



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

**Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania**

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso n. 3066/17 R.G., proposto da:  
Marina Lobra S.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dagli avvocati Giuseppe Russo e Barbara Del Duca, con domicilio eletto presso lo studio del primo in Napoli, via Cesario Console, 3;

***contro***

Comune di Massa Lubrense, in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso dall'avvocato Gianvincenzo Esposito, con domicilio eletto presso il suo indirizzo PEC; Autorità di Bacino Regionale della Campania Centrale, Area Marina Protetta di Punta Campanella, Asl 108 - Napoli 3 non costituiti in giudizio; Agenzia del Demanio Napoli, Agenzia del Territorio Napoli, Agenzia delle Dogane e dei Monopoli - Ufficio delle Dogane di Napoli 1, Comando Vigili del Fuoco Napoli, Capitaneria di Porto di Castellammare di Stabia, Provveditorato Interregionale Opere Pubbliche Campania e Molise, Ministero dei Beni e delle Attività Culturali e del Turismo, Ministero della Difesa, Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, Soprintendenza Per i Beni Archeologici di Pompei (Autonoma), Soprintendenza Beni Archit. e Paes. e Patrim. Stor. Art. e Etno. Napoli e Prov., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentati e difesi per legge dall'Avvocatura Distrettuale Napoli, domiciliata in Napoli, via Armando Diaz, 11; Regione Campania, in persona del Presidente p.t., rappresentato e difeso dall'avvocato Lidia Buondonno, con domicilio eletto in Napoli, presso gli uffici dell'Avvocatura regionale; Città Metropolitana di Napoli, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avvocato Alfredo Perillo, con domicilio eletto in Napoli, piazza Matteotti, 1, presso l'ufficio legale dell'ente;

***nei confronti***

Terna S.p.A., E-Distribuzione S.p.A., Telecom Italia S.p.A., G.O.R.I. S.p.A. Gestione Ottimale Risorse Idriche, Sita Sud S.r.l., Terre delle Sirene S.p.A., Napoletanagas Compagnia Napoletana di Illuminazione e Scaldamento col Gas, non costituiti in giudizio;

***per l'annullamento***

- a) della determina del Comune di Massa Lubrense in data 19.5.2017 n. 661;
- b) della nota in data 19.5.2017, prot. n. 12663.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Massa Lubrense, del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, del Provveditorato Interregionale Opere Pubbliche della Campania e Molise, della Soprintendenza speciale per i beni archeologici di Napoli e Pompei, della Soprintendenza per i beni architettonici per Napoli e Provincia, dell'Agenzia del Territorio sede di Napoli, del Ministero dei Beni e delle Attività Culturali e del Turismo, del Ministero della Difesa dell'Agenzia del Demanio di Napoli, dell'Agenzia delle Dogane e dei Monopoli - Ufficio delle Dogane di Napoli 1, della Capitaneria di Porto di Castellammare di Stabia e del Comando Provinciale Vigili del Fuoco di Napoli, della Regione Campania, nonché della Città Metropolitana di Napoli;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Data per letta nell'udienza pubblica del 7 marzo 2018 la relazione del consigliere Paolo Corciulo e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO

La Marina Lobra s.r.l., società di progetto costituita per l'esecuzione di un contratto di concessione per project financing per la progettazione, costruzione e gestione dei «lavori di ristrutturazione dell'area portuale Marina Lobra e rimessaggio, con sistemazione per la balneazione del litorale Chiaia» in data 11 novembre 2010 presentava il progetto definitivo dell'intervento ai sensi dell'atto di convenzione n. 6989 del 13 maggio 2010.

Il progetto veniva approvato con determinazione del 9 dicembre 2011, n. 91, avendo il Comune di Massa Lubrense concluso positivamente il procedimento ai sensi e per gli effetti dell'art. 14-ter, comma 6-bis della L. 241/90, ma tale provvedimento veniva annullato con sentenza del Consiglio di Stato del 5 marzo 2014 n. 1059 in riforma di due pronunce di primo grado che avevano invece respinto le impugnazioni proposte dall'Autorità di Bacino del Fiume Sarno e da un cittadino proprietario di un terreno ubicato in zona; a fondamento dell'accoglimento il giudice d'appello riteneva condivisibili le censure proposte avverso il superamento del parere negativo espresso dalla predetta Autorità di Bacino.

