato art. 77, e rientrerebbe quindi a pieno titolo nel trasferimento residuale operato dal successivo art. 78 dello stesso decreto (in favore delle Regioni). L'infondatezza della censura in esame andrebbe valutata, sempre secondo la Regione, anche considerando la peculiarità del decreto istitutivo del Parco Sommerso di Baia, nonché la distinzione, all'interno delle aree protette, tra zone di "valorizzazione" ambientale, zone "B" e "C", che sarebbero di competenza regionale, e quelle di tutela integrale, zone "A" (in cui sarebbe vietata, tra l'altro, la navigazione a motore, in linea con la previsione di cui all'art. 19, c. 3^a, L. n. 394/91), che spetterebbero allo Stato. Le argomentazioni esposte a confutazione della tesi del ricorrente avrebbero infine trovato piena conferma nella stipula dell'Intesa Stato-Regioni del 14/7/05 (atto avente natura ricognitiva dell'assetto costituzionale e normativo vigente), con il quale sarebbe stata riconosciuta in capo alle Regioni la competenza al rilascio delle concessioni nelle zone "C" delle aree marine protette.

7. Così sinteticamente esposte le argomentazioni delle parti in causa a sostegno delle rispettive conclusioni, il Collegio ritiene che la censura in esame sia ammissibile e fondata e che pertanto il ricorso per motivi aggiunti depositato il 27 giugno 2005 debba essere accolto, con conseguente annullamento del decreto dirigenziale n. 111 del 13/6/2005 della Regione Campania, nonché del presupposto decreto dirigenziale n. 73 del 3/5/2005 della medesima Regione.

8. In relazione alla eccepita genericità, si deve in contrario rilevare che (come appare palese dalla pregressa ricostruzione del fatto), sin dal primo motivo del ricorso introduttivo del giudizio (fino ai successivi motivi aggiunti ed a tutti gli altri scritti difensivi), la difesa del Consorzio ricorrente ha sempre evidenziato l'incompetenza della Regione in favore dello Stato, con la specifica indicazione della normativa ritenuta violata, diffusamente argomentando le proprie deduzioni con riferimento al quadro normativo ritenuto applicabile.

Nessun dubbio può pertanto sussistere sull'ammissibilità della censura in esame sotto il profilo contestato dalla Regione.

A tal fine, peraltro, non è neanche il caso di richiamare il pacifico orientamento giurisprudenziale che, in linea con i principi generali di diritto processuale (che riservano la configurazione giuridica della fattispecie concreta al giudice e non alla parte), considera assolto l'onere della specificità dei motivi di ricorso laddove sia comunque possibile desumere dal contenuto dello stesso, sul piano sostanziale (al di là del dato meramente estrinseco e formale della precisa indicazione della norma violata), la natura e la portata delle doglianze avanzate (cfr. Consiglio di Stato, sez. V, 4 maggio 2004, n. 2715).

Secondo tale orientamento, infatti, l'indeterminatezza dei motivi alla quale consegue l'inammissibilità del ricorso sussiste solo nell'ipotesi estrema in cui il giudice non sia stato posto in grado di comprendere quali vizi il ricorrente abbia inteso denunciare a carico del provvedimento impugnato e di quali norme abbia lamentato la violazione: la qual cosa non sembra possa ragionevolmente dubitarsi nella presente fattispecie, in cui la censura in questione è chiaramente finalizzata, anche sul piano sostanziale, ad evidenziare l'incompetenza della Regione in favore dello Stato (così come non ne hanno dubitato le controparti, alla luce di quanto le stesse hanno dedicato a tale aspetto della controversia).

9. Nel merito, come si preannunciava, la censura è fondata.

A tal riguardo, sarebbe sufficiente richiamare il parere del Consiglio di Stato (Sez. II, 2194/2001 del 16 ottobre 2002), l'ordinanza cautelare di questa Sezione n. 1973 del 29.6.2005 (confermata in appello da Cons. Stato, sez. VI, ord. n. 3744 del 29 luglio 2005), nonché, da ultimo, la sentenza di questa stessa Sezione n. 19784 del 1^o dicembre 2005.

Tuttavia, in considerazione della particolarità delle argomentazioni adottate nel presente giudizio dalla Regione resistente e dai controinteressati, nonché della sopravvenuta circostanza della stipula, in data 14/7/2005, dell'Intesa Stato-Regioni proprio nella specifica materia di che trattasi, ritiene il Collegio di non potersi limitare a richiamare i suddetti precedenti giurisprudenziali, ma di dover svolgere specifiche ed ulteriori considerazioni, nell'ottica di una esauriente trattazione della dedotta questione.

10. A tal fine, è opportuno ripercorrere brevemente l'*iter* normativo, iniziando dalla legge 6 dicembre 1991, n. 394 (legge quadro sulle aree protette), ed in particolare dagli artt. 1, 2, 8, 18 e 19, dalla cui lettura è agevole pervenire alle seguenti prime conclusioni:

1) l'istituzione e la gestione delle "aree naturali protette" è finalizzata <<a garantire e

promuovere, in forma coordinata, la conservazione e la valorizzazione del patrimonio naturale del paese>> (art. 1, comma 1[^]);

2) <<nella tutela e nella gestione delle aree naturali protette, lo Stato, le regioni e gli enti locali attuano forme di cooperazione e di intesa>> (art. 1, comma 5[^]);

