

Pubblicato il 02/04/2024

N. 01256/2024 REG.PROV.COLL.

N. 00796/2023 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia

sezione staccata di Catania (Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 796 del 2023, integrato da motivi aggiunti, proposto da Marina di Riposto Porto dell'Etna s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Nicolò D'Alessandro e Stefano Leone, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Assessorato Territorio e Ambiente della Regione Siciliana - Dipartimento Ambiente, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Distrettuale di Catania, domiciliataria *ex lege* in Catania, via Vecchia Ognina, 149;
Comune di Riposto in persona del Sindaco *pro tempore*, non costituito in giudizio;

nei confronti

Boat Service di Finocchiaro Salvatore & C. s.a.s., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Francesco Fichera e Antonino Mirone Russo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Antonino Mirone in Catania, via Vecchia Ognina 142/B;

per l'annullamento

Per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

- della nota prot. n. 16643 del 09.03.2023 con cui la Struttura Territoriale dell'Ambiente di Catania dell'Assessorato Territorio e Ambiente della Regione Siciliana ha rigettato ed archiviato "l'istanza

di concessione avanzata ai sensi dell'art. 36 C.N. dalla Società Marina di Riposto, Porto dell'Etna, presentata in data 17/12/2021 ed acquisita al n. 85025 di protocollo d'Ufficio a mezzo pec”;

- dell'eventuale provvedimento, non conosciuto e non comunicato al momento della proposizione del ricorso introduttivo, con cui l'Assessorato Territorio e Ambiente della Regione Siciliana ha rilasciato la concessione demaniale richiesta dalla società controinteressata;
- di ogni altro atto presupposto, connesso e consequenziale ivi compresi gli atti indicati in narrativa, tra cui le risultanze del tavolo tecnico del 21.02.2020, cui hanno partecipato l'Assessorato Territorio e Ambiente della Regione Siciliana, il Comune di Riposto e l'Ufficio Circondariale Marittimo di Riposto, non conosciute al momento della proposizione del ricorso introduttivo pur avendo formato oggetto di specifica istanza di accesso;
- del silenzio/rigetto formatosi sull'istanza di accesso agli atti, avente ad oggetto le risultanze del suddetto tavolo tecnico del 21.02.2020, presentata in data 29.03.2023 dalla società ricorrente alla Struttura Territoriale dell'Ambiente di Catania non inesitata al momento della proposizione del ricorso introduttivo;

Nonché per l'accertamento ex art. 116 c.p.a.

del diritto ad ottenere l'accesso agli atti oggetto della anzidetta richiesta tacitamente rigettata.

Per quanto riguarda il ricorso incidentale presentato da Boat Service di Finocchiaro Salvatore & C. s.a.s. il 6.07.2023, per l'annullamento, nella parte lesiva:

- della nota prot. 16643 del 9.3.2023 della Struttura Territoriale dell'Ambiente di Catania - Assessorato Territorio e Ambiente della Regione Siciliana;
- della nota prot. 5420 del 27.1.2023 della Struttura Territoriale dell'Ambiente di Catania - Assessorato Territorio e Ambiente della Regione Siciliana che ha rimesso in termini la società Marina di Riposto in relazione alla sua domanda di concessione demaniale marittima;
- di ogni altro atto presupposto, connesso e consequenziale a quelli espressamente impugnati, ivi compresi gli atti lesivi espressamente menzionati nel presente atto e nel ricorso principale.

Per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati da Marina di Riposto Porto dell'Etna s.p.a. il 13.12.2023, per l'annullamento:

- del DRS n. 246/2023 di rilascio di concessione demaniale marittima alla società controinteressata.

Visti il ricorso introduttivo, il ricorso per motivi aggiunti, il ricorso incidentale e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di dell'Assessorato Territorio e Ambiente della Regione Siciliana – Dipartimento Ambiente e di Boat Service di Finocchiaro Salvatore & C. s.a.s.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 27 marzo 2024 il dott. Francesco Fichera e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con ricorso principale ritualmente notificato il 7.05.2023 e depositato in data 15.05.2023, Marina di Riposto Porto dell'Etna s.p.a. (da ora, Marina di Riposto) ha impugnato i seguenti provvedimenti: 1) la nota prot. n. 16643 del 9.03.2023 con cui la Struttura Territoriale dell'Ambiente (STA) di Catania dell'Assessorato Territorio e Ambiente della Regione Siciliana ha rigettato ed archiviato "*l'istanza di concessione avanzata ai sensi dell'art. 36 C.N. dalla Società Marina di Riposto, Porto dell'Etna, presentata in data 17/12/2021 ed acquisita al n. 85025 di protocollo d'Ufficio a mezzo pec*"; 2) l'eventuale provvedimento, non conosciuto e non comunicato al momento della proposizione del ricorso, con cui la predetta Amministrazione ha rilasciato la concessione demaniale richiesta da Boat Service di Finocchiaro Salvatore & Co. Sas (da ora, Boat Service); 3) ogni altro atto presupposto, connesso e consequenziale, tra cui le risultanze del tavolo tecnico del 21.02.2020, cui hanno partecipato l'Assessorato Territorio e Ambiente della Regione Siciliana, il Comune di Riposto e l'Ufficio Circondariale Marittimo di Riposto, non conosciute al momento della proposizione del ricorso introduttivo; 4) il silenzio/rigetto formatosi sull'istanza di accesso agli atti, avente ad oggetto le risultanze del suddetto tavolo tecnico del 21.02.2020, presentata in data 29.03.2023 dalla società ricorrente alla Struttura Territoriale dell'Ambiente di Catania e non esitata al momento della proposizione del ricorso.

Con il medesimo atto di gravame Marina di Riposto ha altresì chiesto, in via preliminare, l'accertamento ai sensi dell'art. 116 c.p.a. del proprio diritto ad ottenere l'accesso agli atti oggetto della predetta istanza.

2. I suddetti provvedimenti sono stati impugnati per i seguenti motivi: sulla illegittimità della nota prot. n. 16643/2023: i) *Violazione dell'art. 37 Cod. Nav; violazione del PRP; violazione dell'art. 5 L. n. 84/1994; eccesso di potere per sviamento*; ii) *Violazione dell'art. 3, co. 3, L.R. n 7/2019*. Con riferimento alla presunta illegittimità degli esiti del tavolo tecnico del 21.02.2020: iii) *Violazione dell'art. 5, comma 1-sexies, l. n. 84/1994*. Per quanto concerne la presunta illegittimità dell'eventuale concessione rilasciata alla controinteressata: iv) *Illegittimità derivata*. Con riguardo all'asserita illegittimità del silenzio diniego opposto all'istanza di accesso agli atti della ricorrente: v) *Violazione degli artt. 3 e 22 della L. n. 241/1990*.