Pertanto, il Comune di Massa Lubrense e la Marina Lobra s.r.l. concordavano con l'Autorità di Bacino di suddividere il progetto in due parti, stralciando quello comprendente le parti non interessate dalle criticità sollevate nel 2011 che ricadevano in zone che il vigente PSAI (d.G.R. n. 223 del 13 febbraio 2009) classificava come 'a pericolosità molto elevata' da dissesti di versante (P4); sul progetto stralcio veniva così acquisito il parere favorevole dell'Autorità di Bacino, a cui faceva seguito, all'esito della conferenza di servizi, la determinazione dirigenziale n. 50 del 31 luglio 2014, n. 50 di approvazione di nuovo progetto definitivo, limitato all'esecuzione dell'intervento stralciato. Con deliberazione di Giunta n. 42 del 30 aprile 2015 aveva luogo l'approvazione del progetto stralcio esecutivo redatto da Marina Lobra s.r.l. a cui, in data 29 maggio 2015, veniva rilasciata concessione demaniale marittima n. 190 con successiva immissione nelle aree demaniali interessate all'esecuzione dei lavori.

Tuttavia, anche la determinazione n. 50 del 31 luglio 2014 veniva annullata in sede giurisdizionale con sentenza della Settima Sezione del TAR Campania del 6 giugno 2016 n. 2763, essendosi ritenuto che, contrariamente a quanto statuito

dal Consiglio di Stato, il progetto stralcio non era stato sottoposto da parte del Comune di Massa Lubrense al vaglio di tutte le Amministrazione coinvolte nella conferenza di servizi.

Con atto di citazione notificato il 6 ottobre 2016 la Marina Lobra s.r.l. proponeva innanzi al giudice civile domanda di risoluzione del contratto di concessione per grave inadempimento del Comune di Massa Lubrense, ma l'ente locale con nota prot. 24361 del 7 ottobre 2016 indiceva una nuova conferenza di servizi invitando tutte le amministrazioni interessate.

Con atto del 19 dicembre 2016 la società diffidava l'Amministrazione comunale a non dar corso alla conferenza di servizi, essendo stata proposta azione giurisdizionale di risoluzione del contratto di concessione.

In data 5 gennaio 2017 il Comune di Massa Lubrense si costituiva nel giudizio civile proponendo domanda riconvenzionale di risoluzione del contratto di concessione.

Nel prosieguo della conferenza il Comune, in data 18 gennaio 2017, con nota prot. 1428, invitava la Marina Lobra s.r.l. a provvedere ad aggiornamenti ed integrazioni degli elaborati del progetto definitivo, oltre a chiarire «la propria posizione in ordine alla volontà di procedere all'adempimento degli obblighi assunti nel corso del procedimento e con il contratto di concessione, volontà che appare palesemente contraddetta dalla proposizione del giudizio innanzi al Tribunale Civile di Torre Annunziata nel quale era richiesto dichiararsi la risoluzione contrattuale».

Nelle successive sedute di conferenza del 17 marzo 2017 e del 5 maggio 2017 veniva dato atto che la società non aveva prodotto le integrazioni richieste e con determinazione dirigenziale n. 661 del 19 maggio 2017, atto conclusivo della conferenza, per tale ragione si decideva di non approvare il progetto definitivo.

Avverso tale provvedimento ha proposto ricorso a questo Tribunale la Marina Lobra s.r.l. chiedendone l'annullamento, previa concessione di idonee misure cautelari.

A sostegno dell'impugnazione sono stati proposti dieci motivi di impugnazione.

Con il primo motivo si deduce che il Comune di Massa Lubrense non avrebbe tenuto conto che la domanda giudiziale di risoluzione della concessione aveva reso inutile la prosecuzione della conferenza di servizi, in quanto il progetto non avrebbe avuto alcuna esecuzione.

Con il secondo motivo si lamenta che l'amministrazione comunale aveva inteso proseguire i lavori della conferenza dei servizi al solo fine di provocare una manifestazione di disinteresse della società ricorrente ed archiviare così il procedimento, addebitando le relative responsabilità alla società di progetto.

In terzo luogo, si deduce che sarebbe stato più logico e coerente attendersi che una manifestazione di disinteresse provenisse dal Comune di Massa Lubrense dopo la proposizione della domanda riconvenzionale; tanto a conferma dell'illegittimità dell'impugnata determinazione dirigenziale n. 661 del 2017.

Con la quarta censura si lamenta l'inesatta esecuzione della sentenza della VII Sezione del TAR Campania del 6 giugno 2016 n. 2763 che nell'annullare la determinazione n. 50 del 31 luglio 2014 non aveva imposto al Comune di Massa Lubrense di indire una nuova conferenza di servizi, ma di convocare un'ultima e conclusiva seduta per verificare la praticabilità del progetto stralcio, decisione che non avrebbe potuto essere presa unilateralmente al di fuori della conferenza.

Con il quinto motivo parte ricorrente lamenta che il Comune di Massa Lubrense si sarebbe limitato ad assumere una decisione negativa di non approvazione del progetto, intento, tra l'altro, manifestato sin dalla seduta del 5 gennaio 2017, senza concretamente ricercare soluzioni che consentissero l'esecuzione dell'opera in seno alla conferenza.