3) le “aree naturali protette” costituiscono un ampio *genus* nel quale sono ricompresi i “parchi” (nazionali e regionali), le “riserve naturali” (statali o regionali) e le “aree protette marine”: ciò si evince, segnatamente, dal confronto tra l’art. 2 (che opera la classificazione delle “aree naturali protette”, in “parchi” e “riserve naturali”) e l’art. 8 (che prevede le modalità di istituzione delle “aree naturali protette nazionali”, a tal fine distinguendo tra i “parchi nazionali”, <<istituiti e delimitati in via definitiva con decreto del Presidente della Repubblica, su proposta del Ministro dell’ambiente, sentita la regione>>, le “riserve naturali statali”, <<istituite con decreto del Ministro dell’ambiente, sentita la regione>>, e le “aree protette marine”, <<istituite in base alle disposizioni di cui all’articolo 18>>, vale a dire con decreto del Ministro dell’ambiente, d’intesa con il Ministro del Tesoro);

4) le “aree protette marine”, in quanto tali, non possono che essere configurate quali “aree naturali protette nazionali”, come chiaramente espresso dal citato art. 8;

5) mentre i “parchi” (nazionali e regionali) e le “riserve naturali” (statali o regionali) hanno una loro precisa connotazione predefinita dal Legislatore (v. art. 2), sia per quanto riguarda i contenuti, sia per ciò che concerne gli obiettivi (ulteriori rispetto alle generali finalità di conservazione e di tutela previste per tutte le aree naturali protette dall’art. 1), le “aree protette marine”, invece, non presentano la stessa predeterminazione normativa, in quanto i contenuti e gli obiettivi particolari sono rimessi alla valutazione di volta in volta ritenuta più opportuna del Ministro dell’ambiente, d’intesa con il Ministro del Tesoro, in sede di decreto istitutivo;

6) nelle “aree protette marine” è di norma vietata la navigazione a motore (art. 19, comma 3[^], lett. e), anche se sono consentite <<eventuali deroghe in funzione del grado di protezione necessario>> (art. 19, comma 5[^]);

7) i beni del demanio marittimo e le zone di mare ricadenti nelle “aree protette marine” possono formare oggetto (<<per le finalità di gestione dell’area medesima>>) di provvedimenti di concessione in uso esclusivo in favore di terzi con decreto del <<Ministero della Marina Mercantile>> (art. 19, comma 6[^]).

11. In applicazione della legge 6 dicembre 1991, n. 394 (ed in particolare dell’art. 19,

comma 6[^], da ultimo citato) è indubitabile che la competenza ad adottare i provvedimenti di concessione di beni demaniali ricompresi nelle “aree protette marine” spetti dunque al Ministero della Marina Mercantile, ora Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti.

Il problema, tuttavia, come è noto, si è posto in quanto successivamente, con l’art. 1 della legge 15 marzo 1997, n. 59, il Governo è stato delegato ad emanare <<uno o più decreti legislativi volti a conferire alle regioni e agli enti locali, ai sensi degli articoli 5, 118 e 128 della Costituzione, funzioni e compiti amministrativi ...>> (co. 1[^]), <<relativi alla cura degli interessi e alla promozione dello sviluppo delle rispettive comunità, nonché tutte le funzioni e i compiti amministrativi localizzati nei rispettivi territori in atto esercitati da qualunque organo o amministrazione dello Stato ...>> (co. 2[^]), con la precisazione che sono esclusi dall’applicazione dei commi 1 e 2, tra l’altro: <<c) i compiti di rilievo nazionale del sistema di protezione civile, per la difesa del suolo, per la tutela dell’ambiente e della salute, ...>> (co. 4[^]).

In applicazione della riferita delega, è stato emanato quindi il decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 112, il cui art. 105 ha espressamente disposto il conferimento alle regioni delle funzioni relative (per quanto qui interessa) <<... l) al rilascio di concessioni di beni del demanio della navigazione interna, del demanio marittimo e di zone del mare territoriale per finalità diverse da quelle di approvvigionamento di fonti di energia>>, immediatamente specificando nell’inciso successivo, che <<tale conferimento non opera nei porti e nelle aree di interesse nazionale individuate con il decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri del 21 dicembre 1995>> (nel testo originario, di poi sostituito dall’art. 9, l. 16 marzo 2001, n. 88, nel seguente: <<tale conferimento non opera nei porti finalizzati alla difesa militare ed alla sicurezza dello Stato, nei porti di rilevanza economica internazionale e nazionale, nonché nelle aree di preminente interesse nazionale individuate con il decreto del Presidente del Consiglio dei ministri del 21 dicembre 1995, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 136 del 12 giugno 1996, e successive modificazioni. Nei porti di rilevanza economica regionale ed interregionale il conferimento decorre dal 1° gennaio 2002>>).

Poiché il Porto di Baia non rientra, pacificamente, nell’ambito della previsione derogatoria di cui al riferito D.P.C.M. 21 dicembre 1995, la norma in esame avrebbe comportato, secondo l’impostazione difensiva della resistente e dei controinteressati, il trasferimento alle Regioni delle funzioni amministrative relative al rilascio delle

concessioni demaniali marittime. Ciò anche in quanto, gli articoli 77 e 78 dello stesso decreto legislativo n. 112 del 1998, nel disciplinare la specifica materia delle aree naturali protette, avrebbero riservato allo Stato, ai sensi dell'articolo 1, comma 4, lettera c), della legge n. 59 del 1997, soltanto le funzioni in materia di parchi naturali e riserve statali, con implicita esclusione delle aree marine protette.

Le osservazioni formulate non possono essere condivise.