2.1. Con il primo motivo di gravame la società ricorrente deduce la presunta violazione dell'art. 37 del Codice della Navigazione, nella parte in cui prevede che "*nel caso di più domande di concessione, è preferito il richiedente che offra maggiori garanzie di proficua utilizzazione della concessione e si proponga di avvalersi di questa per un uso che, a giudizio dell'amministrazione, risponda ad un più rilevante interesse pubblico*". Secondo la prospettazione di parte dalle risultanze istruttorie emergerebbe che il progetto dalla stessa presentato con l'istanza di concessione poi rigettata dia superiori garanzie di proficua utilizzazione della concessione medesima, prevedendo un uso del bene maggiormente rispondente ad un più rilevante interesse pubblico nonché conforme al Piano regolatore portuale (PRP). Di contro, il progetto presentato dalla società Boat Service, odierna controinteressata, non garantirebbe un proficuo utilizzo del bene demaniale (avendo durata ridotta al 31.12.2023) e implicherebbe un uso dell'area in "*palese contrasto con le previsioni di PRP*", in quanto il corridoio per il pubblico accesso al mare avverrebbe attraverso una porzione del piazzale sostanzialmente impraticabile, tale da rendere assai difficoltoso il varo delle imbarcazioni dei pescatori e diportisti. Viene altresì dedotto lo sviamento della causa tipica, in quanto in sede di interlocuzione procedimentale con l'Amministrazione (a seguito della comunicazione del preavviso

di diniego), quest'ultima, pur prendendo atto del tenore delle norme interessate, avrebbe evidenziato che *“il preminente interesse pubblico non possa limitarsi alla lettura delle norme che regolano l'uso del bene ma devono, certamente, garantire l'uso del bene pubblico, qual è il demanio marittimo, alla collettività tutta contemperando gli interessi privati e gli interessi pubblici”*.

La ricorrente deduce inoltre un'ulteriore violazione dell'art. 37 del Cod. Nav., perchè l'Amministrazione avrebbe errato nel qualificare la propria istanza di concessione in concorrenza con scadenza al 31.12.2023 *“in quanto presentata a seguito dell'avviso pubblico n. 56801 del 18/08/2021 in concorrenza all'istanza presentata dalla società Boat Service”*. Secondo la ricorrente, l'art. 37 Cod. Nav. consentirebbe di presentare istanze di concessione demaniale in concorrenza rispetto a quelle già presentate senza che queste debbano avere le stesse identiche caratteristiche né la stessa estensione temporale dell'istanza originaria. L'istanza in concorrenza presentata dalla ricorrente sarebbe una forma di ampliamento della propria concessione in essere con scadenza 31.12.2037. Tale estensione temporale, di cui si avvantaggerebbe anche la nuova concessione, offrirebbe quindi maggiori garanzie di proficua utilizzazione del bene rispetto al progetto della controinteressata, la quale ha invece scadenza al 31.12.2023.

2.2. Con il secondo motivo viene denunciata la presunta violazione dell'art. 3, comma 3, L.R. n. 7/2019, ai sensi del quale *“Se le ragioni della decisione risultano da altro atto dell'amministrazione richiamato dalla decisione stessa, insieme alla comunicazione di quest'ultima deve essere indicato e reso disponibile, a norma della presente legge, anche l'atto cui essa si richiama”*. Tale violazione sarebbe da correlare alla presunta condotta illegittima dell'Amministrazione, che a seguito di istanza di accesso presentata dalla ricorrente non ha reso disponibili le risultanze del tavolo tecnico del 21.02.2020, il quale è stato richiamato come presupposto per giustificare il provvedimento di diniego e archiviazione della propria istanza di concessione, oggetto di impugnazione.

2.3. Con il terzo motivo di gravame la ricorrente rileva che l'Amministrazione resistente sia incorsa anche nella violazione dell'art. 5, comma 1-sexies, della L. n. 84/1994, ove è previsto che *“nel caso dei porti in cui siano tuttora in vigore PRP...nelle more dell'approvazione del nuovo PRP, laddove il Comitato di gestione dell'Autorità di sistema portuale ravvisi la necessità di realizzare opere in via d'urgenza, il piano operativo triennale di cui all'articolo 9, comma 5, lettera b), può definire, in via transitoria, la destinazione funzionale di alcune aree sulla base delle funzioni ammesse dall'articolo 4, comma 3. In tale caso il piano operativo triennale è soggetto a specifica approvazione da parte del Ministero delle infrastrutture e della mobilità sostenibili e alla procedura di verifica di assoggettabilità a VAS, ai sensi dell'articolo 12 del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152”*. Non vi sarebbe evidenza che la variante asseritamente approvata in sede di tavolo tecnico sia stata inserita nel piano triennale delle opere, come previsto dalla norma, né che essa sia stata assoggettata alla procedura di VAS con esito positivo, né, tantomeno, che al suddetto tavolo tecnico abbia partecipato anche il Comitato di gestione dell'Autorità di Sistema Portuale.

2.4. Con la quarta doglianza di merito viene evidenziato che i vizi dedotti con riferimento all'illegittimo diniego dell'istanza di concessione presentata dalla ricorrente avrebbero effetti caducanti sul successivo atto di rilascio della concessione a favore della società controinteressata, concretizzandosi una fattispecie di illegittimità derivata.

2.5. Con il quinto motivo di ricorso, a cui la ricorrente attribuisce rilievo preliminare, è dedotta la violazione degli artt. 3 e 22 della L. n. 241/1990, alla luce del silenzio-rigetto in cui sarebbe incorsa l'Amministrazione a seguito della presentazione dell'istanza di accesso da parte della ricorrente in data 29.03.2023, con la quale è stata richiesta l'esibizione dell'intera documentazione inerente il tavolo tecnico richiamato nel provvedimento di rigetto dell'istanza di concessione impugnato. Tale silenzio fa seguito alla prima istanza di accesso presentata in data 13.03.2023, in riscontro della

quale l'Amministrazione ha trasmesso un solo documento, riferendo che tutti gli atti riguardanti la riunione del tavolo tecnico sarebbero in possesso del promotore Comune di Riposto. Si tratterebbe, secondo la società che ricorre in giudizio, di un silenzio palesemente illegittimo in quanto privo di motivazione e, conseguentemente, assunto in violazione del generale obbligo di motivazione di cui all'art. 3 della l. n. 241/1990. Il tacito provvedimento impugnato sarebbe inoltre illegittimo perché in contrasto con la disciplina in materia di accesso agli atti amministrativi improntata alla massima trasparenza ed alla leale collaborazione tra P.A. e privato. Solo attraverso l'esame di tali documenti, afferma la ricorrente, è possibile comprendere se il rigetto della istanza di concessione demaniale sia fondato su presupposti legittimi o meno.

3. L'Assessorato Territorio e Ambiente della Regione Siciliana si è costituito in giudizio in data 19.05.2023 per resistere al ricorso.

4. La società Boat Service, controinteressata, si è costituita in giudizio il 29.05.2023 chiedendo il rigetto del ricorso e della connessa domanda *ex art.* 116 c.p.a., in quanto irricevibili, inammissibili, improcedibili ed infondati in fatto ed in diritto, con la più ampia riserva di illustrare diffusamente eccezioni e motivi nel prosieguo del giudizio, ed anche di proporre ricorso incidentale.

5. Con successiva istanza ai sensi dell'art. 116, comma 2, c.p.a., notificata alle parti in data 7.06.2023 e nello stesso giorno depositata, la ricorrente ha rilevato di aver presentato istanza di accesso in data 11.04.2023 anche al Comune di Riposto, il quale non vi ha dato seguito. Tenuto conto del decorso del termine di trenta giorni, anche tale istanza sarebbe pertanto da intendersi silenziosamente rigettata ai sensi dell'art. 25, comma 4, della L. n. 241/1990. La ricorrente ha così dedotto l'illegittimità di tale diniego, in quanto immotivato e in contrasto con gli artt. 3 e 22 della L. n. 241/1990. Deduce la ricorrente che *“solo esaminando tali documenti, infatti, ...può apprendere se il rigetto della propria istanza di concessione demaniale sia fondato su presupposti legittimi o meno”*.

