

# Concessione demaniale di un porto turistico: il parere del T.A.R. Liguria

di Riccardo Renzi

Data di pubblicazione: 17-4-2025

*L'esercizio del rilievo officioso della nullità dev'essere comunque coordinato con il regime processuale stabilito in materia di nullità dall'art. 31, comma 4, del C.p.a. [...] con la conseguenza che non può dichiarare d'ufficio la nullità degli atti presupposti in mancanza di una domanda di nullità o, quantomeno, di annullamento, tempestivamente proposte.*

*Allorché si neghi la sussistenza dei presupposti per la indizione della gara e non il regolamento di essa, sussiste l'onere di impugnare immediatamente il relativo atto.*

*La partecipazione alla gara senza riserve deve essere considerata come piena acquiescenza per facta concludentia alla procedura stessa, con conseguente impossibilità di contestarne successivamente gli esiti, allorché sfavorevoli nel caso in cui, come nella specie, la condotta del partecipante sia totalmente incompatibile con la contestazione degli esiti della gara.*

*Per i porti turistici la tipologia di concessione utilizzata è quella di lavori e servizi in quanto essa si caratterizza per il fatto che, accanto alla concessione di beni demaniali marittimi, impone la prestazione di servizi funzionali all'esercizio della nautica da diporto (ormeggio, disormeggio, alaggio, varo, etc.) [...]. Si tratta, quindi, di una figura complessa e peculiare [...] nella quale profili in tema di concessione di beni pubblici coesistono con aspetti attinenti all'affidamento di servizi pubblici.*

## Guida alla lettura

Con la sentenza del **25 febbraio 2025, n. 203, il TAR Liguria, Sez. I**, affronta una vicenda giuridica di particolare interesse in materia di **project financing applicato alla concessione e gestione di beni demaniali marittimi**, nella fattispecie del Porto Turistico di Lavagna. Il caso tocca snodi rilevanti del diritto amministrativo sostanziale e processuale: dalla **natura del potere comunale nel promuovere iniziative di partenariato pubblico-privato**, fino alle **condizioni processuali per l'ammissibilità delle azioni impugnatrici e dei motivi aggiunti**.

Il procedimento trae origine dalla scadenza (31 dicembre 2024) della concessione originariamente intestata alla società fallita Cala dei Genovesi S.p.A., poi subentrata a norma dell'art. 46 cod. nav. da Porto di Lavagna S.p.A., ricorrente nel presente giudizio. In vista della scadenza, il Comune ha avviato un procedimento **ex art. 193 d.lgs. n. 36/2023** (nuovo Codice dei contratti pubblici), volto alla selezione di una proposta di **project financing** ad iniziativa

privata, culminata nella scelta della proposta formulata da F2i S.G.R. S.p.A.

La società esclusa ha impugnato le delibere consiliari e giuntali che hanno dichiarato la fattibilità e il pubblico interesse della proposta di F2i, sostenendo la nullità per difetto assoluto di attribuzione del potere in capo al Comune, nonché per elusione del giudicato.

Uno dei profili centrali del *decisum* è l'adesione del TAR a un'**impostazione rigorosa in tema di tempestività dell'impugnazione degli atti presupposti** (DGC n. 111/2023 e Avviso del 19 luglio 2023). Il Tribunale ha chiarito che, **pur in assenza di una espressa previsione normativa sulla necessità di un avviso esplorativo per proposte di finanza di progetto ad iniziativa privata** (stante la formulazione dell'art. 193, cit.), **l'adozione di tali atti integra comunque manifestazioni di volontà amministrativa suscettibili di autonoma impugnazione.**

Richiamando il consolidato principio secondo cui «**chi intenda contestare la legittimità di una procedura deve impugnarne tempestivamente l'atto presupposto**» (cfr. Cons. Stato, Sez. VI, n. 2644/2023), il Collegio ha ritenuto inammissibile il ricorso introduttivo per non aver la ricorrente impugnato gli atti a monte del procedimento selettivo.

Ancor più significativa è l'adesione della Corte alla giurisprudenza per cui **la partecipazione senza riserve ad una procedura selettiva comporta acquiescenza "per facta concludentia"** (così, Cons. Stato, Sez. V, n. 7398/2023), precludendo una successiva contestazione della legittimità della stessa tipologia procedurale.