Se è infatti vero, come più sopra esposto, che le “aree protette marine” rappresentano una *species* della più ampia categoria delle “aree naturali protette” (nell'ambito della quale sono ricompresi anche i “parchi”, nazionali e regionali, nonché le “riserve naturali”, statali e regionali) e se è ancora vero che l'articolo 77 del decreto legislativo n. 112 del 1998 configura come di rilievo nazionale i compiti e le funzioni in materia di *parchi naturali* e *riserve statali*, marine e terrestri attribuiti allo Stato dalla legge n. 394 del 1991 (sottraendo le relative funzioni amministrative al conferimento alle regioni disposto dal successivo articolo 78 in relazione all'intera, più ampia, categoria delle aree naturali protette), è altrettanto vero, tuttavia, che l'articolo 69 dello stesso decreto legislativo n. 112 del 1998 ha incluso, tra i compiti di rilievo nazionale, sempre ai sensi dell'articolo 1, comma 4, lettera c), della legge 15 marzo 1997, n. 59, anche quelli tra l'altro relativi <<...; b) *alla conservazione e alla valorizzazione delle aree naturali protette, terrestri e marine ...*>> e che il successivo articolo 70, nel disporre il conferimento alle regioni di tutte <<*le funzioni amministrative non espressamente indicate nelle disposizioni degli articoli 68 e 69*>>, ha evidentemente riservato allo Stato (con previsione omologa e parallela rispetto a quella dell'articolo 78 cit.) le funzioni amministrative in relazione alle aree naturali protette marine.

Anche a non voler considerare, pertanto, sul piano ontologico, che le “aree protette marine” non possono che essere configurate quali “aree naturali protette *nazionali*” (come stabilito dall'art. 8 della legge n. 394 del 1991), e non potrebbero, in quanto tali, che rientrare nell'ambito dei <<compiti di rilievo *nazionale* ... per la tutela dell'ambiente>>, non conferibili alle regioni ed agli enti locali in virtù della chiara limitazione di cui all'articolo 1, comma 4, lettera c), della legge 15 marzo 1997, n. 59 (per cui un'eventuale contraria previsione attuativa non potrebbe che essere costituzionalmente illegittima quantomeno per eccesso di delega), è lo stesso Legislatore delegato ad indicare chiaramente, sul piano formale, proprio a fugare ogni dubbio in proposito, che le funzioni amministrative in materia di aree naturali protette marine

rimangono riservate allo Stato.

Infine, la portata derogatoria delle specifiche previsioni normative riguardanti le “aree naturali protette” (di cui agli artt. 69 e 70 da un lato e 77 e 78 dall’altro del decreto legislativo n. 112 del 1998, per quanto riguarda rispettivamente le “aree protette marine” ed i “parchi naturali e le riserve statali”), non può certamente essere messa in discussione dalla riferita previsione di cui al successivo art. 105, dal momento che quest’ultima norma, nel disciplinare il conferimento delle concessioni di beni del “demanio marittimo”, ha valenza generale e residuale e la sua applicazione non può quindi essere invocata in relazione a fattispecie diversamente disciplinate (come quella odiernamente sottoposta alla cognizione del Collegio) da previsioni speciali derogatorie. A tale riguardo, è illuminante il cennato parere del Consiglio di Stato, Sez. II, 2194/2001 del 16 ottobre 2002, laddove si osserva che *"se si considera che la surriportata disposizione [art. 77 D. Lgs. n. 112/98] 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.lvo, 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".*

12. A diverse conclusioni non può pervenirsi neanche evidenziando, come rilevato dalla Regione Campania, la peculiarità del decreto istitutivo del Parco Sommerso di Baia, ovvero distinguendo, all’interno delle aree protette, tra zone di “valorizzazione”

ambientale, zone “B” e “C”, che sarebbero di competenza regionale, e quelle di tutela integrale, zone “A” (in cui sarebbe vietata, tra l’altro, la navigazione a motore, in asserita osservanza della previsione di cui all’art. 19, c. 3[^], L. n. 394/91), che spetterebbero allo Stato.

In relazione al primo rilievo, osserva il Collegio che è vero quanto affermato dalla Regione resistente: l’istituzione del Parco Sommerso di Baia è stata prevista da una specifica disposizione di legge (articolo 114, comma 10, della legge 23 dicembre 2000, n. 388); il relativo decreto (D.M. 7 agosto 2002, n. 25562, pubbl. in Gazz. Uff. 9 dicembre 2002, n. 288) è diverso rispetto a quelli contemplati dalla legge n. 394/91 per le aree marine protette (trattandosi di un decreto adottato dal “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 non di un decreto del “Ministro dell’Ambiente, d’intesa con il Ministro del Tesoro”, come previsto dall’articolo 18 della legge n. 394/91); la sottostante istruttoria è parimenti diversa, quanto a soggetto procedente, rispetto a quella contemplata per le aree marine protette (dal momento che non è stata condotta soltanto dalla “segreteria tecnica per le aree protette marine” di cui all’articolo 2, comma 14, della legge 9 dicembre 1998, n. 426, ma anche dalla Sovrintendenza per i beni archeologici delle province di Napoli Caserta); gli obiettivi (non sono diversi, ma) sono caratterizzati da maggiore grado di specificità: non si tratta infatti, soltanto <<di garantire e di promuovere, in forma coordinata, la conservazione e la valorizzazione del patrimonio naturale del paese>> (come affermato in linea generale dell’articolo 1 della legge n. 394/91 in materia di “aree naturali protette”), ma <<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>>, come stabilito dal Legislatore nazionale in ordine all’istituendo Parco Sommerso di Baia (cfr. art. 114, comma 10[^], della legge 23 dicembre 2000, n. 388, come modificato dall’art. 9, della legge 31 luglio 2002, n. 179), ed in particolare, di perseguire: <<a) la tutela ambientale ed archeologica dell’area interessata; b) la valorizzazione, anche per finalità sociali e occupazionali, delle risorse ambientali, storiche, archeologiche e culturali della zona; c) la diffusione e la divulgazione della conoscenza dell’ecologia e della biologia degli ambienti marini e costieri e del patrimonio archeologico sommerso dell’area; d) l’effettuazione di programmi di carattere educativo per il miglioramento della cultura generale nel campo

