Pubblicato il 08/03/2018

N. 00273/2018 REG.PROV.COLL.

N. 01629/2015 REG.RIC.



**REPUBBLICA ITALIANA**

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1629 del 2015, proposto dalla
Associazione “***Poveglia*** *–* ***Poveglia*** *per Tutti*”, in persona del suo legale rappresentante *pro tempore*, sig. Giancarlo Ghigi, rappresentata e difesa dagli avv.ti Raffaele Volante e Francesco Mason e con domicilio eletto presso lo studio del secondo, in Venezia, San Marco, Calle degli Avvocati, n. 3911

contro

Agenzia del Demanio, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, *ex lege* rappresentata e difesa dall’Avvocatura Distrettuale dello Stato di Venezia e domiciliata presso gli Uffici di quest’ultima, in Venezia, San Marco, n. 63

nei confronti di

sig. Stefano Bargiacchi non costituito in giudizio

per l’annullamento

- del provvedimento dell’Agenzia del Demanio – Direzione Regionale Veneto prot. n. 2015/DR-VE del 31 luglio 2015, comunicato via *P.E.C.* in pari data, recante rigetto dell’istanza dell’Associazione “***Poveglia*** *–* ***Poveglia*** *per Tutti*” volta ad ottenere una porzione dell’isola di **Poveglia** in concessione sessennale a canone agevolato *ex* art. 9 del d.P.R. n. 296/2005;

- di ogni altro atto conseguente e presupposto

e per l’ordine

all’Amministrazione di esaminare ed accogliere l’istanza di concessione presentata dall’associazione ricorrente a mezzo di *P.E.C.* del 6 maggio 2015, se necessario nominando un Commissario *ad acta*.

Visti il ricorso ed i relativi allegati;

Visti il controricorso e la documentazione dell’Agenzia del Demanio;

Vista la memoria conclusiva e l’ulteriore documentazione dell’associazione ricorrente;

Viste la memoria difensiva, l’ulteriore documentazione e la replica dell’Agenzia del Demanio;

Preso atto del deposito tardivo di memoria di replica da parte della ricorrente;

Visti tutti gli atti della causa;

Nominato relatore nell’udienza pubblica del 21 febbraio 2018 il dott. Pietro De Berardinis;

Uditi per le parti i difensori, come specificato nel verbale;

Visto l’art. 74 del d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104 (c.p.a.)

Considerato che con il ricorso indicato in epigrafe l’Associazione “***Poveglia*** *–* ***Poveglia*** *per Tutti*” (di seguito: Associazione) impugna il provvedimento dell’Agenzia del Demanio – Dir. Reg. Veneto prot. n. 2015/DR-VE del 31 luglio 2015, comunicato via *P.E.C.*, chiedendone l’annullamento;

Considerato che il provvedimento impugnato reca il rigetto dell’istanza dell’Associazione, presentata il 6 maggio 2015, volta ad ottenere una porzione dell’isola di **Poveglia** in concessione sessennale a canone agevolato *ex* art. 9 del d.P.R. n. 296/2005;

Considerato che in punto di fatto l’Associazione espone:

- di avere come finalità precipua il mantenimento dell’isola di **Poveglia**, sita nella Laguna di Venezia, all’uso collettivo;

- che detta isola è composta di tre parti: un piccolo ottagono di difesa, opera militare cinquecentesca; un settore dove si trova la totalità degli edifici presenti sull’isola, pericolanti e fonte di grave rischio per l’incolumità di chi vi si avventuri; un terzo settore, un tempo adibito ad orti ed oggi abbandonato alla vegetazione spontanea;

- di aver presentato in data 6 maggio 2015 un’istanza all’Agenzia del Demanio, volta ad ottenere la concessione per sei anni di una porzione dell’isola a canone agevolato *ex* art. 9 del d.P.R. n. 296/2005 (“*regolamento concernente i criteri e le modalità di concessione in uso e in locazione dei beni immobili appartenenti allo Stato*”), per il recupero di tutta la parte non edificata, nonché di due edifici (la cd. casa del custode e la cd. cavana);