È un principio che si fonda su una logica di **coerenza comportamentale del soggetto che ha liberamente partecipato alla selezione**, accettando le regole del gioco e, dunque, non potendo contestarle una volta resosi conto dell'esito a sé sfavorevole.

Nel merito, la sentenza affronta la questione della **legittimità del ricorso alla finanza di progetto per la concessione del porto turistico, bene demaniale marittimo**. La ricorrente sosteneva la carenza di potere comunale in tal senso, evocando un'incompatibilità con la Direttiva 2014/23/UE e la giurisprudenza del Consiglio di Stato (sent. n. 6370/2005).

Il TAR, con motivazione analitica e ben fondata, esclude la configurabilità di un difetto assoluto di attribuzione, rilevando come la **concessione in oggetto – per la compresenza di attività infrastrutturali, lavori di riqualificazione e servizi funzionali (es. ormeggio, varo, ecc.) – rientri pienamente nella fattispecie della concessione di lavori e servizi**, soggetta alla disciplina del nuovo Codice e alla normativa europea.

Inoltre, il **potere comunale di rilascio di concessioni demaniali** è espressamente riconosciuto **dall'art. 10 L.R. Liguria n. 13/1999**, rendendo infondata l'eccezione sulla carenza di potere in concreto.

Quanto ai motivi aggiunti, il T.A.R. ne ha dichiarato l'irricevibilità, osservando che i vizi dedotti erano già integralmente conoscibili all'atto della pubblicazione delle delibere impuginate. Le censure – relative alla pretesa irrealizzabilità delle opere previste nella proposta F2i – si

fondavano su dati già contenuti nelle delibere e nei relativi allegati, non costituendo quindi “novità” giustificanti la proroga dei termini ex art. 43 C.p.a.

Ad ogni modo, il Collegio ha ritenuto infondati anche nel merito i motivi aggiunti, valorizzando la corretta applicazione **dell’art. 41 d.lgs. n. 36/2023**, che **richiede alla progettazione “di assicurare” il rispetto della normativa urbanistica, senza pretendere sin dalla fase di fattibilità una piena conformità attuale e immediata**. Inoltre, le contestazioni urbanistiche sollevate dalla ricorrente sono state efficacemente smentite dal contenuto degli strumenti urbanistici vigenti (es. disciplina dell’ambito infrastrutturale speciale per Piazza Milano).

La sentenza in esame si segnala per la **chiarezza con cui delinea i limiti entro cui può essere contestato un affidamento in concessione fondato su *project financing***, offrendo spunti rilevanti sia sul piano del diritto sostanziale sia sul versante processuale. In un’ottica più ampia, la decisione si inserisce nel solco giurisprudenziale volto a valorizzare l’efficienza amministrativa e la certezza delle procedure selettive, scoraggiando un uso strumentale del contenzioso da parte degli operatori economici esclusi. Particolarmente significativa appare la distinzione tra illegittimità e nullità dell’atto amministrativo, che il Collegio ha ben valorizzato per respingere una lettura estensiva e poco rigorosa della nozione di “*difetto assoluto di attribuzione*”. In conclusione, il T.A.R. Liguria offre una ricostruzione equilibrata, coerente con la giurisprudenza consolidata e con la *ratio* del nuovo Codice dei contratti pubblici, fornendo un esempio di razionale controllo giurisdizionale sul corretto esercizio del potere pubblico in ambito concessorio.

Pubblicato il 25/02/2025

N. 00203/2025 REG.PROV.COLL.

N. 00474/2024 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 474 del 2024, integrato da motivi aggiunti, proposto da

Porto di Lavagna S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Giuseppe Greco, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Lavagna, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Lorenzo Cuocolo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

F2i S.G.R. S.P.A, in persona del legale rappresentante in carica, rappresentata e difesa dagli avvocati Fabio Cintioli e David Astorre, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per la declaratoria di nullità e/o l'annullamento

A) in merito al RICORSO INTRODUTTIVO, per la declaratoria di nullità:

- i) della deliberazione della Giunta Comunale n. 36 del 29 marzo 2024, con cui è stato deliberato “1. Di considerare la narrativa di cui sopra, parte integrante e sostanziale del presente provvedimento; 2. Di considerare altresì parti integranti e sostanziali del presente provvedimento, al quale vengono allegate: • la relazione del gruppo istruttorio sulla valutazione della fattibilità delle proposte di project financing pervenute; • le relazioni dello Studio Bakertilly sulla valutazione della convenienza economica delle proposte di project financing pervenute; 3. Di dichiarare la fattibilità ed il pubblico interesse della proposta di project financing ex art. 193 D.lgs. 36/2023 per l'affidamento in concessione e gestione del Porto Turistico di Lavagna, presentata dalla società F2i S.G.R. S.p.A. (C.F. e P.I. 05601780967), con sede legale a Milano, Via San Protaso 5, per le motivazioni ed argomentazioni declinate nella narrativa che precede; 4. Di approvare, pertanto, il progetto di fattibilità tecnico - economica allegato alla proposta di cui al punto precedente; 5. Di dare atto che il promotore godrà del diritto di prelazione previsto all'art. 193, c. 8, D.lgs. 36/2023; 6. Di proporre al Consiglio Comunale: • la condivisione della fattibilità tecnico economica della proposta di project financing presentata da F2i S.G.R. S.p.A. e della sua idoneità a soddisfare rilevanti finalità di pubblico interesse; • l'inserimento del progetto di fattibilità tecnico economica presentato da F2i S.G.R. S.p.A. a corredo della proposta di project financing, tra gli strumenti di programmazione del Comune di Lavagna; 7. Di procedere alla pubblicazione del presente atto sul sito internet istituzionale del Comune di Lavagna, nonché di darne comunicazione ai soggetti interessati”;

ii) della deliberazione del Consiglio Comunale n. 15 del 4 aprile 2024, con cui è stato deliberato: “1. Di considerare la narrativa di cui sopra, parte integrante e sostanziale del presente provvedimento;

2. Di considerare altresì parti integranti e sostanziali del presente provvedimento, al quale vengono allegate: • la relazione del gruppo istruttorio sulla valutazione della fattibilità delle

proposte di *project financing* pervenute; • le relazioni dello Studio Bakertilly sulla valutazione della convenienza economica delle proposte di *project financing* pervenute; 3. Di condividere la fattibilità tecnico economica di *project financing* presentata da F2i S.G.R. S.p.A. e la sua idoneità a soddisfare rilevanti finalità di pubblico interesse; 4. Di inserire il progetto di fattibilità tecnico - economica presentato da F2i S.G.R. S.p.A. a corredo della proposta di *project financing*, nella programmazione delle Opere Pubbliche del Comune di Lavagna; 5. Di procedere alla pubblicazione del presente atto sul sito internet istituzionale del Comune di Lavagna”;

iii) nonché di ogni altro atto presupposto, connesso e consequenziale;

B) Per quanto riguarda i MOTIVI AGGIUNTI notificati il 2.7.2024, l'annullamento, in via subordinata rispetto all'impugnazione principale, degli atti già impugnati con il ricorso introduttivo.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Lavagna e di F2i S.G.R. S.P.A.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 10 gennaio 2025 il dott. Marcello Bolognesi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

#### FATTO e DIRITTO

1) La società ricorrente, in seguito al fallimento di Cala dei Genovesi S.p.A., dal 2003 è subentrata ai sensi dell'art. 46, comma 2, cod. nav. nella concessione di costruzione e gestione del Porto Turistico di Lavagna, fino alla sua scadenza avvenuta il 31 dicembre 2024.

2) Il Comune di Lavagna, in vista della scadenza della concessione, ha predisposto il procedimento finalizzato alla nuova assegnazione e, in particolare:

- con Delibera di Giunta Comunale (DGC) n. 111 del 7 luglio 2023 ha disposto la pubblicazione di un avviso per la presentazione di proposte di *project financing* ad iniziativa privata ai sensi dell'art. 193 d.lgs. n. 36 del 2023 aventi ad oggetto l'affidamento e la gestione del Porto Turistico di Lavagna;

- in data 19 luglio 2023 ha pubblicato detto avviso sull'Albo pretorio.

3) Sono pervenute due proposte: quella della ricorrente Porto di Lavagna S.p.A. e quella della controinteressata F2i S.G.R. S.p.A..