dell'ecologia, della biologia marina e dell'archeologia; e) la realizzazione di programmi di studio e ricerca scientifica nei settori dell'ecologia, della biologia marina, della tutela ambientale e dell'archeologia al fine di assicurare la conoscenza sistematica dell'area; f) la promozione di uno sviluppo socio-economico compatibile con le rilevanze storico-naturalistico-paesaggistiche dell'area, anche privilegiando attività tradizionali locali già presenti. Nell'ambito dell'azione di promozione di uno sviluppo compatibile con le predette finalità, la disciplina delle attività relative alla canalizzazione dei flussi turistici, alle visite guidate e ai mezzi di trasporto collettivi, potrà prevedere che le predette attività vengano svolte prioritariamente da cittadini residenti e da imprese aventi sede nei comuni ricadenti nell'area>> (articolo 3 D.M. cit.).

Dalle segnalate “differenze” (che peraltro sono di carattere soltanto formale e, come tali, non potrebbero certamente mutare la configurazione sostanziale della fattispecie, che va comunque inquadrata nell'ambito delle “aree naturali marine protette”, la cui gestione è attribuita in via esclusiva, per quanto sopra, allo Stato), non possono, tuttavia, essere tratte le conclusioni sperate, dovendo invece ritenersi avvalorate e rafforzate le conclusioni opposte.

Non si tratta, infatti, di differenze sostanziali, ma dell'individuazione di elementi *ulteriori e specifici* di una fattispecie più complessa (il Parco sommerso di Baia) rispetto a quella di base (le “aree naturali protette”), che evidenziano il maggior grado di intensità dell'interesse dello Stato al compimento di tale iniziativa.

In altre parole, contrariamente a quanto sostenuto dalla Regione Campania, le riferite peculiarità del decreto istitutivo del Parco sommerso di Baia dimostrano che, in relazione a tale fattispecie, non si è verificato un “arretramento”, ma addirittura un “avanzamento” dello Stato nella realizzazione degli obiettivi di tutela ambientale, culturale, storica ed archeologica che qualificano maggiormente la presenza, sotto forma di titolarità del relativo potere, dell'autorità statale nella gestione delle conseguenti funzioni amministrative.

Ciò vale (ripercorrendo l'ordine seguito dalla difesa della Regione):

- 1) per la fonte che lo ha previsto (si tratta di una specifica legge dello Stato);
- 2) per il decreto che lo ha istituito, che è più articolato e complesso di quelli ordinariamente previsti dall'articolo 18 della legge n. 394/91 per le aree marine protette in generale, essendo stata contemplata la partecipazione e la condivisione delle finalità anche di ulteriori soggetti pubblici, ivi compresa la stessa regione Campania (v. art. 1,

comma 5[^], della legge n. 394/91, secondo cui, <<nella tutela e nella gestione delle aree naturali protette, lo Stato, le regioni e gli enti locali attuano forme di cooperazione e di *intesa* ai sensi dell'articolo 81 del D.P.R. 24 luglio 1977, n. 616, e dell'articolo 27 della L. 8 giugno 1990, n. 142>>);

3) per l'istruttoria preliminare, che non è svolta soltanto dal soggetto ordinariamente competente (la "segreteria tecnica per le aree protette marine" di cui all'articolo 2, comma 14, della legge 9 dicembre 1998, n. 426), ma anche dalla Sovrintendenza per i beni archeologici delle province di Napoli e Caserta, che non a caso è poi l'organo cui risulta affidata provvisoriamente la gestione del Parco (cfr. art. 5, comma 2[^], D.M. cit.);

4) per gli obiettivi, infine, per i quali la diversità evidenziata dalla Regione Campania consiste semplicemente nella sussistenza di finalità *ulteriori* rispetto a quelle che normalmente presiedono alla istituzione di un'area naturale protetta, proprio a dimostrazione del maggiore interesse riservato dallo Stato al Parco sommerso di Baia (d'altra parte, la previsione di obiettivi diversi ed ulteriori rispetto a quelli generali è insita nella natura giuridica della fattispecie considerata, se è vero come è vero che le "aree protette marine" non presentano quella stessa predeterminazione normativa di contenuti e di finalità particolari propria delle restanti aree naturali: v. art. 18, comma 2[^], della legge n. 394/91, secondo cui <<*Il decreto istitutivo [dell'area protetta marina] contiene tra l'altro la denominazione e la delimitazione dell'area, gli obiettivi cui è finalizzata la protezione dell'area e prevede, altresì, la concessione d'uso dei beni del demanio marittimo e delle zone di mare di cui all'articolo 19, comma 6*>>).

In relazione al secondo rilievo (secondo cui, in buona sostanza, sarebbero aree protette del Porto di Baia, spettanti allo Stato, solo quelle ricadenti nella zona "A", nelle quali sarebbe vietata la navigazione a motore, in conformità a quanto disposto, in linea generale, dall'art. 19, comma 3[^], lett. "e", della legge n. 394/91), se ne deve evidenziare l'assoluta infondatezza.