6. La controinteressata Boat Service ha presentato ricorso incidentale ritualmente notificato alle altre parti in data 5.07.2023 e depositato il giorno successivo.

6.1. Con il primo motivo viene dedotta l'illegittimità dei provvedimenti oggetto del gravame principale per le seguenti ragioni: 1) *Violazione delle sopra richiamate disposizioni di legge (art. 3, della L.R. n. 3/2020 e art. 7 della L.R. n. 7/2019) nonché violazione dei principi generali in tema di soccorso istruttorio desumibili anche dall'art. 6 l. 241/1990 e richiamati dalla L.R. n. 7/2019;* 2) *Violazione del principio di “autoresponsabilità”, di diligenza e di leale collaborazione tra amministrazione e privati ora codificato nell'art. 1, comma 2 bis, della l. 241/1990 e s.m.i. richiamata dall'art. 36 della L.R. n. 7/2019;* 3) *Eccesso di potere per disparità di trattamento e violazione della par condicio tra i partecipanti alle domande di concessione demaniale marittima, illegittimità manifesta e sviamento;* 4) *Difetto di istruttoria e di motivazione, carenza di presupposto e travisamento di fatto.*

Nello specifico si deduce l'inammissibilità della domanda di concessione presentata dall'odierna ricorrente principale, la quale, utilizzando la pec in luogo del “portale demanio marittimo”, sarebbe incorsa nella violazione dell'art. 3, co. 1, della L.R. n. 3/2020, secondo cui le istanze per l'utilizzo del demanio marittimo sono presentate al Dipartimento regionale dell'ambiente esclusivamente per via telematica, attraverso il predetto portale. Il successivo operato dell'autorità demaniale, che ha consentito la sanatoria della domanda irritualmente presentata, sarebbe pertanto manifestamente illegittimo, in quanto tale “portale” prevede i moduli sia per le domande di concessione *ex novo* (art. 36 cod. nav.) sia per le domande di modifica delle concessioni ai sensi dell'art. 24 del reg. cod. nav.. Viene inoltre rilevato che il soccorso istruttorio attivato a favore della società ricorrente trova

un limite nella *par condicio* dei concorrenti, per cui l'Amministrazione resistente non avrebbe dovuto permettere di "sanare" il vizio di presentazione della domanda procedendo alla rimessione in termini. Il principio di autoresponsabilità, piuttosto, avrebbe dovuto indurre la società Marina di Riposto a chiedere subito all'Amministrazione il nuovo inserimento della domanda in coerenza con il disposto normativo, non attendendo, come invece poi accaduto, la comunicazione del preavviso di rigetto a distanza di oltre un anno per procedervi in data 13.01.2023.

6.2. Con il secondo motivo il ricorrente incidentale deduce le seguenti violazioni: 1) *Violazione e falsa applicazione dell'art. 18 del reg. al cod. nav., dell'art. 7, comma 7, della L.R. n. 4/2003 e del D.A. n. 32/GAB del 19.4.2010*; 2) *Violazione dei principi enucleati dalla giurisprudenza in materia di pubblicità delle procedure selettive*; 3) *Eccesso di potere sotto vari aspetti, ivi compresi il difetto di motivazione e di istruttoria, la disparità di trattamento ed il travisamento di fatto.*

Alla luce delle predette disposizioni, in particolare, viene rilevato che l'istanza di concessione presentata da Marina di Riposto avrebbe dovuto essere pubblicata nell'albo pretorio del Comune nonché sulla G.U.R.S., prima di potere essere esaminata nel merito dall'Amministrazione che resiste in giudizio.

6.3. Con l'ultima doglianza la società che ricorre in via incidentale denuncia l'illegittimità derivata degli atti conseguenti a quelli impugnati.

7. A seguito della camera di consiglio del 18.10.2023, con ordinanza n. 3107 del 20.10.2023 la Sezione ha accolto l'istanza presentata dalla parte ricorrente principale ai sensi dell'art. 116, comma 2, c.p.a., in quanto fondata e, per l'effetto, ha annullato il provvedimento tacito di rigetto impugnato. Ha pertanto ordinato al Comune di Riposto, ai sensi dell'art. 116, comma 4, c.p.a., di esibire alla parte ricorrente la documentazione richiesta, consentendo l'estrazione di copia, previo pagamento degli eventuali diritti di segreteria, entro 30 giorni.

8. Con ricorso per motivi aggiunti notificato in data 5.12.2023 e depositato il 13.12.2023, la ricorrente principale ha impugnato i seguenti atti: 1) Il DRS n. 246/2023 (già impugnato con ricorso principale in via eventuale in quanto all'epoca non conosciuto), conosciuto solo a seguito di accesso agli atti ottenuto in data 10.11.2023, con cui la Struttura Territoriale dell'Ambiente di Catania ha rilasciato l'autorizzazione alla variante con l'ampliamento della CDM n. 565/2013 ai sensi dell'articolo 24 Cod. Nav. alla società odierna controinteressata; 2) ogni altro atto presupposto, connesso e consequenziale ivi compresi gli atti indicati in narrativa, tra cui le note della Struttura Territoriale dell'Ambiente di Catania n. 68325 del 20.09.2022 e n. 71797 del 04.10.2022.

I suddetti atti sono stati avversati per i seguenti motivi: 1) *Illegittimità derivata*; 2) *Illegittimità propria, la quale, a seguito della mappatura del DRS n. 264/23, viene articolata nei seguenti motivi: 2.1) Violazione e falsa applicazione degli articoli 3 e 7, comma 4, L.R. n. 7/2019; difetto di motivazione; difetto di istruttoria, carenza dei presupposti; 2.2) Eccesso di potere per manifesta illogicità.*

8.1. Con il primo motivo di ricorso la ricorrente principale rileva che tra la nota prot. n. 16643/2023, impugnata con ricorso principale, ed il successivo DRS n. 246/2023 di rilascio della concessione demaniale in favore della controinteressata, impugnato con i successivi motivi aggiunti, intercorra un rapporto di stretta consequenzialità tale per cui i vizi dedotti con riferimento all'illegittimo diniego della proposta della ricorrente rendono illegittimo anche il successivo atto con cui è stata rilasciata alla controinteressata la concessione demaniale richiesta.

A tale scopo, pertanto, vengono richiamati i medesimi motivi di diritto dedotti con il predetto ricorso principale.

8.2. Con il secondo motivo di gravame (primo dei due con i quali il provvedimento di rilascio della concessione in ampliamento impugnato con il ricorso per motivi aggiunti viene censurato per illegittimità proprie) la ricorrente principale deduce la presunta illegittimità del provvedimento avverso per violazione degli articoli 3 e 7, comma 4, della L.R. 7/2019, in quanto il DRS n. 246/2023 non conterrebbe alcun riferimento a tutta la fase istruttoria che ha condotto all'archiviazione della propria istanza e alla dichiarazione di preferenza per l'istanza della controinteressata, ivi compreso il dialogo procedimentale intercorso tra la stessa ricorrente principale e l'Amministrazione e il tavolo tecnico del 21.02.2020.