4) Il Comune, avvalendosi sia di un gruppo istruttorio formato da soggetti specializzati in materia di *project financing* che della società di consulenza Baker Tilly per la misurazione del cd. *Value for money*, ha ritenuto preferibile il progetto della società F2i S.G.R. p.A., con DGC

n. 36 del 29 marzo 2024 lo ha dichiarato fattibile e di pubblico interesse ai sensi dell'art. 193 del D.lgs. n. 36/2023 (Codice dei contratti pubblici o Codice).

5) Con successiva Delibera del consiglio comunale (DCC) n. 15 del 4 aprile 2024 il suddetto progetto è stato inserito nella programmazione triennale delle opere pubbliche comunali.

6) Con il RICORSO INTRODUTTIVO, notificato il 16 maggio 2024, sono state impugnate le due citate delibere DGC n. 36/2024 e la DCC 15/2024 (ma non la precedente DGC n. 111 del 7 luglio 2023, né l'Avviso del 19 luglio 2023), deducendo un l'unico motivo la *"nullità dei provvedimenti per difetto assoluto di attribuzione e per elusione del giudicato"* in quanto:

a) *"difetta, in capo all'Amministrazione comunale, la norma attributiva del potere volto all'affidamento in concessione del Porto Turistico di Lavagna, mediante ricorso all'istituto della finanza di progetto ed alla relativa disciplina, di cui all'art. 193 del D.Lgs. n. 36 del 2023"*;

b) sussisterebbe, comunque, *"l'assoluta carenza di potere dell'Amministrazione comunale ad esercitare la funzione gestionale in ordine ai suddetti beni"*, in quanto le opere non amovibili presenti sull'area demaniale apparterrebbero alla società ricorrente come riconosciuto dalla sentenza del Consiglio di Stato n. 6370/2005.

Si sono costituiti in giudizio sia il Comune intimato che la controinteressata società F2i S.G.R. p.A. con richiesta di reiezione del ricorso in quanto inammissibile o infondato.

7) La ricorrente, acquisiti alcuni atti del procedimento in seguito alla loro esibizione da parte del Comune in data 3.5.2024, ha notificato i MOTIVI AGGIUNTI in data 2.7.2024, censurando – in via subordinata rispetto al ricorso principale - l'erroneità della valutazione comunale di idoneità tecnica del progetto di F2i S.G.R., ritenendo che dalla documentazione esibita sarebbero emersi elementi di criticità tali da dimostrare l'irrealizzabilità del progetto della controinteressata.

8) Successivamente il Comune, con determina n. 986 del 6 dicembre 2024, ha prorogato l'efficacia della concessione sino al 31.10.2025.

9) Preliminarmente si devono scrutinare le eccezioni di rito formulate dalle parti resistenti così sintetizzabili:

a) l'inammissibilità del ricorso per mancata impugnazione degli atti presupposti costituiti dalla DGC n. 111 del 7 luglio 2023 di richiesta agli Uffici comunali di inviare gli operatori interessati ad effettuare proposte di *project financing* ex art. 193 D.lgs. 36/2023 per l'affidamento e la gestione del Porto Turistico di Lavagna e del conseguente *«Avviso agli operatori economici interessati alla presentazione di proposte di project financing ex art. 193 d.lgs. 36/2023 per l'affidamento in concessione e gestione del porto turistico di Lavagna»* del 19 luglio 2023;

b) l'inammissibilità del ricorso perché la ricorrente, in risposta al citato Avviso comunale del 19 luglio 2023, ha partecipato al procedimento comparativo di *project financing* senza apporre alcuna riserva di impugnazione, quindi facendo acquiescenza sostanziale;

c) l'irricevibilità dei motivi aggiunti per tardività e, comunque, la loro inammissibilità in via derivata da quella che affligge l'atto introduttivo.

9.1) In primo luogo è fondata l'eccezione di cui al punto a) relativa alla mancata impugnazione degli atti presupposti.

È vero che l'art. 193 del D.lgs. n. 36/2023 (nuovo Codice dei contratti pubblici), a differenza del previgente D.lgs. n. 50/2016, ha previsto unicamente la finanza di progetto proposta da operatori privati, non riproponendo quella ad iniziativa officiosa dell'Amministrazione, senonché tale quadro disciplinare non impedisce all'ente concedente di sollecitare gli operatori privati a farsi promotori di specifiche iniziative di finanza di progetto mediante apposito avviso.