- di essersi impegnata ad investire negli interventi da realizzare la somma complessiva di € 389.722,62 (già disponibile nel proprio bilancio), oltre al lavoro gratuito degli associati;

- che, però, l’istanza veniva respinta dall’Agenzia del Demanio – Direzione Regionale Veneto con il provvedimento in questa sede impugnato, sulla base di una parere della Direzione Generale, in cui veniva rappresentato che “*all’attualità, essendo pervenute, a vario titolo, diverse manifestazioni di interesse, occorre valutare, di concerto con l’Amministrazione Comunale recentemente insediatasi, il più proficuo percorso da avviare nell’interesse del territorio e del bene stesso*”;

Considerato che a supporto del gravame l’Associazione ha dedotto i seguenti motivi:

1) difetto assoluto di motivazione, violazione dell’art. 3 della l. n. 241/1990, perché il provvedimento gravato: *a)* sarebbe privo di motivazione, non indicando alcun presupposto di fatto ed alcuna ragione giuridica che abbia determinato il diniego di concessione, e non facendo alcun cenno alle risultanze istruttorie; *b)* non allegherebbe, né renderebbe altrimenti disponibile nella sua interezza il parere della Direzione Generale dell’Agenzia, su cui si è fondato; *c)* sarebbe sfornito di una motivazione espressa in proprio dalla Direzione Regionale Veneto, quale organo competente al rilascio della concessione richiesta; *d)* non indicherebbe né il termine per ricorrere, né l’Autorità dinanzi alla quale proporre il ricorso;

2) violazione dell’art. 10-*bis* della l. n. 241/1990, per avere la P.A. omesso di palesare alla ricorrente i motivi ostativi all’accoglimento dell’istanza, in modo da metterla in grado di presentare le proprie osservazioni;

3) eccesso di potere e violazione degli artt. 20 e 21 del d.P.R. n. 296/2005, in quanto la domanda di concessione a canone agevolato avrebbe dovuto essere vagliata analizzando i requisiti soggettivi e di legittimazione dei richiedenti e soprattutto la conformità dell’utilizzo proposto con le finalità di cui all’art. 9 del d.P.R. n. 296 cit.: invece, nulla di tutto ciò sarebbe dato vedere nel diniego impugnato, che respingerebbe l’istanza in base a motivazioni del tutto estranee al merito della domanda, il quale, pertanto, non sarebbe stato esaminato dalla P.A.;

4) eccesso di potere, poiché il diniego gravato richiamerebbe a propria giustificazione l’esigenza di una valutazione “*di concerto*” con l’Amministrazione comunale, ma il suddetto concerto non sarebbe previsto da alcuna disposizione di legge e, dunque, non avrebbe potuto essere addotto dall’Agenzia quale motivo ostativo al rilascio della concessione;

5) eccesso di potere e violazione dell’art. 22 del d.P.R. n. 296/2005, in quanto la P.A. non avrebbe dovuto porre sullo stesso piano l’istanza dell’Associazione, redatta in conformità al d.P.R. n. 296 cit., e delle generiche “*manifestazioni di interesse*” provenienti da altri soggetti, che non si sarebbero mai tradotte in una formale richiesta;

6) irragionevolezza e manifesta contraddittorietà del diniego, sviamento di potere, poiché il diniego gravato comporterebbe il rifiuto, da parte dell’Agenzia del Demanio, di ottenere l’esecuzione, a cura e spese dell’Associazione, di lavori di messa in sicurezza e manutenzione, ordinaria e straordinaria, che l’Agenzia stessa avrebbe dovuto da tempo svolgere in proprio. L’Agenzia, perciò, rinuncerebbe ad opere e attività rientranti tra le finalità precipue affidatele dalla legge. Essendo, poi, la concessione revocabile per sopravvenute esigenze “*di carattere governativo*”, la domanda dell’Associazione non avrebbe impedito alla P.A. la successiva eventuale concessione dell’isola ad altri a titolo lucrativo, tenuto anche conto che gli interventi proposti dalla ricorrente non avrebbe apportato alcun mutamento allo stato dei luoghi;