Da tale vizio discenderebbe, continua la parte, anche il difetto di motivazione del provvedimento, atteso che l'Amministrazione non avrebbe indicato le ragioni per cui ha ritenuto di rilasciare il provvedimento ampliativo alla società controinteressata, non evidenziando, in particolare, quanto rilevato dalla Capitaneria di Porto con il proprio parere reso in sede di conferenza di servizi che ha preceduto l'adozione dell'atto.

8.3. Con la terza censura la parte deduce che, alla luce di quanto statuito dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato con le pronunce gemelle n. 17 e n. 18 del 2021, la concessione in favore della Boat Service non avrebbe potuto essere prorogata oltre il 31.12.2023, concretizzandosi pertanto un vizio di illogicità del provvedimento espresso.

9. Con memoria del 23.02.2024 la ricorrente incidentale ha controdedotto in ordine ai due ricorsi presentati dalla ricorrente principale.

9.1. La parte ha preliminarmente eccepito l'inammissibilità del ricorso principale e dei successivi motivi aggiunti per inammissibilità della domanda di concessione demaniale presentata da Marina di Riposto, come evidenziato con il primo motivo del proprio ricorso incidentale.

9.2. Entrambi i ricorsi sarebbero altresì inammissibili, secondo la parte, in quanto il rigetto dell'istanza di concessione demaniale *ex art.* 24 reg. Cod. Nav. adottato dalla Struttura Territoriale dell'Ambiente di Catania il 9.03.2023 non sarebbe stato impugnato da Marina di Riposto con riguardo a tutte le sue statuizioni. La ricorrente principale avrebbe in particolare dovuto impugnare, trattandosi di atto plurimotivato, anche la parte motiva ove si afferma che la destinazione dell'area richiesta a "bacino peschereccio" non fosse attinente alla finalità della concessione in essere (dal 2007 con scadenza 2037) di Marina di Riposto, avente finalità "turistico-ricreativa". Da ciò discenderebbe l'inammissibilità dell'intero ricorso, ivi compresa la parte in cui viene censurata l'autorizzazione demaniale a favore di Boat Service, in quanto, divenuta definitiva l'estromissione di Marina di Riposto, questa non avrebbe né legittimazione né interesse a dolersi della autorizzazione in variante rilasciata alla Boat Service.

9.3. I due ricorsi, continua la parte, sarebbero inoltre inammissibili attesa l'inammissibilità delle censure di Marina di Riposto avverso le statuizioni del 21.02.2020 in merito alla riqualificazione del porto. Il provvedimento di rigetto e di archiviazione dell'istanza presentata dalla ricorrente principale, in particolare, si fonda anche sulle determinazioni assunte in sede di tavolo tecnico del 21.2.2020 dalla Struttura Territoriale dell'Ambiente di Catania, dal comune di Riposto e dall'Ufficio Circondariale Marittimo di Riposto in base alle quali le tre Autorità hanno ritenuto necessario assicurare l'uso pubblico, anche parziale, dell'area in questione, attraverso un progetto di riqualificazione che rispondesse al preminente interesse pubblico prevedendo l'utilizzazione dell'area a favore della collettività. La censura di Marina di Riposto avverso le statuizioni contenute

nel provvedimento del 21.02.2020, assunte congiuntamente dal Comune di Riposto, dalla Struttura Territoriale dell'Ambiente di Catania e dall'Ufficio circondariale marittimo di Riposto ed avente ad oggetto le direttive per la riqualificazione del porto e dell'utilizzo delle aree libere (e non impegnate da opere portuali), secondo la ricorrente incidentale sarebbe inammissibile in quanto il ricorso non è stato notificato all'Ufficio circondariale marittimo di Riposto (id est Capitaneria di porto di Riposto), ufficio periferico del Ministero delle infrastrutture.

9.4. Sempre in via preliminare, Boat Service eccepisce anche l'inammissibilità dei due ricorsi presentati dalla ricorrente principale per carenza di interesse, in quanto la domanda di Marina di Riposto in concorrenza è in ogni caso limitata al 31.12.2023. Poiché la Struttura Territoriale dell'Ambiente di Catania ha "limitato" con provvedimento del 27.01.2023 la domanda presentata da Marina di Riposto al 31.12.2023, quest'ultima avrebbe dovuto impugnare tale atto, in quanto immediatamente lesivo, entro il termine decadenziale di sessanta giorni.

Anche in ipotesi di accoglimento del ricorso principale, continua la parte, la domanda presentata da Marina di Riposto sarebbe limitata al 31.12.2023, non potendosi usufruire della proroga disposta a livello regionale fino al 31.12.2024.

9.5. La ricorrente incidentale eccepisce altresì l'irricevibilità del ricorso per motivi aggiunti, in quanto tardivo, perché il DRS n. 246 del 20.3.2023, il provvedimento della Struttura Territoriale dell'Ambiente di Catania del 20.9.2022 di chiusura positiva della conferenza dei servizi per il rilascio della autorizzazione *ex art. 24 reg. Cod. Nav.* a favore di Boat Service nonché la successiva nota della stessa Struttura Territoriale dell'Ambiente del 4.10.2022 di quantificazione degli oneri concessori, avrebbero potuto essere conosciuti da Marina di Riposto prima della consegna avvenuta da parte della Struttura Territoriale dell'Ambiente il 10.11.2023 a seguito di istanza di accesso e della successiva ordinanza n. 3107 del 20.10.2023 adottata da questo Tribunale.

Il DRS n. 246/2023, in particolare, è stato pubblicato il 20.3.2023 - menzionando gli ulteriori atti sopra riportati - sul sito istituzionale della Regione siciliana, data a partire dal quale avrebbe dovuto decorrere il termine di impugnazione.

In data 6.06.2023 lo stesso decreto 246/2023 è stato registrato quale "concessione n. 94/2023" e sotto tale denominazione è citato nell'ordinanza n. 20 del 28.08.2023 dell'Ufficio Circondariale Marittimo di Riposto (Capitaneria di Porto di Riposto). Detta ordinanza è stata pubblicata sull'albo e sul sito della Capitaneria di Porto di Riposto lo stesso giorno 28.08.2023, da cui discende, secondo la ricorrente incidentale, che Marina di Riposto ne avesse appreso conoscenza quantomeno a partire da tale data.

9.6. Con specifico riguardo al primo motivo del ricorso principale, con la quale Marina di Riposto asserisce che il provvedimento che ha determinato il rigetto e l'archiviazione della sua domanda sarebbe viziato per violazione dell'art. 37 del Cod. Nav. in quanto il suo progetto risponderebbe "*ad un più rilevante interesse pubblico*", la ricorrente incidentale ne rileva l'infondatezza e l'inammissibilità.

9.7. Quanto al secondo motivo del ricorso principale, per la ricorrente incidentale la censura è inammissibile in quanto Marina di Riposto non dispone di una concessione connessa ad attività peschereccia, con conseguente mancanza di legittimazione ed interesse.