Nel caso di specie il Comune resistente ha iniziato il procedimento di *project financing* ai sensi dell'art. 193 del Codice dei contratti pubblici con:

- la DGC n. 111 del 7 luglio 2023 con cui ha richiesto agli Uffici di invitare gli operatori interessati ad effettuare proposte di *project financing* ai sensi dell'art. 193 D.lgs. 36/2023 per l'affidamento e la gestione del Porto Turistico di Lavagna;

- l'Avviso pubblicato in data 19 luglio 2023 con cui ha informato gli "*operatori economici interessati alla presentazione di proposte di project financing ex art. 193 d.lgs. 36/2023 per l'affidamento in concessione e gestione del porto turistico di Lavagna*» del 19 luglio 2023".

Poiché con il ricorso si contesta l'ammissibilità dell'impiego dell'istituto del *project financing*, avrebbero dovuto essere impugnati anche i citati atti con cui è stata richiesta la presentazione delle proposte di finanza di progetto, ma tale impugnazione non è avvenuta.

Il fatto che tali atti non siano espressamente previsti dall'art. 193 del Codice è irrilevante ai fini dell'onere impugnatorio atteso che, quand'anche tali atti fossero stati illegittimamente adottati dal Comune, avrebbero dovuto comunque essere impugnati per farne valere l'illegittimità o la nullità.

Il ricorrente, con memoria di replica, ha invocato il rilievo officioso da parte di questo Tribunale della nullità anche di tali atti presupposti ai sensi dell'art 31, comma 4, C.p.a., ma tale richiesta deve essere disattesa. Ed infatti l'esercizio del rilievo officioso della nullità dev'essere comunque coordinato con il regime processuale stabilito in materia di nullità dall'art. 31, comma 4, del C.p.a. che ha recepito solo in parte i caratteri della nullità tradizionalmente operante nell'ambito del diritto civile, stabilendo in particolare il termine decadenziale d'impugnazione di 180 giorni in luogo dell'imprescrittibilità dell'azione di nullità.

In tale cornice, anche volendo prescindere dall'orientamento giurisprudenziale che limita la rilevanza d'ufficio della nullità "*solo in favore della parte resistente (nel senso cioè del non accoglimento della domanda proposta dal ricorrente) e non già anche in favore di quest'ultimo, rispetto al quale viceversa è prescritto un preciso onere a pena di decadenza*" (T.A.R. Sicilia-Catania, Sez. II, 10.11.2016 n. 2900), il giudice amministrativo deve comunque

rispettare il principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato ai sensi dell'art. 112 C.p.c., con la conseguenza che non può dichiarare d'ufficio la nullità degli atti presupposti in mancanza di una domanda di nullità o, quantomeno, di annullamento, tempestivamente proposte (cfr. T.A.R. Liguria, Sez. I, 20.1.2025, n. 53; Cons. Stato, sez. IV, 3.1.2018, n. 28; Cons. Stato, sez. IV, 28.10.2011 n. 5799), anche in relazione al fatto che nel caso in esame l'interesse della ricorrente a contestare in giudizio l'impiego del *project financing* si era già attualizzato alla data di pubblicazione dell'Avviso avvenuta il 19 luglio 2023.

Pertanto l'omessa tempestiva richiesta di declaratoria di nullità o di annullamento di tali atti presupposti, rende inammissibile il ricorso di cui in epigrafe con cui è stata richiesta la declaratoria di nullità dei soli atti consequenziali.

L'accoglimento di tale eccezione rende inammissibile il ricorso introduttivo.

9.2) È fondata anche l'eccezione di cui al punto b) in quanto la ricorrente, rispondendo alla sollecitazione di cui all'avviso comunale del 19.7.2023, ha inviato la documentazione relativa al *project financing* senza apporre alcuna riserva di impugnazione, quindi prestando acquiescenza a tale tipologia di selezione.

Per la costante giurisprudenza, condivisa dal Collegio, da un lato "*allorché si neghi la sussistenza dei presupposti per la indizione della gara e non il regolamento di essa, sussiste l'onere di impugnare immediatamente il relativo atto*" (Cons. Stato, Sez. VI, 14.3.2023 n. 2644; cfr. anche TAR Brescia, I, 19 dicembre 2022, n. 1342; TAR Latina, Sez. I, 4 ottobre 2017 n. 489; T.A.R. l'Aquila, 9 marzo 2017) e, dall'altro "*la partecipazione alla gara senza riserve deve essere considerata come piena acquiescenza per facta concludentia alla procedura stessa, con conseguente impossibilità di contestarne successivamente gli esiti, allorché sfavorevoli nel caso in cui, come nella specie, la condotta del partecipante sia totalmente incompatibile con la contestazione degli esiti della gara*" (Cons. Stato, sez. V, 28.7.2023, n. 7398; Id. n. 3214/2022).