Considerato che l’Associazione ha chiesto, altresì, che l’adito Tribunale ordini all’Amministrazione l’esame e l’accoglimento dell’istanza di concessione da essa presentata, nominando, se necessario, un Commissario *ad acta*;

Considerato che si è costituita in giudizio con controricorso l’Agenzia del Demanio, successivamente depositando una memoria ed una replica e resistendo alle pretese attoree;

Considerato che anche l’Associazione ha depositato una memoria, insistendo per l’accoglimento del ricorso, nonché, fuori termine, una replica;

Considerato che, all’esito dell’udienza pubblica del 21 febbraio 2018, la causa è stata trattenuta in decisione;

Ritenuta la sussistenza degli estremi per pronunciare sentenza cd. semplificata *ex* art. 74 c.p.a., in quanto il ricorso risulta fondato e da accogliere;

Considerato, in specie, che è fondata e da accogliere, anzitutto, la doglianza di difetto di motivazione del provvedimento impugnato, dedotta con il primo motivo di ricorso (v. *supra*, n. 1, lett. *a)*), per le seguenti ragioni:

- dalla documentazione versata in atti dalla difesa erariale si evince che, a fronte della presentazione dell’istanza di concessione da parte dell’associazione deducente, l’Agenzia del Demanio – Dir. Reg. Veneto ha inoltrato, con nota del 24 luglio 2015, una richiesta di parere alla Dir. Centrale Gestione Patrimonio Immobiliare dello Stato, prospettando la sussistenza di diverse manifestazioni di interesse all’acquisto o alla concessione dell’isola di **Poveglia** e chiedendo l’avviso della suddetta Direzione Centrale in ordine all’opportunità di rilasciare la concessione richiesta (non contemplante interventi per la porzione edificata dell’isola), “*ovvero di prevedere la pubblicazione di un bando per il rilascio di una concessione di valorizzazione che interessi l’intera isola*” (cfr. doc. 3 della difesa erariale). La Direzione Centrale, però, nel parere del 27 luglio 2015 richiamato dal diniego impugnato e versato in atti dall’Avvocatura dello Stato *sub* doc. 4, si è limitata a prendere tempo sulla questione, rinviando ogni decisione all’esito di una concertazione con il Comune che consentisse di assumere più precisi indirizzi circa la destinazione del bene;

- tenuto conto, tuttavia, del carattere temporaneo (sei anni) della concessione richiesta e delle finalità espresse dall’Associazione nell’istanza presentata (provvedere a rendere accessibile e fruibile alla collettività in breve tempo, con interventi di manutenzione ordinaria e straordinaria, la parte “*a verde*” dell’isola ed i due edifici denominati “*casa del custode*” e “*cavana*”, nonché alla messa in sicurezza mediante recinzione della porzione di edificato dell’isola non oggetto di concessione), una mera presa di tempo da parte della P.A., con un atto sostanzialmente soprassessorio, in ragione dell’esistenza di più manifestazioni di interesse, non può in alcun modo costituire motivazione idonea a giustificare il rigetto dell’istanza in discorso.

- in particolare, l’Agenzia del Demanio non ha in alcun modo evidenziato profili di incompatibilità tra l’istanza presentata dall’Associazione e le eventuali ulteriori decisioni circa la futura destinazione dell’isola di **Poveglia** riconnesse alla presenza delle suindicate manifestazioni di interesse, atteso che dette decisioni, sia che si traducano nell’alienazione dell’isola, sia che si traducano nella sua messa a bando per il rilascio della relativa concessione, richiederebbero, per la loro concretizzazione, lunghe e complesse procedure concorsuali (nonché, nel primo caso, di previa sdemanializzazione del bene). In altre parole, non si comprende come tali scelte – allo stato, peraltro, del tutto eventuali, anche alla luce dei successivi sviluppi della vicenda, come indicati e documentati dalla ricorrente nella memoria finale (la mancata inclusione dell’isola di **Poveglia** nel bando “*Valore Paese – Fari*” del 2017, all. 12 al ricorso) –, viste le modalità della loro attuazione, possano ostare alla concessione temporanea di una porzione dell’isola, per le finalità di indubbia rilevanza sociale e collettiva delineate nell’istanza della deducente;