In primo luogo, come sopra si è fatto cenno, è lo stesso articolo 19 più volte citato che, al comma 5[^], riconosce che nelle aree protette marine possono essere apportate, ai divieti normalmente vigenti (tra cui appunto quello della navigazione a motore) <<*eventuali deroghe in funzione del grado di protezione necessario*>>.

Anche in questo caso, il dettato normativo è chiaro e non consente diverse interpretazioni: esiste ed è configurabile un'area marina protetta anche nell'ipotesi in cui sia eccezionalmente prevista la navigazione a motore.

La previsione di eventuali deroghe ai divieti appare poi ragionevolmente finalizzata a garantire un accettabile grado di compromesso tra le diverse istanze (ambientalistiche e protezionistiche da una parte e interventistiche dall'altra), entrambe presenti in un territorio densamente popolato come quello italiano. E' cioè coerente con le esigenze di tutela ambientale la previsione di un sistema di protezione basato su una graduazione dei divieti e delle attività consentite, anche nell'evidente considerazione che non tutte le aree sottoponibili a protezione presentano le medesime caratteristiche sul piano naturale.

In secondo luogo, il decreto istitutivo del Parco sommerso di Baia non prevede un divieto assoluto di navigazione in alcuna delle tre zone in cui esso è suddiviso, ivi compresa la zona "A".

Ai sensi dell'articolo 4, comma 4[^], del D.M. 7 agosto 2002, n. 25562, infatti, nella suddetta zona "A" (di riserva integrale), la navigazione a motore è consentita nelle seguenti due ipotesi: *<<alle unità navali di servizio con compiti di sorveglianza e soccorso e a quelle di appoggio ai programmi di ricerca scientifica per le finalità e con i modi esplicitamente determinati e autorizzati dall'ente gestore>>* (lett. "a"); e per *<<le visite a mezzo di unità navali aventi un pescaggio non superiore a 2,50 mt., specificamente autorizzate, contingentate e disciplinate dall'ente gestore, di cui all'articolo 5 del presente decreto>>* (lett. "c").

Ai sensi del successivo comma 7[^] della medesima disposizione, nella zona "B" (di riserva generale), la navigazione a motore è consentita, oltre che per le due ipotesi sopra riferite per la zona "A", negli ulteriori due seguenti casi: *<<navigazione a motore ai natanti e imbarcazioni, ..., autorizzata e disciplinata dall'ente gestore, ..., comunque a velocità non superiore a 5 nodi, ...>>* (lett. "b"); *<<navigazione a motore per le visite e il trasporto collettivi, autorizzata e disciplinata dall'ente gestore ...>>* (lett. "c").

Ai sensi del successivo comma 8[^], infine, nella zona "C" (di riserva parziale, nella quale è consentito l'ancoraggio e l'ormeggio, previa apposita individuazione) la navigazione a motore è parimenti consentita nelle quattro ipotesi concernenti la zona "B".

In conclusione, la navigazione a motore è consentita in tutte le zone del Parco (anche se le deroghe, come giustamente osservato dal Consorzio ricorrente, sono graduate in funzione del diverso livello di protezione individuato per ciascuna zona).

Si tratta quindi di un elemento assolutamente irrilevante ai fini dell'individuazione del soggetto competente.

Anche la zona "C" è parte integrante del Parco sommerso di Baia (così come lo sono le

zone “A” e “B”), il quale tutto, in quanto “area protetta marina”, rientra per definizione nell'ambito delle “aree naturali protette nazionali”, come testualmente affermato dall’art. 8 della legge n. 394/91 (a significazione di una scelta circa la rilevanza nazionale delle esigenze di tutela che lo caratterizzano nella sua interezza).

13. In base al riferito quadro normativo, le funzioni amministrative in materia di aree naturali protette marine rimangono quindi riservate allo Stato.

Occorre a questo punto verificarne la compatibilità costituzionale, alla luce della sopravvenuta modifica degli articoli 117 e 118 della Costituzione, per effetto della legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3.

Sulla questione, si è già incidentalmente pronunciato in senso favorevole il Consiglio di Stato, nel più volte richiamato parere n. 2194/2001 del 16 ottobre 2002, laddove si legge che gli artt. 69 e 77 del decreto legislativo n. 112 del 1998, nel ricomprendere tra i compiti di rilievo nazionale anche quelli relativi alla conservazione e valorizzazione dei parchi naturali, delle riserve statali, e delle aree naturali marine protette, sono <<*in piena sintonia con il nuovo articolo 117 Cost., comma 2, lett. s)*>>, che riserva appunto alla competenza legislativa esclusiva dello Stato la materia della <<tutela dell’ambiente, dell’ecosistema e dei beni culturali>>.

Secondo la resistente Amministrazione regionale, tuttavia, il richiamo a tale parere non sarebbe risolutivo, sia perché in materia ambientale la Corte Costituzionale non avrebbe escluso del tutto la titolarità in capo alle regioni di competenze legislative ed amministrative (cfr. Corte Cost. n. 407/2002), sia perché lo stesso articolo 117, comma 3^a, della Costituzione attribuisce alla potestà concorrente di Stato e regioni la materia della <<valorizzazione dei beni culturali e ambientali>>. Pertanto, sempre secondo la Regione, in materia ambientale, allo Stato spetterebbero i compiti di *tutela* integrale ed alle regioni quelli di *valorizzazione* (nel cui ambito rientrerebbero quelli di *gestione* delle aree marine protette, nelle zone appositamente individuate in sede di decreto istitutivo), <<attuandosi in tal modo il canone di leale cooperazione che è fondamentale per il riparto, onde evitare interferenze e sovrapposizioni>>.