Nel caso di specie, la partecipazione della ricorrente alla selezione in questione senza riserve né contestazioni, ha comportato l'acquiescenza all'indizione della procedura, con preclusione della possibilità di impugnarla successivamente, una volta conosciutone l'esito negativo, in relazione alla tipologia di selezione.

Ne consegue l'inammissibilità del ricorso introduttivo sotto ulteriore profilo.

9.3) In merito alle eccezioni pregiudiziali relative ai motivi aggiunti di cui al punto c) si osserva quanto segue.

L'eccezione di inammissibilità (derivata da quella che affligge il ricorso introduttivo) è infondata perché i motivi aggiunti non contestano la nullità della procedura per difetto di attribuzione o violazione del giudicato, ma deducono l'illegittimità (non la nullità) delle delibere di selezione del progetto di fattibilità, risultando irrilevante la mancata impugnazione degli atti presupposti o l'acquiescenza in merito alla partecipazione al procedimento di finanza di progetto, essendo contestate in questo caso le modalità di svolgimento della gara e non la sua

indizione.

È, invece, fondata l'eccezione di tardività.

I motivi aggiunti sono stati proposti in seguito all'ostensione di alcuni atti del procedimento dai quali sarebbero emersi nuovi profili di illegittimità.

Invero le doglianze dedotte con l'atto aggiuntivo potevano essere sollevate già con il ricorso introduttivo atteso che le iniziative progettuali contestate erano già evincibili sia dalla DCG n. 36/2024 (pubblicata fino al 27.4.2024) dichiarativa del pubblico interesse del progetto della controinteressata interesse e della successiva DCC n. 15/2024 (pubblicata fino all'1.5.2024).

In effetti già con la delibera di Giunta n. 36 sono stati indicati gli interventi che la ricorrente ritiene irrealizzabili, menzionando espressamente le seguenti opere della:

*“- la riqualificazione dell'area della Piastra, attraverso la realizzazione di un parco pubblico con aree verdi sul quale sorgeranno strutture dedicate allo sport ed al tempo libero;*

*- la riqualificazione dell'area di Piazza Milano, attraverso l'interramento del parcheggio a raso ad*

*oggi esistente e conseguente realizzazione di un'area verde al servizio della collettività;*

*- la riqualificazione degli edifici commerciali che si sviluppano sotto la Piastra;*

*- la riqualificazione dell'area denominata “Silos”;*

*- la realizzazione di un percorso ciclopedonale che si estende per tutta l'area della marina, da*

*Piazza Milano fino all'estremo della diga sopraflutto, passando per la Piastra;*

*- la demolizione di una parte dei pontili esistenti per creare un bacino ampio in grado di ospitare*

*imbarcazioni sino a 60 m;*

*- la realizzazione sulla banchina in fregio alla diga foranea di un posto barca per yacht di grandi*

*dimensioni (fino a 100 m di lunghezza);*

*-la riqualificazione degli impianti a servizio del porto”.*

Inoltre le censure riguardano valutazioni contenute nella Relazione dei professionisti del Gruppo istruttorio per la valutazione della fattibilità delle proposte pubblicata, come allegato alla DCC

n. 15 del 2024 fino all'1.5.2024.

Invece tali suddetti interventi e le valutazioni di fattibilità contestate non sono menzionati nei documenti ostesi dal Comune (lettera di asseverazione, elenco elaborati e specifiche del servizio, in doc. 11), che non indicano alcuna delle opere o delle questioni censurate con i motivi aggiunti.

Pertanto, siccome i vizi dedotti con i motivi aggiunti erano conoscibili già in sede di impugnazione della DGC n. 36/2024 e della DCC n. 15/2024 (pubblicate, rispettivamente, fino al 27.4.2024 e all'1.5.2024, i motivi aggiunti notificati il 2.7.2024 risultano irricevibili per tardività.

10) *Ad abundantiam* il Collegio ritiene che il ricorso e i motivi aggiunto siano, comunque, infondati.