La censura sarebbe comunque infondata, in quanto la lamentata interferenza della domanda di Boat Service con l'uso dello "scalo di alaggio" e con l'argano previsti dal Piano regolatore del Porto non sussisterebbe. Da un lato, afferma la ricorrente incidentale, lo scalo di alaggio indicato dal PRP non

sarebbe mai stato realizzato, non esistendo ad oggi né la banchina indicata in corrispondenza dello scalo di alaggio disegnato nel PRP, né il detto scalo di alaggio, né l'argano. Dall'altro lato, tutte le attrezzature ed i manufatti previsti nella autorizzazione ex art. 24 reg. Cod. Nav. della Boat Service avrebbero il carattere della precarietà e della amovibilità. La possibilità di varare imbarcazioni, anche a seguito dell'ampiamiento della concessione demaniale a favore di Boat Service, verrebbe quindi mantenuta qualche metro più a nord rispetto alle previsioni del PRP.

9.8. Quanto sopra evidenziato renderebbe inammissibile oltretutto infondata, secondo la parte, anche la censura sollevata dal ricorrente principale con il terzo motivo del proprio gravame introduttivo.

9.9. Inammissibile ed infondato sarebbe altresì anche il quarto motivo del ricorso principale, in quanto, secondo la prospettazione del ricorrente incidentale, non si sarebbe concretizzata alcuna violazione dell'art. 37 Cod. Nav. da parte dell'Autorità demaniale. Viene in particolare osservato che la valutazione della sussistenza dei requisiti per mettere le domande in concorrenza sia altamente discrezionale, come si desumerebbe dall'art. 6 del D.A. 32/gab del 9.04.2010, il quale prevede che *“le istanze eventualmente pervenute in seguito alla procedura di pubblicazione, complete in ogni parte e corredate della necessaria documentazione amministrativa e tecnica, effettuate le opportune valutazioni, ai sensi del 1° e 2° comma dell'art. 37 del C.N., saranno poste in istruttoria contestualmente alle richieste originarie, con le modalità previste dal comma 2 e seguenti dell'art. 7 della legge regionale 4/2003”*. La domanda presentata da Marina di Riposto in data 15.12.2021, continua la parte, aveva natura diversa da quella di Boat Service, e non avrebbe potuto essere valutata *“in concorrenza”* ex art. 37 Cod. Nav. rispetto a quella di Boat Service.

Solo la sua limitazione al 31.12.2023 avrebbe quindi consentito alla Struttura Territoriale dell'Ambiente di valutarle in concorrenza.

9.10. Infondata sarebbe inoltre la censura concernente il presunto difetto di motivazione, in quanto il fatto che l'Amministrazione procedente non abbia fin dal principio messo a disposizione i verbali di quanto statuito in occasione del tavolo tecnico del 21.02.2020, richiamato comunque *per relationem* dal provvedimento impugnato, secondo la ricorrente incidentale non determinerebbe l'illegittimità di quest'ultimo.

9.11. Anche le ulteriori doglianze del ricorso principale sarebbero inammissibili e infondate, continua la parte, perché: i) da un lato, il ricorso non è stato notificato anche alla Capitaneria di Porto di Riposto, nella qualità di organo del Ministero delle Infrastrutture; ii) l'area in questione ricade all'interno del bacino peschereccio mentre l'attività di Marina di Riposto ha unicamente finalità turistico-ricreative; iii) nessuna specifica violazione del PRP si sarebbe concretizzata, come sopra già evidenziato dalla parte.

9.12. Quanto sopra controdedotto rispetto al ricorso principale renderebbe altresì inammissibile e infondato, secondo la ricorrente incidentale, anche il primo motivo del ricorso per motivi aggiunti presentato da Marina di Riposto.

9.13. In ordine alle censure del ricorso per motivi aggiunti concernenti, nello specifico, il DRS n. 246/2023, ne viene dedotta l'irricevibilità per tardività e l'inammissibilità per carenza di interesse, attesa la legittimità del provvedimento con cui il 9.03.2023 la Struttura Territoriale dell'Ambiente di Catania ha disposto l'esclusione di Marina di Riposto. Nel merito, tali censure sarebbero altresì infondate in quanto: i) la domanda di Marina di Riposto è stata rigettata ed archiviata con altro provvedimento (quello del 9.03.2023), impugnato dalla stessa Marina di Riposto con il ricorso introduttivo del presente giudizio; ii) detto provvedimento del 9.03.2023 esplicita le ragioni della archiviazione della domanda di Marina di Riposto, indica le ragioni per le quali la domanda di Boat

Service era da preferire e perché il provvedimento ampliativo è stato concesso sino al 31.12.2023; iii) il parere favorevole della Capitaneria di Porto reso in conferenza dei servizi è stato richiamato sia nel provvedimento conclusivo della detta conferenza dei servizi, sia nel DRS n. 246/2023; iv) le opere previste da Boat Service erano e sono tutte amovibili, e pertanto sarebbero state asportate al termine della concessione, la cui durata è stata prorogata al 31.12.2024.

10. Con memoria del 23.02.2024 l'Amministrazione regionale resistente ha contestato le circostanze di fatto poste a fondamento dei motivi del ricorso principale, deducendone l'inammissibilità e comunque l'infondatezza. L'Amministrazione si è altresì riportata ai rilievi contenuti nel rapporto informativo n. 71395 del 28.09.2023, nell'ambito del quale viene contestato in dettaglio il suddetto ricorso.

11. Con successiva memoria del 23.02.2024 la ricorrente principale ha esposto i seguenti rilievi, eccezioni e controdeduzioni.

11.1. La parte ha preliminarmente rilevato l'improcedibilità del proprio ricorso per motivi aggiunti, in considerazione della sopravvenuta inefficacia del DRS n. 246/2023, con cui è stata rilasciata alla Boat Service la Concessione demaniale marittima (CDM) in variante con ampliamento, venuta a scadenza il 31.12.2023 alla luce degli arresti dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 17 e 18 del 2021.

11.2. L'inefficacia della originaria CDM n. 585/2013 e dell'ampliamento concesso con DRS n. 246/2023 per decorso del termine di validità avrebbe altresì privato la controinteressata di posizione legittimante a proporre ricorso incidentale, il quale, pertanto, sarebbe divenuto improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse *ex art. 100 c.p.c.*; la controinteressata, secondo quanto prospettato dal ricorrente principale, non potrebbe ottenere alcuna utilità dall'eventuale accoglimento del gravame incidentale in quanto la perdita di efficacia della originaria concessione demaniale non le consentirebbe di conservare la concessione in ampliamento per cui è causa.

11.3. Il ricorso incidentale sarebbe altresì irricevibile per violazione del termine di impugnazione decadenziale di sessanta giorni, in quanto il provvedimento impugnato è stato pubblicato sul Portale in data 27.01.2023, data dalla quale si sarebbe prodotto il presunto effetto lesivo.