Tale ordine di idee (che tra l’altro riproduce quanto esposto dalla Regione Campania in sede di ricorso per conflitto di attribuzioni innanzi alla Corte Costituzionale avverso la determinazione in data 20 marzo 2003 prot. n. SDH/2/2312 del Ministero dell’Ambiente), per quanto suggestivo ed apprezzabile, non può tuttavia essere condiviso.

Esso sembra infatti fondarsi su un equivoco di fondo: che laddove sussista legislazione concorrente, sia per ciò solo esclusa, in favore delle regioni, qualsiasi potestà (legislativa ed amministrativa) dello Stato ed inoltre che la leale cooperazione tra Stato e regioni si attui in relazione ad ambiti materiali distinti e separati (rispettivamente corrispondenti a quelli di legislazione esclusiva dello Stato ed a quelli di legislazione concorrente).

Come tuttavia noto, non è certamente così.

La potestà legislativa concorrente non esclude affatto la potestà legislativa dello Stato, cui spetta in tal caso il compito di determinare i principi fondamentali della materia.

Essa, inoltre, non esclude neanche che possano essere conferite allo Stato funzioni amministrative (in deroga alla regola generale dettata dal novellato art. 118 Cost., che le attribuisce in via ordinaria ai Comuni), allorché sussistano esigenze di carattere unitario, <<sulla base dei principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza>>.

La sede naturale della leale cooperazione tra Stato e regioni, infine, come chiarito dalla giurisprudenza della Corte Costituzionale, è individuabile proprio nell'ambito della legislazione concorrente (e non in quella esclusiva), in quanto è nella prima (e non nella seconda) che sono ipotizzabili sovrapposizioni di competenze e di iniziative, da risolvere mediante *intese*.

A tale riguardo, è sufficiente rileggere la fondamentale sentenza della Corte Costituzionale n. 303/03, nella quale è stata affrontata specificamente la questione della legittimità costituzionale dell'attribuzione di funzioni amministrative allo Stato in relazione a materie di potestà statale esclusiva o concorrente (nella specie, quella dei *lavori pubblici*, che il Giudice delle Leggi significativamente considera come <<*ambiti di legislazione che non integrano una vera e propria materia, ma si qualificano a seconda dell'oggetto al quale afferiscono e pertanto possono essere ascritti di volta in volta a potestà legislative esclusive dello Stato ovvero a potestà legislative concorrenti*>>), pervenendo alla soluzione positiva in base alla valorizzazione dello strumento dell'*intesa*, ritenuto espressione di un principio generale costituzionalizzato, volto a dare attuazione, in chiave *dinamica* e *flessibile*, ai principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza, in vista del soddisfacimento di esigenze unitarie.

Afferma infatti la Corte:

<<*In questa sede si tratta solo di accertare se il complesso iter procedimentale prefigurato dal legislatore statale sia ex se invasivo delle attribuzioni regionali; si deve cioè appurare se il legislatore nazionale abbia titolo per assumere e regolare l'esercizio*

di funzioni amministrative su materie in relazione alle quali esso non vanta una potestà legislativa esclusiva, ma solo una potestà concorrente. ... Limitare l'attività unificante dello Stato alle sole materie espressamente attribuitegli in potestà esclusiva o alla determinazione dei principi nelle materie di potestà concorrente, come postulano le ricorrenti, significherebbe bensì circondare le competenze legislative delle regioni di garanzie ferree, ma vorrebbe anche dire svalutare oltre misura istanze unitarie che pure in assetti costituzionali fortemente pervasi da pluralismo istituzionale giustificano, a determinate condizioni, una deroga alla normale ripartizione di competenze Anche nel nostro sistema costituzionale sono presenti congegni volti a rendere più flessibile un disegno che, in ambiti nei quali coesistono, intrecciate, attribuzioni e funzioni diverse, rischierebbe di vanificare, per l'ampia articolazione delle competenze, istanze di unificazione presenti nei più svariati contesti di vita, le quali, sul piano dei principi giuridici, trovano sostegno nella proclamazione di unità e indivisibilità della Repubblica. Un elemento di flessibilità è indubbiamente contenuto dell'articolo 118, primo comma, Cost., il quale si riferisce esplicitamente alle funzioni amministrative, ma introduce per queste un meccanismo dinamico che finisce col rendere meno rigida la stessa distribuzione delle competenze legislative, là dove prevede che le funzioni amministrative, generalmente attribuite ai comuni, possono essere allocate ad un livello di governo diverso per assicurarne l'esercizio unitario, sulla base dei principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza ...; quando l'istanza di esercizio unitario trascende anche l'ambito regionale, la funzione amministrativa può essere esercitata dallo Stato. ... Una volta stabilito che, nelle materie di competenza statale esclusiva o concorrente, in virtù dell'articolo 118, primo comma, la legge può attribuire allo Stato funzioni amministrative e riconosciuto che, in ossequio ai canoni fondanti dello Stato di diritto, essa è anche abilitata ad organizzarle e regolarle, ..., resta da chiarire che i principi di sussidiarietà e di adeguatezza convivono con il normale riparto di competenze legislative contenuto del titolo V e possono giustificare una deroga solo se la valutazione dell'interesse pubblico sottostante alla assunzione di funzioni regionali da parte dello Stato sia proporzionata, non risulti affetti da irragionevolezza alla stregua di uno scrutinio stretto di costituzionalità e sia oggetto di un accordo stipulato con la regione interessata. Che dal congiunto disposto degli articoli 117 e 118, primo comma, sia desumibile anche il principio dell'intesa consegue alla peculiare funzione attribuita alla sussidiarietà... Enunciato nella legge 15 marzo 1997, n. 59 come criterio ispiratore