- quanto esposto trae conferma indiretta dalle bozze di concessione prodotte dalla ricorrente (all.ti 9, 10 e 11 al ricorso), conseguenti a trattative intercorse in pendenza del presente contenzioso. Le bozze – che già di per sé dimostrano, sebbene *ex post*, il carattere apparente della motivazione addotta dalla P.A. a supporto del provvedimento impugnato – recano tutte l’indicazione di una durata del rapporto concessorio (rispettivamente, di tre o due anni) ben inferiore a quella di sei anni *ex* art. 4, comma 3, del d.P.R. n. 296/2005, chiesta dall’Associazione. Inoltre, esse recano la previsione di poteri di revoca della concessione in capo alla P.A., tra l’altro per l’ipotesi dell’aggiudicazione in concessione, o in vendita, del compendio *de quo*, all’esito di una procedura di evidenza pubblica finalizzata alla sua valorizzazione;

- se ne evince, quindi, la conferma del carattere solo apparente della motivazione del provvedimento impugnato, ben potendo la P.A. inserire nell’atto di concessione rimedi idonei a tutelare l’interesse pubblico all’utilizzo più proficuo del compendio, in presenza di una molteplicità di manifestazioni di interesse volte all’acquisto, o all’ottenimento in concessione, del medesimo;

- in particolare, se pare dubbia la possibilità di una concessione di durata inferiore a sei anni, essendo questo un termine fissato dall’art. 4, comma 3, del d.P.R. n. 296/2005, vi sono altri strumenti, come quello poc’anzi indicato della revoca (si pensi anche al recesso da parte della P.A.), che ben possono tutelare il surriferito interesse pubblico;

Considerato che risulta, inoltre, fondato e da accogliere il secondo motivo di ricorso, per avere la P.A. omesso di effettuare, nella fattispecie all’esame, la doverosa previa comunicazione dei motivi ostativi all’accoglimento dell’istanza, *ex* art. 10-*bis* della l. n. 241/1990;

Considerato che tale omissione integra anch’essa un vizio di illegittimità del provvedimento gravato, non sanabile – come tenta di adombrare la difesa erariale – con la regola prevista dall’art. 21-*octies*, secondo comma, della l. n. 241/1990, atteso che:

- l’art. 9 del d.P.R. n. 296/2005 stabilisce che “*possono essere oggetto di concessione ovvero di locazione, in favore dei soggetti di cui agli articoli 10 e 11, rispettivamente a titolo gratuito ovvero a canone agevolato, per finalità di interesse pubblico o di particolare rilevanza sociale, gli immobili di cui all’articolo 1, gestiti dall’Agenzia del demanio*” (beni immobili demaniali e patrimoniali dello Stato, destinati ad uso diverso da quello abitativo). Si tratta, quindi, con ogni evidenza, di un potere discrezionale attribuito alla P.A. dalla disposizione in questione;

- tuttavia, “*l’Amministrazione può prescindere dal preavviso di rigetto di cui all’art. 10-bis della L. 241/1990 soltanto nell’ipotesi in cui il provvedimento sia vincolato, considerato che l’art. 21-octies della stessa legge prescrive che il provvedimento adottato in violazione di norme sul procedimento o sulla forma degli atti non è annullabile, qualora, per la sua natura vincolata, sia palese che il contenuto dispositivo non avrebbe potuto essere diverso da quello concretamente adottato*” (T.A.R. Calabria, Catanzaro, Sez. II, 19 gennaio 2017, n. 76). Ed invero, “*ove si accerti che la p.a., prima dell’emanazione di un provvedimento discrezionale, non ha provveduto alla comunicazione del preavviso di rigetto, l’art. 21 octies non può trovare applicazione ed il provvedimento amministrativo deve essere annullato in quanto illegittimo, essendo risultata preclusa alla parte interessata la partecipazione al procedimento e la garanzia a poter presentare eventuali controdeduzioni*” (C.d.S., Sez. VI, 6 agosto 2013, n. 4111). “*In caso di attività discrezionale della p.a. è inapplicabile l’art. 21 octies legge n. 241/90* (….) *al preavviso di diniego*” (T.A.R. Lazio, Roma, Sez. III-*bis*, 22 settembre 2016, n. 9886);