11.4. Secondo quanto prospettato dal ricorrente principale il ricorso incidentale sarebbe comunque infondato nel merito, in quanto: i) la domanda presentata da Marina di Riposto sarebbe a tutti gli effetti una domanda in concorrenza *ex art. 37 Cod. Nav.*, a nulla rilevando che tale domanda di CDM preveda una durata temporale più lunga rispetto a quella indicata dalla richiesta di CDM della controinteressata; ii) a nulla rileverebbe il mancato inserimento della domanda di Marina di Riposto sul portale, in quanto nel caso di specie la Struttura Territoriale dell'Ambiente ha autorizzato Marina di Riposto ad inserire la propria istanza su portale in data 27.01.2023, ossia 18 mesi dopo la presentazione dell'istanza di Boat Service (del 26.07.2021) ed oltre 12 mesi dopo il termine massimo per la presentazione delle domande concorrenti; iii) nelle more Boat Service sarebbe rimasta inerte e non ha sollecitato il rilascio del provvedimento da parte dell'Amministrazione, la quale avrebbe legittimamente ammesso e valutato l'istanza della ricorrente principale; iv) a nulla rileverebbe che la ricorrente principale non abbia impugnato l'inciso contenuto nelle premesse del provvedimento prot. n. 16643/2023 circa l'impossibilità di concedere *"un uso fino al 31/12/2037 in quanto tale scadenza non è stata pubblicizzata"*, perché il provvedimento prot. n. 16643/2023 avrebbe un contenuto decisorio solo nella parte in cui è stata dichiarata preferenza per la proposta di Boat Service. Il medesimo provvedimento, tra l'altro, non avrebbe determinato l'esclusione di Marina di Riposto dalla procedura né l'archiviazione e/o il rigetto della proposta da questa

presentata, ma solo la comunicazione del procedimento di rigetto ed archiviazione dell'istanza medesima, cui non ha fatto seguito il provvedimento definitivo di archiviazione e/o rigetto.

11.5. Secondo la ricorrente incidentale sarebbe altresì divenuto improcedibile anche il ricorso principale, attesa la scadenza della concessione rilasciata originariamente in favore di Boat Service in data 31.12.2023, da cui discenderebbe l'irrealizzabilità del relativo progetto. La parte evidenzia, in ultimo, che gli esiti del tavolo tecnico non siano confluiti in alcun verbale né in alcun atto di indirizzo o di natura precettiva, con conseguente impossibilità di impugnare alcun atto. Anche la domanda di annullamento degli esiti del tavolo tecnico del 21.02.2020, pertanto, non potrebbe essere scrutinata per materiale inesistenza del provvedimento impugnato.

12. Con memoria di replica del 5.03.2024 la ricorrente principale ha insistito per l'accoglimento delle proprie conclusioni.

13. Con propria memoria di replica del 6.03.2024 la ricorrente incidentale ha replicato alla memoria difensiva depositata dalla ricorrente principale in data 23.02.2023 e ha insistito per il rigetto dei ricorsi da quest'ultima presentati e per l'accoglimento, ove necessario, del proprio ricorso incidentale.

14. All'udienza pubblica del 27.03.2024, presenti i difensori delle parti costituite come da verbale, la causa è stata posta in decisione.

15. Il ricorso principale è in parte improcedibile per sopravvenuto difetto di interesse ai sensi dell'art. 35, comma 1, lett. c), c.p.a., e in parte fondato, secondo quanto di seguito considerato e specificato.

15.1. L'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato con le sentenze n. 17 e 18 del 9.11.2021, dopo avere ricordato che, in ossequio alla decisione della Corte di Giustizia dell'Unione Europea del 14 luglio 2016 (Promoimpresa), "*le concessioni di beni demaniali per finalità turistico - ricreative rappresentano autorizzazioni di servizi ai sensi dell'art. 12 della direttiva c.d. servizi, come tali sottoposte all'obbligo di gara*" (Ad. Pl. n. 17 del 2021, punto 24), è pervenuta alla conclusione che:

- le disposizioni legislative recanti proroghe automatiche delle concessioni demaniali sono incompatibili con il diritto europeo, per contrasto sia con gli artt. 49 e 56 del T.F.U.E., sia con l'art. 12 della direttiva 2006/123/CE;

- dall'accertato contrasto tra le norme interne recenti proroghe *ex lege* delle concessioni demaniali ed il diritto europeo discende l'obbligo, sia per il giudice nazionale, sia per gli organi amministrativi, di disapplicare le prime in favore delle disposizioni sovranazionali (e segnatamente dell'art. 12 della direttiva 2006/123/CE), senza che sia all'uopo necessario, come chiarito dalla Corte costituzionale a partire dalla sentenza n. 170 del 1984, sollevare una questione di legittimità costituzionale;

- pertanto, quando la proroga "*è direttamente disposta per legge ma la relativa norma che la prevede non poteva e non può essere applicata perché in contrasto con il diritto dell'Unione, ne discende, allora, che l'effetto della proroga deve considerarsi tamquam non esset, come se non si fosse mai prodotto*";

- "*Al fine di evitare il significativo impatto socio-economico che deriverebbe da una decadenza immediata e generalizzata di tutte le concessioni in essere, di tener conto dei tempi tecnici perché le amministrazioni predispongano le procedure di gara richieste e, altresì, nell'auspicio che il*

legislatore intervenga a riordinare la materia in conformità ai principi di derivazione europea, le concessioni demaniali per finalità turistico-ricreative già in essere continuano ad essere efficaci sino al 31 dicembre 2023, fermo restando che, oltre tale data, anche in assenza di una disciplina legislativa, esse cesseranno di produrre effetti, nonostante qualsiasi eventuale ulteriore proroga legislativa che dovesse nel frattempo intervenire, la quale andrebbe considerata senza effetto perché in contrasto con le norme dell'ordinamento dell'U.E.”.

I principi affermati dal Supremo Consesso della Giustizia Amministrativa sono stati ribaditi dalla giurisprudenza successiva, la quale ha affermato che gli atti di proroga delle concessioni demaniali eventualmente adottati da un'Amministrazione in violazione del diritto eurounitario, segnatamente in contrasto con l'art. 49 T.F.U.E. e con l'art. 12 della direttiva 2006/123/CE, non producono alcun effetto giuridico e debbono ritenersi *tamquam non essent*, specificando, in particolare, che sulla base di quanto affermato dall'Adunanza Plenaria anche la nuova norma contenuta nell'art. 10-quater, comma 3, del D.L. 29.12.2022, n. 198, conv. in L. 24.2.2023, n. 14 (c.d. Decreto Milleproroghe 2023), che ha previsto la proroga automatica delle concessioni demaniali marittime in essere sino al 31.12.2024, si pone in frontale contrasto con il sopra richiamato art. 12 della direttiva n. 2006/123/CE, e va, conseguentemente, disapplicata da qualunque organo dello Stato (ex *multis*, Consiglio di Stato sez. VI, 1.03.2023, n. 2192; Consiglio di Stato sez. VI, 28.08.2023, n. 7992).

Quanto statuito in punto di diritto dall'Adunanza Plenaria non è, peraltro, venuto meno a seguito della pronuncia n. 32559 del 23.11.2023 delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, con la quale il Giudice di Legittimità ha annullato con rinvio la sola Adunanza Plenaria n. 18 del 2021 per ragioni processuali, e segnatamente per avere dichiarato inammissibili gli interventi in giudizio di associazioni di categoria e della Regione Abruzzo, dando così luogo ad una ipotesi di diniego di giurisdizione rilevante ai sensi dell'art. 111, comma 8, della Costituzione (cfr. C.G.A.R.S., sez. giurisd., 21.02.2024, n. 119).

Da ciò discende che anche il Decreto Assessoriale della Regione Siciliana n. 1784 del 30.12.2023 – il quale ha disposto che “...*nelle more del perfezionamento della disciplina statale di recepimento delle indicazioni eurounitarie in materia, il termine di durata delle concessioni demaniali marittime nel territorio della Regione Siciliana la cui scadenza sia attualmente fissata alla data del 31 dicembre 2023, è differito ope legis alla data del 31 dicembre 2024*” – non abbia prodotto alcun effetto giuridico e non deve essere applicato “*né dai giudici né dalla pubblica amministrazione*” (cfr. Ad. Pl. n. 17 del 2021).