11) Con l'unico motivo del RICORSO INTRODUTTIVO sono dedotti due profili di nullità:

- a) per difetto assoluto di attribuzione;
- b) per violazione del giudicato.

Il motivo è infondato.

11.1) Con la censura a) la ricorrente sostiene che, nel caso concreto, mancherebbe la norma attributiva del potere al Comune di affidare in concessione il Porto Turistico mediante ricorso alla finanza di progetto di cui all'art. 193 del D.Lgs. n. 36 del 2023 in quanto tale istituto, ai sensi del considerando 15 della Direttiva 2014/23/UE, sarebbe riferito unicamente alle concessioni di servizi e non a quelle di beni demaniali marittimi, come l'area portuale in questione.

L'argomento non merita condivisione.

In primo luogo l'ipotizzato utilizzo della procedura di *project financing* fuori dai casi previsti dalla legge non costituisce una carenza di potere in astratto, fonte di nullità dei provvedimenti adottati, ma uno scorretto esercizio del potere esistente che determina l'illegittimità dei provvedimenti adottati e non la loro nullità.

Comunque nel caso in esame il Comune ha correttamente fatto ricorso al *project financing* per l'affidamento in concessione e gestione del Porto turistico atteso che tale istituto può essere utilizzato quando all'affidamento del bene preveda anche la gestione dello stesso, con effettuazione di lavori di valorizzazione e/o dei servizi connessi allo sfruttamento del bene, configurandosi in tali ipotesi una concessione di lavori e/o di servizi soggetta alla disciplina della Direttiva 23/2014/UE e, quindi, suscettibile di assegnazione mediante *project financing*.

Ebbene per i porti turistici la tipologia di concessione utilizzata è quella di lavori e servizi in quanto essa *“si caratterizza per il fatto che, accanto alla concessione di beni demaniali*

*marittimi, impone la prestazione di servizi funzionali all'esercizio della nautica da diporto (ormeggio, disormeggio, alaggio, varo, etc.). Si tratta, quindi, di una figura complessa e peculiare (sebbene non isolata, potendo talvolta la concessione di un bene pubblico risultare servente alla prestazione di un servizio al pubblico: cfr., ex aliis, T.A.R. Lazio, Roma, sez. II-bis, 13 giugno 2017, n. 6985), nella quale profili in tema di concessione di beni pubblici coesistono con aspetti attinenti all'affidamento di servizi pubblici" (TAR Liguria n. 946 del 2021).*

Tale schema sussiste anche nel caso in esame in cui il Comune intende affidare in concessione *"la gestione del Porto Turistico di Lavagna"* prevedendo sia l'esecuzione di lavori di *"rigenerazione-riqualificazione urbana della sovrapietra del Porto Turistico di Lavagna"* che lo svolgimento di plurimi servizi, tra cui quelli connessi alla messa a disposizione del Comune di *"un determinato numero di posti barca"*.

In secondo luogo il Comune è titolare del potere di affidamento della concessione del Porto turistico anche perché l'art. 10 LR Liguria n. 13/1999 e s.m.i. stabilisce che *"sono di competenza dei Comuni le funzioni relative ... al rilascio e rinnovo delle concessioni di beni del demanio marittimo in ambito portuale"*.

Ne consegue che il Comune ha legittimamente utilizzato lo strumento del *project financing*.

11.2) Con la doglianza b) la ricorrente deduce l'ulteriore profilo di nullità dei provvedimenti impugnati per elusione del giudicato della sentenza del Consiglio di Stato n. 6370/2005 che avrebbe accertato che la ricorrente *"è proprietaria di tutte le opere e gli impianti costruiti sui beni demaniali"* con la conseguenza che, non essendo ancora scaduta la concessione, *"le opere non amovibili, costruite sulla zona demaniale non sono state acquisite allo Stato, ai sensi dell'art. 49 cod. nav., essendo tutt'ora della Porto di Lavagna S.p.A"*, circostanza che determinerebbe *"sotto un ulteriore profilo, l'assoluta carenza di potere dell'Amministrazione comunale ad esercitare la funzione gestionale in ordine ai suddetti beni"*.

La doglianza è infondata.