- nel caso di specie, inoltre, l’utilità di un contraddittorio procedimentale tra le parti a seguito del cd. preavviso di rigetto, è dimostrata non soltanto dalle già ricordate trattative intercorse in pendenza del contenzioso, ma anche dalle critiche che l’Associazione muove nel ricorso all’attendibilità e rilevanza delle manifestazioni di interesse pervenute da altri soggetti, che avrebbero potuto essere rappresentate nella deputata sede procedimentale;

Ritenuto, in conclusione, alla stregua di quanto si è esposto, che il ricorso sia fondato e da accogliere, attesa la fondatezza delle doglianze suindicate, formulate con il primo e con il secondo motivo, e con assorbimento di tutte le ulteriori doglianze;

Ritenuto, per conseguenza, di dover annullare il provvedimento impugnato;

Ritenuto, inoltre, che, a seguito della presente decisione di annullamento ed in ragione del cd. effetto conformativo da essa derivante, l’Agenzia del Demanio sia tenuta a riesaminare l’istanza di rilascio della concessione presentata dall’Associazione “***Poveglia*** *–* ***Poveglia*** *per Tutti*”, secondo i principi di diritto desumibili dalla decisione stessa (cfr., *ex multis* C.d.S., Sez. VI, 20 giugno 2013, n. 640; T.A.R. Veneto, Sez. I, 9 febbraio 2018, n. 145; id., 27 settembre 2017, n. 861; T.A.R. Lazio, Roma, Sez. II, 8 aprile 2015, n. 5145): il che non comporta, tuttavia, in alcun modo un obbligo dell’Amministrazione di accogliere tale istanza, e ciò tanto più perché si versa in ipotesi di attività discrezionale della P.A., sicché la domanda di condanna all’accoglimento della ridetta istanza, formulata dalla ricorrente, non può essere accolta ed anzi va dichiarata inammissibile;

Ritenuto, ancora, che non possa essere accolta neppure la domanda di nomina di un Commissario *ad acta*, essendo l’attività della P.A. sottoposta a precise regole di legge circa la durata dei procedimenti amministrativi e potendo, se del caso, l’interessato attivare gli appositi rimedi in caso di inerzia della P.A., o di inottemperanza della P.A. alla sentenza esecutiva;

Ritenuto, da ultimo, di dover liquidare le spese a carico dell’Amministrazione intimata, secondo il criterio della soccombenza, nella misura di cui al dispositivo, considerato il carattere preminente della domanda di annullamento – accolta – rispetto alle altre domande proposte;

Ritenuto, invece, di dover compensare le spese nei riguardi del privato (sig. Stefano Bargiacchi, socio unico ed amministratore di Energea Group S.r.l.) evocato in giudizio dall’associazione ricorrente, ma non costituitosi

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto – Sezione Prima (I^), così definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei limiti di cui motivazione, e, per l’effetto, annulla il provvedimento con esso impugnato.

Dichiara inammissibili le domande di condanna dell’Amministrazione all’accoglimento dell’istanza presentata dalla ricorrente e di nomina di un Commissario *ad acta*.

Condanna l’Agenzia del Demanio al pagamento in favore dell’associazione ricorrente delle spese e degli onorari di causa, che liquida in via forfettaria in € 1.500,00 (millecinquecento/00), più accessori di legge, compensando, invece, le spese nei confronti del sig. Stefano Bargiacchi.

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

Così deciso in Venezia, nella Camera di consiglio del giorno 21 febbraio 2018, con l’intervento dei magistrati:

Maurizio Nicolosi, Presidente

Pietro De Berardinis, Consigliere, Estensore

Nicola Fenicia, Primo Referendario

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|   |  |  |
|   |  |  |
| L'ESTENSORE |  | IL PRESIDENTE |
| Pietro De Berardinis |  | Maurizio Nicolosi |
|   |  |  |
|   |  |  |
|   |  |  |
|   |  |  |
|   |  |  |

IL SEGRETARIO