In sesto luogo, si contesta che l'Amministrazione comunale non avrebbe potuto aggravare il procedimento onerando il privato con richieste inutili; difatti, una volta acquisito che non vi era più interesse all'esecuzione dell'opera da parte dell'ente, quanto meno successivamente alla presentazione della domanda riconvenzionale, lo stesso non avrebbe potuto

più richiedere integrazioni documentali, rendendo illegittima la determina n.661/2017 che ha concluso negativamente la conferenza di servizi sulla base della mancata presentazione di integrazioni da parte di Marina Lobra s.r.l. Inoltre, si deduce che le richieste di integrazione erano provenute dal solo Comune di Massa Lubrense e comunque al di fuori della conferenza dei servizi; difatti, né l'Autorità di Bacino, né la Regione Campania-UOD Valutazione Ambientale avevano in realtà chiesto alcuna integrazione progettuale.

Con il settimo motivo si evidenzia che la necessità di una nuova valutazione di impatto ambientale, rappresentata dalla Regione Campania-UOD Valutazione Ambientale con nota del 12 dicembre 2016 n. 807692 aveva determinato l'illegittimità del procedimento, dal momento che il Comune di Massa Lubrense in violazione dell'art. 14, quarto comma della L. 241/90, nel testo vigente *ratione temporis*, aveva omesso la convocazione in modalità sincrona della conferenza simultanea di cui all'art. 14-ter.

Con l'ottavo motivo si contesta l'irrelevanza ai fini della non approvazione del progetto della omessa previsione negli elaborati di un punto del pescato e di un numero sufficiente di posti barca per attività artigianali della pesca, trattandosi di argomento residuale inerente ad aspetti di dettaglio superabili all'esito di un confronto successivo alla verifica di realizzabilità del progetto. Nemmeno ostativa alla conclusione favorevole del procedimento sarebbe stata la mancata soluzione al problema «della titolarità della gestione sull'area demaniale individuata in Catasto nella particella n. 128 del foglio 6», trattandosi di particella di titolarità pubblica.

Con la nona censura si lamenta che il Comune di Massa Lubrense aveva trasmesso agli enti degli elaborati progettuali differenti da quelli che chiedeva di esaminare, peraltro privi di sottoscrizione, in tal modo non consentendone una giusta valutazione.

Infine, si deduce che sarebbero state omesse le necessarie formalità propedeutiche alla indizione della conferenza dei servizi e conclusione dell'accordo di programma, quali la pubblicazione sul B.U.R.C., sui quotidiani e, inoltre, la predisposizione e pubblicazione degli atti preordinati alla apposizione del vincolo preordinato all'esproprio, che infatti il Comune non aveva più apposto.

Si è costituito in giudizio il Comune di Massa Lubrense, eccependo l'improcedibilità del ricorso per carenza di interesse.

Si è costituito in giudizio l'Avvocatura erariale in rappresentanza del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, del Provveditorato Interregionale Opere Pubbliche della Campania e Molise, della Soprintendenza speciale per i beni archeologici di Napoli e Pompei, della Soprintendenza per i beni architettonici per Napoli e Provincia, dell'Agenzia del Territorio sede di Napoli, del Ministero dei Beni e delle Attività Culturali e del Turismo, del Ministero della Difesa dell'Agenzia del Demanio di Napoli, dell'Agenzia delle Dogane e dei Monopoli - Ufficio delle Dogane di Napoli 1, della Capitaneria di Porto di Castellammare di Stabia e del Comando Provinciale Vigili del Fuoco di Napoli.

Alla camera di consiglio del 27 settembre 2017 la causa è stata cancellata dal ruolo cautelare e all'udienza pubblica del 7 marzo 2018, in vista della quale sono state depositate memorie, trattenuta per la decisione.

#### DIRITTO

Occorre preliminarmente esaminare l'eccezione sollevata dalla difesa del Comune di Massa Lubrense che ha osservato come nessuna concreta utilitas deriverebbe alla società ricorrente da una decisione di merito sulla controversia, per essersi il contratto di concessione risolto a seguito della proposizione di domanda giudiziale innanzi al giudice civile.

Ritiene, innanzitutto, il Collegio che l'eccezione debba essere qualificata in termini di inammissibilità dell'impugnazione per carenza di interesse, essendo il prospettato evento di risoluzione del contratto temporalmente antecedente rispetto alla proposizione del ricorso.

In proposito, occorre chiedersi quale sarebbe l'utilità giuridicamente apprezzabile che Marina Lobra s.r.l. riceverebbe dall'accoglimento dell'azione proposta e, quindi, dall'annullamento dell'impugnata determinazione di non approvazione del progetto definitivo.