In primo luogo non sussiste la violazione di giudicato in quanto sentenza del Consiglio di Stato n. 6370/2005 ha confermato la pronuncia del T.A.R. di inammissibilità del ricorso proposto dalla concessionaria originaria Cala dei Genovesi per l'annullamento del provvedimento comunale di autorizzazione al subentro nella titolarità della concessione da parte dell'odierna ricorrente.

Inoltre la citata sentenza d'appello non ha vietato al Comune di esercitare la funzione gestionale in ordine ai suddetti beni, né ha imposto di iniziare il procedimento di assegnazione della concessione solo dopo la scadenza del termine di efficacia di essa, tesi che comporterebbe l'effetto illogico e inefficiente del sistematico ricorso a gestioni in regime di proroga tecnica a favore del concessionario uscente.

Correttamente, pertanto, il Comune ha avviato il procedimento di assegnazione della nuova concessione prima della scadenza di quella in essere, salvo il fatto che il nuovo concessionario

subentrerà nella detenzione delle aree e inizierà ad esercitare le attività concessorie solo dopo la scadenza del termine d'efficacia dell'originaria concessione.

12) Con i MOTIVI AGGIUNTI la ricorrente ha dedotto l'illegittimità delle delibere impugnate con il ricorso introduttivo per violazione dell'art. 193 e dell'art. 41, comma 6, del d.lgs. n. 36/2023 per avere ritenuto tecnicamente fattibile la proposta della controinteressata laddove essa, sulla base di una relazione predisposta da un tecnico di fiducia della ricorrente, risulterebbe irrealizzabile.

La doglianza è infondata.

In primo luogo l'art. 41 del D.lgs n. 36 del 2023 prevede, al comma 1, che la progettazione nel suo complesso (quella di fattibilità e quella esecutiva) sia "*volta ad assicurare*" il rispetto dei vincoli e dei piani esistenti e non imponendo che già il progetto di fattibilità contenga previsioni tutte e *ab origine* conformi a detti strumenti, atteso che la lettera della norma richiede che la progettazione sia "*volta ad assicurare*" detta conformità, ossia che contenga gli elementi per conseguirla, tanto è vero che lo stesso art. 41, comma 6, del D.lgs n. 36 del 2023 precisa che il progetto di fattibilità "*contiene tutti gli elementi necessari per il rilascio delle autorizzazioni e approvazioni prescritte*" ammettendo il loro rilascio successivamente alla presentazione del progetto.

In ogni caso si osserva che:

- l'Autorimessa interrata di Piazza Milano, che secondo la ricorrente ricadrebbe in una zona nella quale tale intervento sarebbe precluso, invece risulta situata in area in ambito infrastrutturale speciale disciplinata dall'art. 27 delle N.T.A. del P.R.G. ove tali opere sono ammesse;

- in ordine al Comparto polifunzionale CP1, CP2, CP3 e alle Passeggiate e formazione volumi a destinazione commerciale sulle dighe foranee e sottoflutto, il progetto della controinteressata ha previsto una riprofilatura dei volumi che, mediante demolizioni e nuove costruzioni comporteranno comunque un saldo volumetrico complessivo negativo.

Si rileva, inoltre, che in merito agli ipotizzati rischi geologici il Progetto dovrà comunque essere accompagnato da una specifica relazione di compatibilità idraulica nell'ambito del procedimento di verifica di assoggettabilità a Valutazione di impatto ambientale.

L'assunto per cui la "*Ridefinizione degli specchi acquei e pontili*" non sarebbe autorizzabile dall'Autorità marittima per ragioni di sicurezza della navigazione è affermazione indimostrata e che attiene a profili che riguarderanno le successive fasi progettuali.

13) Conclusivamente il ricorso è inammissibile e i motivi aggiunti sono irricevibili.

14) Le spese del giudizio seguono la soccombenza e sono liquidate nel dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso e sui motivi aggiunti, come in epigrafe proposti, dichiara inammissibile il ricorso introduttivo e irricevibili i motivi aggiunti.

Condanna la parte ricorrente al pagamento delle spese del giudizio nei confronti del Comune resistente e della controinteressata che liquida – a favore di ciascuno di essi - nella somma di euro 4.000, oltre alle spese generali (15%), CPA e IVA come per legge.

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

Così deciso a Genova nella camera di consiglio del giorno 10 gennaio 2025 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Caruso, Presidente

Liliana Felletti, Primo Referendario

Marcello Bolognesi, Referendario, Estensore