della distribuzione legale delle funzioni amministrative tra lo Stato e gli altri enti territoriali e quindi già operante nella sua dimensione meramente statica, come fondamento di un ordine prestabilito di competenze, quel principio, con la sua incorporazione nel testo della Costituzione, ha visto mutare il proprio significato. Accanto alla primitiva dimensione statica, che si fa evidente nella tendenziale attribuzione della generalità delle funzioni amministrative ai comuni, è resa, infatti, attiva una vocazione dinamica della sussidiarietà, che consente ad essa di operare non più come ratio ispiratrice e fondamento di un ordine di attribuzioni stabilite e predeterminate, ma come fattore di flessibilità di quell'ordine in vista del soddisfacimento di esigenze unitarie. ... Ciò impone di annettere ai principi di sussidiarietà ed adeguatezza una valenza squisitamente procedimentale, poiché l'esigenza di esercizio unitario che consente di attrarre, insieme alla funzione amministrativa, anche quella legislativa, può aspirare a superare il vaglio di legittimità costituzionale solo in presenza di una disciplina che prefiguri un iter in cui assumano il dovuto risalto le attività concertative e di coordinamento orizzontale, ovvero sia le intese, che devono essere condotte in base al principio di lealtà. ... Per giudicare se una legge statale sia invasiva delle attribuzioni regionali o non costituisca invece applicazione dei principi di sussidiarietà ed adeguatezza diviene elemento valutativo essenziale la previsione di un'intesa tra lo Stato e le regioni interessate, alla quale sia subordinata l'operatività della disciplina>>.

Nel solco tracciato da tale sentenza, si pongono le decisioni successive.

Tra le tante, meritano di essere segnalate, per affinità alla presente questione: la sentenza n. 6 del 13 gennaio 2004, in materia di energia elettrica (in cui si ribadisce, con riferimento alla legislazione concorrente ed altresì a quella residuale, che la legislazione statale può legittimamente attribuire funzioni amministrative a livello centrale <<a seguito di procedure che assicurino la partecipazione dei livelli di governo coinvolti attraverso strumenti di leale collaborazione o comunque, deve prevedere adeguati meccanismi di cooperazione per l'esercizio concreto delle funzioni amministrative allocate agli organi centrali>>); la sentenza n. 51 del 28 gennaio 2005, in materia di lavoro (in cui si afferma che <<nell'attuale assetto del mercato del lavoro, la disciplina dell'apprendistato si colloca all'incrocio tra competenze esclusive dello Stato (ordinamento civile), residuali delle regioni (formazione professionale) e concorrenti di Stato e regioni (tutela del lavoro, istruzione), e che quindi l'intervento legislativo dello

Stato - proprio perché incidente su plurime competenze tra loro inestricabilmente correlate - deve prevedere strumenti idonei a garantire una leale collaborazione con le regioni>>); la sentenza n. 378 del 7 ottobre 2005, in materia di porti (secondo cui <<la norma statale attributiva di funzioni amministrative allo Stato in materia di legislazione concorrente è costituzionalmente legittima allorché preveda una procedura che, attraverso strumenti di leale collaborazione, assicuri adeguatamente la partecipazione della Regione all'esercizio in concreto della funzione amministrativa da essa allocata a livello centrale>>); la sentenza n. 383 del 14 ottobre 2005, ancora in materia di energia (in cui si esclude la necessità della previsione di qualsiasi meccanismo di cooperazione con le regioni nelle materie di legislazione esclusiva – nello specifico, la tutela dell'ambiente – e si ribadisce il principio che, negli altri casi, <<la chiamata in sussidiarietà da parte dello Stato del potere di determinare gli indirizzi può essere giustificata sulla base della necessità che in questa materia sia assicurata una visione unitaria per l'intero territorio nazionale>>, sussistendo peraltro in tal caso la costituzionale necessità della previsione <<di un'intesa in senso forte fra gli organi statali e il sistema delle autonomie territoriali rappresentato in sede di Conferenza unificata>>).

Alla luce dei principi esposti, il quadro normativo in materia di “aree naturali protette nazionali”, costituito dalla legge n. 394/1991 (nello specifico, artt. 1, 2, 8, 18 e 19) e dagli artt. 69, 70, 77 e 78 del decreto legislativo n. 112/1998, è sicuramente conforme al sopravvenuto assetto costituzionale dei rapporti tra lo Stato e le regioni.

Anche, infatti, a non voler configurare la materia in questione come completamente attinente alla “tutela dell'ambiente” (e quindi ad un ambito materiale riservato alla legislazione esclusiva dello Stato, nel qual caso le innegabili esigenze unitarie ne giustificerebbero, *ex se*, l'attribuzione delle relative funzioni amministrative), ma come un valore di carattere “trasversale”, inestricabilmente connesso con altri interessi, tale da delineare una fattispecie di legislazione concorrente (come sostiene la difesa della Regione resistente richiamando la sentenza della Corte Costituzionale n. 407/2002), non si perverrebbe comunque a diverse conclusioni.