Osserva, in tal senso, il Collegio che, come tra l'altro traspare dagli scritti difensivi sia della società ricorrente che della resistente amministrazione comunale, sia l'elaborazione del progetto definitivo da parte di Marina Lobra s.r.l., sia la sua presentazione in sede di conferenza dei servizi da parte del Comune di Massa Lubrense per la relativa approvazione assumono giuridico rilievo come prestazioni in adempimento a specifiche obbligazioni discendenti dal contratto di concessione di cui è chiesta la risoluzione innanzi al giudice civile, nonché come attività procedimentalizzate e, come tali, autonomamente qualificabili come manifestazione di un potere autoritativo, tra l'altro coinvolgente anche amministrazioni terze rispetto al vincolo convenzionale.

Occorre, per il compimento di una corretta verifica circa la sussistenza delle condizioni di ammissibilità dell'azione di annullamento in scrutinio, tenere distinti tali aspetti, sia dal punto di vista della loro oggettiva qualificazione, sia con riferimento ai possibili corollari ritraibili con riferimento ai profili di tutela giurisdizionale.

In merito alla prima delle qualificazioni prospettate, va evidenziato come non si sia in presenza di un rapporto contrattuale risolto, in quanto, allo stato, manca una pronuncia giurisdizionale che ne abbia accertato i presupposti giuridici e di fatto, sia con riferimento alla domanda principale proposta dalla società ricorrente, sia avuto riguardo a quella riconvenzionale introdotta dal Comune di Massa Lubrense nel giudizio civile tuttora pendente.

Allo stesso modo, non può assumersi che si sia in presenza di una risoluzione extragiudiziale, non essendo sufficiente a provocare l'effetto solutorio una manifestazione unilaterale di volontà delle parti, né potendo ritenersi che le domande giudiziali proposte da società e amministrazione comunale nello stesso giudizio presentino le caratteristiche di mutuo consenso alla risoluzione del rapporto, secondo il principio generale del *contrarius actus*.

Pertanto, delle vicende di esecuzione inerenti al rapporto contrattuale, da ritenersi ancora efficace, deve conoscere l'adito giudice civile innanzi al quale è pendente specifica controversia (Cassazione civile, sez. un., 27/12/2011, n. 28804).

E' appena il caso di aggiungere, sempre in riferimento a tale prima qualificazione, che non è configurabile nemmeno un interesse processuale concreto in capo alla società ricorrente all'ottenimento di una sentenza di annullamento il cui presupposto accertamento di illegittimità della deliberazione impugnata possa confluire nel giudizio civile, vincolando la cognizione di quel giudice; difatti, il comportamento tenuto dalle parti in esecuzione della convenzione costituisce oggetto di autonoma valutazione nel giudizio civile, non rilevando come attività provvedimento in sé, ma come adempimento ad obblighi nascenti da rapporto paritetico il cui accertamento non può essere precluso, né limitato da statuizioni provenienti da un giudice che sul rapporto è privo di giurisdizione.

Con riferimento alla seconda delle qualificazioni prospettate, ci si deve invece chiedere se alla società ricorrente residui un interesse processuale che sia riconducibile ad un interesse legittimo collegato all'esercizio della potestà autoritativa di approvazione del progetto definitivo.

Al riguardo, ritiene il Collegio che un interesse all'approvazione di tale progetto, seppur astrattamente predicabile in origine, sia ora privo del necessario carattere di attualità.

Difatti, l'approvazione del progetto definitivo, dal punto di vista dell'azione amministrativa rimessa alla cognizione del suo giudice naturale, costituisce presupposto giuridico per la successiva presentazione ed approvazione del progetto esecutivo e, ancora più a valle, dell'esecuzione dei lavori. In questa prospettiva, la presentazione di una domanda giudiziale di risoluzione da parte del concessionario costituisce manifestazione abdicativa dell'interesse alla prosecuzione del rapporto e quindi priva di una concreta utilità l'interesse di parte al (ri)esercizio della funzione di

approvazione che costituirebbe il solo effetto conformativo esigibile da una deliberazione favorevole dell'azione di annullamento in questa sede proposta.

In conclusione, il ricorso deve essere dichiarato inammissibile, con integrale compensazione delle spese processuali tra le parti, in ragione della particolarità della questione esaminata.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo dichiara inammissibile e compensa le spese.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 7 marzo 2018 con l'intervento dei magistrati:

Salvatore Veneziano, Presidente

Paolo Corciulo, Consigliere, Estensore

Gianluca Di Vita, Consigliere

**L'ESTENSORE**  
**Paolo Corciulo**

**IL PRESIDENTE**  
**Salvatore Veneziano**

IL SEGRETARIO