Orbene, l'autorizzazione alla variante con ampliamento della CDM n. 565/2013 disposta in favore della ditta Boat Service con D.R.S. n. 246 del 2023 è stata rilasciata “*nei limiti dei diritti che competano al demanio, la cui durata è legata alla validità della CDM n. 565/2013*”. Tale CDM ha conservato la sua efficacia sino al 31.12.2023, in quanto, in coerenza con quanto statuito dall'Adunanza Plenaria n. 17 del 2021, oltre tale data essa ha cessato di produrre effetti, non rilevando la proroga *medio tempore* disposta dal D.A. 1784 del 30.12.2023, il quale è da considerarsi *tamquam non esset* perché in contrasto con le norme dell'ordinamento dell'U.E..

A nulla rileva che il predetto D.A. 1784/2023 non sia stato oggetto di gravame innanzi a questo Tribunale, in quanto il Collegio è obbligato a considerare improduttivo di effetti tale decreto ai fini della definizione della presenta controversia, non incorrendo, come invece asserito dalla parte controinteressata, in alcuna violazione del principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato.

Venuto meno il presupposto su cui si erge il D.R.S. n. 246 del 2023 – ossia la durata di validità sino al 31.12.2024 della CDM n. 565/2013 – non residua l'interesse del ricorrente principale alla

decisione relativa al ricorso principale, con specifico riguardo alle censure volte a contestare la nota prot. n. 16643 del 9.03.2023 relativamente al successivo rilascio dell'autorizzazione in variante in favore della controinteressata, in quanto: 1) la CDM n. 565/2013, rilasciata originariamente alla Boat Service, ha cessato la propria efficacia in data 31.12.2023; 2) il bene della vita agognato dalla ricorrente principale, ossia l'autorizzazione a variante interna con ampliamento della superficie su cui insistono entrambe le predette concessioni demaniali marittime, non è suscettibile di trovare materiale estensione ed attuazione in capo a Boat Service, atteso il venir meno del presupposto su cui essa è stata rilasciata in suo favore; 3) le censure di carattere normativo e procedimentale sollevate dal ricorrente principale e volte a contestare tale autorizzazione non sono sostenute da un interesse diretto, concreto e attuale alla decisione, attesa la perdita di efficacia della CDM n. 565/2013.

15.2. Residua, invece, l'interesse a ricorrere del ricorrente principale limitatamente alla censura del proprio ricorso introduttivo con la quale viene contestata la qualificazione da parte della Struttura Territoriale dell'Ambiente di Catania, con la nota prot. n. 16643 del 9.03.2023, della propria istanza quale istanza di concessione in concorrenza e viene avversata, in particolare, la correlata limitazione dell'eventuale autorizzazione all'ampliamento richiesta, ove concessa, al 31.12.2023, senza tener conto che la scadenza naturale della concessione demaniale marittima n. 1713/2007 rilasciata in favore di Marina di Riposto sia stata fissata al 31.12.2037.

Sul punto deve invero osservarsi che, in presenza di una istanza presentata come ampliamento della propria concessione originaria, la quale ha - appunto - scadenza fissata al 31.12.2037, il termine di efficacia della prima concessione attrae, nell'eventualità del rilascio dell'autorizzazione all'ampliamento richiesta, anche tale secondo provvedimento. I principi affermati dall'Adunanza Plenaria n. 17 del 2021 e in seguito ribaditi dalla successiva giurisprudenza amministrativa si applicano infatti solo alle "proroghe" delle concessioni demaniali marittime e, pertanto, non risultando estensibili analogicamente anche alle concessioni aventi una originaria scadenza che superi il suddetto termine del 31.12.2023, così come agli eventuali ampliamenti di quest'ultime, i quali non costituiscono, a rigore, delle proroghe. Da ciò discende, ad avviso del Collegio, che la "limitazione" operata dalla Struttura Territoriale dell'Ambiente di Catania della durata dell'eventuale provvedimento autorizzativo oggetto dell'istanza della ricorrente principale costituisce una errata applicazione di quanto statuito dalla stessa Adunanza Plenaria.

15.3. Il ricorso principale, pertanto, è da ritenersi fondato limitatamente alla sopra esposta censura, con conseguente illegittimità dell'avversata nota prot. n. 16643 del 9.03.2023. Con riguardo agli ulteriori motivi di gravame, tale ricorso deve essere invece essere dichiarato improcedibile per sopravvenuto difetto di interesse ai sensi dell'articolo 35, comma 1, lett. c), c.p.a..

16. Quanto sopra rilevato determina, conseguentemente, che anche il ricorso per motivi aggiunti avente ad oggetto l'impugnazione del D.R.S. n. 246 del 2023 è da ritenersi improcedibile per sopravvenuto difetto di interesse ai sensi dell'articolo 35, comma 1, lett. c), c.p.a..

17. È invece da scrutarci interamente nel merito il ricorso incidentale presentato dal controinteressato, odierno ricorrente incidentale, in quanto la concessione demaniale marittima n. 1713/2007 rilasciata al ricorrente principale ha una durata naturale sino 31.12.2037 e, non essendo stata sottoposta a proroga, come sopra evidenziato non è sottoposta all'applicazione dei principi di diritto sanciti dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 17 del 2021.

Ciò implica che, appurata la perdita di efficacia della CDM n. 565/2013 rilasciata a Boat Service (la cui proroga ha cessato di produrre i propri effetti in data 31.12.2023), la quale costituiva il presupposto del successivo D.R.S. n. 246 del 2023, la richiesta di rilascio dell'autorizzazione a

variante interna con ampliamento della superficie, presentata da Marina di Riposto con riguardo alla propria CDM 1713/2007, risulta in astratto idonea a essere seguita dal rilascio del suddetto provvedimento ampliativo. Il ricorrente incidentale, che con il proprio atto di gravame contesta la legittimità di tale richiesta, ha pertanto un interesse diretto, concreto e attuale alla decisione di tale ricorso, nella sua espressione di interesse strumentale alla ripetizione della procedura.

Rilevato infatti che le due richieste sono state presentate in concorrenza dalle parti ricorrenti, la prospettiva della possibile riedizione *ex novo* della procedura (e, in particolare, l'eventualità che l'istanza possa essere nuovamente presentata da Boat Service ai sensi dell'art. 36 del Cod. Nav.) rende suscettibile di tutela l'interesse a ricorrere della società controinteressata atteso - in applicazione dei principi stabiliti dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 6 del 2018 - il proprio interesse alla presentazione di una nuova domanda di concessione avente ad oggetto la medesima superficie posta all'interno del Porto di Riposto su cui è intervenuto il D.R.S. n. 246 del 2023. Ancor più specificatamente, il Collegio non può escludere che, ove venisse appurata con il presente scrutinio la illegittimità della partecipazione di Marina di Riposto alla procedura di concessione in concorrenza prevista dall'art. 37 Cod. Nav., con riguardo alla medesima superficie su cui insistono le due istanze presentate dalle società ricorrenti Boat Service si determini a presentare una nuova autonoma domanda di concessione ai sensi dell'art. 36 Cod. Nav., ai sensi del quale "*L'amministrazione marittima, compatibilmente con le esigenze del pubblico uso, può concedere l'occupazione e l'uso, anche esclusivo, di beni demaniali e di zone di mare territoriale per un determinato periodo di tempo*". Pertanto, la presenza di tal interesse "strumentale" alla ripetizione della procedura, se pur in altre vesti (ossia mediante l'applicazione dell'art. 36 Cod. Nav. in luogo dell'art. 37 Cod. Nav.) è di per sé sufficiente per radicare in capo alla parte controinteressata un interesse diretto, concreto e attuale alla trattazione del merito del proprio gravame.