E' al riguardo decisivo il rilievo che la legge statale prevede <<nella tutela e nella gestione delle aree naturali protette ... forme di cooperazione e di intesa>> tra lo Stato e le regioni (così come testualmente recita l'art. 1, comma 5[^], della legge n. 394/91; cfr. altresì, art. 2, comma 7[^], per quanto riguarda in particolare i parchi nazionali e le riserve

naturali; nonché l'art. 18, comma 1/bis, per le aree protette marine).

Lo stesso art. 114, comma 10^a, della legge n. 388/2000, con riferimento specificamente al Parco sommerso di Baia, ne prevede l'istituzione e la gestione di *intesa*, tra l'altro, con la regione Campania.

La previsione dell'intesa nelle richiamate disposizioni della legge n. 394/91, come forma di cooperazione e di attuazione *ante litteram* del principio di sussidiarietà di cui al novellato art. 118 Cost., legittima, sul piano costituzionale, l'assunzione da parte dello Stato delle funzioni amministrative in generale nella materia delle aree naturali protette ed in particolare di quelle marine, nelle quali è maggiormente presente, per definizione (v. art. 8 della legge n. 394/91), la rilevanza nazionale dell'interesse che ne giustifica la sottoposizione ad un più accentuato regime di protezione e tutela.

Appare poi particolarmente significativo il fatto che l'attuazione del principio di leale collaborazione mediante l'intesa sia previsto dall'art. 1, comma 5^a, cit., non solo in relazione all'ipotesi della *tutela* delle aree naturali protette, ma anche a quella della loro *gestione*, con previsione da collegare a quella del successivo art. 19 (concernente la *gestione* delle aree protette marine).

Anche in questo caso, la norma statale sembra anticipare la futura previsione costituzionale in materia di “*valorizzazione* dei beni culturali ed ambientali”, a dimostrazione che le materie di legislazione concorrente rappresentano la sede naturale della leale collaborazione tra Stato e regioni.

14. Gli impugnati provvedimenti sono pertanto illegittimi per contrasto con le suindicate disposizioni normative, le quali sono peraltro conformi al dettato costituzionale.

Riguardo, infine, all'Intesa stipulata in sede di Conferenza Unificata il 14 luglio 2005, è appena il caso di rivelare che la stessa, indipendentemente da ogni considerazione circa la sua natura giuridica, quale atto normativo autorizzato, idoneo ad incidere sul regime delle competenze stabilito dalle preesistenti norme di rango legislativo (come sembra potersi arguire dalla “costituzionalizzazione” del principio di leale collaborazione affermato dal Giudice delle Leggi, che consente di dare –in assenza di riserva assoluta di legge- copertura normativa e forza eventualmente innovativa al potere in concreto esercitato), ovvero quale atto meramente amministrativo-programmatorio, finalizzato ad essere recepito nelle rispettive legislazioni di settore (come sembra pure ipotizzabile, in letterale interpretazione della disposizione di cui all'art. 8, comma 6^a, della legge n. 131/2003, richiamata nel preambolo dell'atto stesso), non può comunque trovare alcuna

applicazione nel presente giudizio, non potendo in ogni caso spiegare efficacia retroattiva.

L'irretroattività degli atti in genere e delle determinazioni degli organi amministrativi in particolare costituisce infatti principio generale del nostro ordinamento giuridico, di cui sono espressione l'articolo 25 comma secondo della Costituzione e l'articolo 11 delle preleggi, dettato, in diretta attuazione del principio di legalità, per la garanzia della certezza delle situazioni giuridiche e per la salvaguardia dei diritti dei terzi (cfr., *ex plurimis*, C.d.S., Sez. IV, 26 novembre 2001, n. 5949).

15. L'inapplicabilità, in relazione alla fattispecie in esame, dell'Intesa del 14 luglio 2005 determina l'inammissibilità, per evidente carenza di interesse attuale e concreto, della relativa impugnativa proposta dal Consorzio Nauticon (con il ricorso per motivi aggiunti depositato in copia il 23 novembre 2005).

16. In conclusione, devono essere dichiarati inammissibili il ricorso introduttivo del giudizio, entrambi i ricorsi incidentali proposti dalla Cooperativa Baios, nonché il ricorso per motivi aggiunti depositato in copia il 23 novembre 2005. Deve invece essere accolto il ricorso per motivi aggiunti depositato il 27 giugno 2005, con conseguente annullamento del decreto dirigenziale n. 111 del 13/6/2005 della Regione Campania e del presupposto decreto dirigenziale n. 73 del 3/5/2005, stante l'acclarata fondatezza della denunciata incompetenza della Regione Campania all'adozione degli atti impugnati, con preclusione ed assorbimento dell'esame delle restanti doglianze di parte.

17. In considerazione della complessità delle questioni trattate, sussistono giusti motivi per compensare integralmente tra le parti le spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania, Napoli, Sezione Settima, definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe e sui relativi motivi aggiunti (n. 4245/2005 R.G.), così provvede:

- 1) Dichiarà inammissibile il ricorso introduttivo del giudizio.
- 2) Dichiarà inammissibili entrambi i ricorsi incidentali proposti dalla Cooperativa Baios.
- 3) Accoglie il ricorso per motivi aggiunti depositato il 27 giugno 2005 e per l'effetto, annulla il decreto dirigenziale n. 111 del 13/6/2005 della Regione

Campania, nonché il presupposto decreto dirigenziale n. 73 del 3/5/2005.

4) Dichiara inammissibile il ricorso per motivi aggiunti depositato in copia il 23 novembre 2005.

5) 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 7 dicembre 2005.

Il Presidente

Il Consigliere est.

dott. Francesco Guerriero

dott. Leonardo Pasanisi