17.1. Deve a tal fine preliminarmente esaminarsi l'eccezione di tardività sollevata dalla parte ricorrente principale, secondo cui la nota prot. 5420 del 27.01.2023, gravata con il ricorso incidentale, è stata impugnata oltre il termine di sessanta giorni di cui all'art. 29 c.p.a..

Sul punto deve osservarsi che tale nota, come si desume dal suo contenuto, costituisca un preavviso di rigetto dell'istanza di autorizzazione in ampliamento presentata dalla società Marina di Riposto. Attesa la sua natura di atto endoprocedimentale, non produttivo di effetti immediatamente lesivi, esso non può esser ritenuto quale atto autonomamente e immediatamente impugnabile al momento della sua adozione, difettando un interesse alla sua impugnativa, con la conseguente inammissibilità del ricorso eventualmente proposto avverso lo stesso.

Tale eccezione è quindi da ritenersi infondata.

17.2. Il ricorso incidentale è nel merito infondato.

17.2.1. Riguardo al primo motivo di gravame il Collegio ritiene che, in coerenza con il principio del *favor participationis* di derivazione eurolunitaria, l'Amministrazione regionale abbia correttamente consentito alla società Marina di Riposto di regolarizzare la propria istanza. Traslando, invero, nella materia delle concessioni demaniali la *ratio* delle disposizioni previste in materia di soccorso istruttorio dalla normativa relativa al settore dei contratti pubblici, la cui matrice concorrenziale risulta analogicamente sovrapponibile alla procedura per cui è causa, deve ritenersi che l'irregolarità compiuta dalla società che ricorre in giudizio in via principale non possa essere qualificata come irregolarità "essenziale" e "non sanabile", risultando comunque individuabile al momento della presentazione dell'istanza sia il contenuto della stessa, sia il soggetto richiedente. Il soccorso istruttorio, già disciplinato in materia di contratti pubblici dall'art. 83 del d.lgs. 50 del

2016, ha peraltro visto accrescere la propria centralità con il d.lgs. 36 del 2023 (nuovo Codice dei contratti pubblici), che ne ha amplificato l'ambito e la portata. Il soccorso istruttorio costituisce, in ogni caso, un istituto generale del procedimento amministrativo, attivabile per il tramite dell'articolo 6 della l. n. 241 del 1990, e può concretizzare un'attività doverosa da parte dell'Amministrazione ove il suo azionamento non alteri in modo sostanziale la *par condicio competitorum* tra i concorrenti di una procedura comparativa.

L'interlocuzione procedimentale avvenuta tra il soggetto istante e la stessa Amministrazione regionale dopo la presentazione dell'istanza comprova, inoltre, che l'erronea individuazione del suo canale di somministrazione (avvenuta via pec e non mediante portale, come invece previsto dall'art. 3, comma 1, della L.R. 3/2020) non fosse da correlarsi ad una presunta negligenza grave della parte, bensì al fatto che il suddetto portale del Demanio Marittimo prevedesse l'inserimento delle istanze soltanto ai sensi dell'art. 36 Cod. Nav., e non anche ai sensi del successivo art. 37 (domanda in concorrenza), come è stata in seguito qualificata l'istanza presentata da Marina di Riposto dallo stesso Assessorato regionale. Da ciò discende che, in coerenza con il richiamato principio del *favor participationis*, l'Amministrazione regionale abbia ragionevolmente consentito di operare tale regolarizzazione.

17.2.2. Rinviandosi alla trattazione del ricorso principale per quanto concerne la prima parte del secondo motivo di gravame, il Collegio ritiene che la seconda parte della censura ivi proposta sia anch'essa infondata.

Il ricorrente incidentale asserisce che l'istanza di Marina di Riposto avrebbe dovuto essere pubblicata nell'albo pretorio del Comune e nella G.U.R.S.; tuttavia, deve osservarsi che: 1) l'art. 18 del reg. al Cod. Nav. stabilisce che l'affissione nell'albo del Comune sia disposta quando “*si tratti di concessioni di particolare importanza per l'entità o per lo scopo*”, attribuendo pertanto un importante margine discrezionale all'amministrazione procedente, non sindacabile da questo Collegio; 2) l'art. 4 del D.A. 32/gab del 9.4.2010, emanato in espressa applicazione della L. R. 4/2003, stabilisce che “*Per le richieste di concessione di durata superiore a sei anni, o, comunque, relative a fattispecie particolarmente rilevanti, in termini di estensione o scopo della concessione, l'avviso sarà pubblicato, esclusivamente, nella G.U.R.S...*”; l'Amministrazione procedente ha fissato la scadenza dell'autorizzazione in ampliamento per cui è causa al 31.12.2023, non risultando pertanto integrato il presupposto - ossia la “*durata superiore a sei anni*” - previsto da tale disposizione ai fini dell'ulteriore pubblicità nella G.U.R.S..

17.2.3. Al pari infondate sono quindi da ritenersi anche le censure di invalidità derivata sollevate dal ricorrente incidentale con il terzo motivo di gravame.

18. Per tutto quanto sopra esposto e considerato: i) il ricorso principale è in parte fondato e in parte improcedibile ai sensi dell'art. 35, comma 1, lett. c), c.p.a., con conseguente annullamento della nota prot. n. 16643 del 9.03.2023 della Struttura Territoriale dell'Ambiente di Catania dell'Assessorato Territorio e Ambiente della Regione Siciliana nei termini di cui in motivazione, fatte salve le ulteriori determinazioni dell'Amministrazione procedente; ii) il ricorso per motivi aggiunti è improcedibile ai sensi dell'art. 35, comma 1, lett. c), c.p.a.; iii) il ricorso incidentale è infondato.

19. Attese le concrete modalità di svolgimento della vicenda in esame, si ritiene che ricorrano giusti motivi per disporre la compensazione delle spese di lite tra le parti costituite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia sezione staccata di Catania (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sui ricorsi, come in epigrafe proposti:

- accoglie in parte il ricorso principale nei sensi di cui in motivazione, e per l'effetto, annulla il provvedimento impugnato; per la restante parte, lo dichiara improcedibile per sopravvenuto difetto di interesse;
- dichiara il ricorso per motivi aggiunti improcedibile per sopravvenuto difetto di interesse;
- rigetta il ricorso incidentale.

Spese compensate tra le parti costituite.

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

Così deciso in Catania nella camera di consiglio del giorno 27 marzo 2024 con l'intervento dei magistrati:

Aurora Lento, Presidente

Valeria Ventura, Referendario

Francesco Fichera, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Francesco Fichera

IL PRESIDENTE
Aurora Lento

IL SEGRETARIO