



**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 per la Liguria**  
**(Sezione Seconda)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 1238 del 2010, proposto da:  
Societa' Cinexpo Srl, rappresentato e difeso dagli avv. Luigi Cocchi, Gerolamo Taccogna, con domicilio eletto presso Luigi Cocchi in Genova, via Macaggi 21/5 - 8;

***contro***

Porto Antico di Genova Spa, rappresentato e difeso dagli avv. Giuseppe Morbidelli, Andrea Mozzati, Gianpaolo Maraini, con domicilio eletto presso Andrea Mozzati in Genova, via Corsica, 2/11;

***nei confronti di***

The Space Cinema 1 Spa, rappresentato e difeso dagli avv. Flavio Iacovone, Francesco Munari, Francesco Sciaudone Avv.To, Andrea Blasi, con domicilio eletto presso Francesco Munari in Genova, largo S. Giuseppe, 3/23;

***per l'annullamento***

**AGGIUDICAZIONE PROCEDURA PER LOCAZIONE COMPLESSO  
IMMOBILIARE DA DESTINARE USO CINEMA MULTISALA**

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Porto Antico di Genova Spa e di The Space Cinema 1 Spa;

Visto l'atto di costituzione in giudizio ed il ricorso incidentale proposto dal ricorrente incidentale The Space Cinema 1 S.p.A., rappresentato e difeso dagli avv. Flavio Iacovone, Francesco Munari, Francesco Sciaudone, Andrea Blasi, con domicilio eletto presso Francesco Munari in Genova, largo S. Giuseppe, 3/23;

Viste le memorie difensive;

Visti gli artt. 35, co. 1, e 85, co. 9, cod. proc. amm.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 20 aprile 2011 il dott. Oreste Mario Caputo e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO e DIRITTO

Cinexpo s.r.l. ha impugnato gli atti della procedura indetta da Porto Antico s.p.a. per l'individuazione del conduttore degli immobili, insistenti sul demanio marittimo dell'area portuale di Genova, da destinarsi a cinema multisala.

Cumulativamente ha chiesto la declaratoria d'inefficacia del contratto di locazione stipulato con la società controinteressata.

Presupposto dell'impugnazione, e della giurisdizione del giudice amministrativo a conoscere della vicenda dedotta in causa, è la qualificazione di organismo di diritto pubblico e/o di soggetto tenuto a seguire le procedure ad evidenza pubblica di Porto Antico.

Qualificazione soggettiva che, congiuntamente alla società controinteressata conduttrice degli immobili, Porto Antico contesta, formulando la relativa eccezione di inammissibilità.

La ricorrente, in risposta, ha disorganicamente richiamato ampia messe di riferimenti normativi e giurisprudenziali, assunti a tante tessere di un mosaico

che paleserebbe “la missione pubblica affidata” alla stazione appaltante, da cui conseguirebbe la natura di organismo di diritto pubblico.

L’eccezione d’inammissibilità è fondata.

In realtà lo stesso criterio ricostruttivo impiegato, di scaturigine comunitaria, vale a dire quello che per individuare i soggetti “sostanzialmente pubblici”, o comunque tenuti ad osservare i principi dell’evidenza pubblica a tutela della concorrenza, va pragmaticamente alla ricerca delle c.d. *constitutive conditions*, ora codificate all’art. 3, comma 26, d.lgs. n. 163/06, porta ad opposta soluzione. Analiticamente sul punto.

Quanto al profilo soggettivo, Porto Antico s.p.a., concessionaria dell’area demaniale, partecipata dal comune di Genova (a sua volta autorità concedente), dall’Autorità Portuale e dalla Camera di Commercio, esercita attività imprenditoriale avente ad oggetto la valorizzazione di aree, edifici e strutture del porto antico di Genova.

Non riceve provvidenze pubbliche; si autofinanzia; affronta e, conseguentemente, sopporta il rischio inerente alla gestione imprenditoriale delle aree demaniali: ossia esercita un’attività antitetica a quella demandata all’organismo pubblico tanto da tradursi in una vera e propria antonimia normativa rispetto alla formula, nelle discipline invocate, della società pubblica che “persegue bisogni di interesse generale non aventi carattere industriale o commerciale”.

Porto Antico non è inoltre esercente di servizio pubblico.

Venendo a quello oggettivo, il contratto di locazione, oggetto della domanda di declaratoria d’inefficacia, esorbita, ai sensi dell’art. 133 lett e) n. 1 , d.lgs. n. 104/1, dalle categorie negoziali tipizzate devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo.

Quanto all'ulteriore profilo della natura dei beni, l'art. 2, comma 1, dello statuto, disaggrega lo scopo sociale, specificandolo nella "promozione delle attività che si svolgeranno nei relativi comparti immobiliari".

Vale a dire – è importante sottolineare fin d'ora – che (almeno parte de)gli immobili che sono alloggiati nell' area demaniale portuale, quelli per cui è causa, in forza dello statuto non sono stati destinati al soddisfacimento di esigenze di pubblico interesse: con la sola prescrizione della valorizzazione patrimoniale dell'*asset* immobiliare, anche la destinazione commerciale è senz'altro consentita.

Del resto, la ricorrente – va ricordato – era la precedente conduttrice dei locali destinati a cinema multisala.

È recente, ma nient'affatto innovativa, la presa di posizione della Suprema corte che, in ordine all'effettivo regime pubblicistico dei beni demaniali, opera una netta distinzione fra "una visione prettamente patrimoniale-proprietaria ed una prospettiva personale-collettivistica" (cfr., Cass. sez. un . 16 febbraio 2011 nn. 3811, 3812 e 3813; ID., sez. un, 18 febbraio 2011 nn. 3936, 3937, 3938 e 3939). Immobili, pur facenti parte del demanio marittimo, che hanno (ricevuto in forza di atti o provvedimenti) destinazione commerciale, ossia, per impiegare la categoria concettuale coniata dalla Cassazione, che sono strumentali all'esercizio d'attribuzioni dominicali dell'ente pubblico, non sono *tout court* assorbiti nel regime pubblicistico strettamente demaniale.

Il rilievo è dirimente in ragione del fatto che per tali beni non è astrattamente predicabile il regime della sub-concessione o del sub-ingresso nella concessione che, per assicurare che non venga elusa o bypassata la regola del confronto concorrenziale per l'affidamento dei beni demaniali in concessione, questo Tribunale ha ritenuto essere assoggettati al regime dell'autorizzazione di cui

all'art. 18 l. n. 84/94 (cfr., Tar Liguria sez II, 12 novembre 2010 n. 10382; CGA, 27 aprile 2009 n. 302).

Sicché, anche da quest'angolo visuale inteso a valorizzare la qualità demaniale dei beni e con essa la concessione quale strumento di guadagno per soggetti operanti sul mercato (cfr., da ultimo, su tale accezione, Cons. St., sez. VI, 30 settembre 2010 n. 7239), ed anche a voler prescindere sia dalla natura privatistico-contrattuale del modulo d'affidamento che dalla qualificazione imprenditoriale del concessionario, gli immobili in questione sono comunque sottratti alla regola dell'evidenza pubblica.

Del resto significativamente sul punto, la stessa ricorrente richiama la pronuncia della Cassazione (sez. un. ord. n. 10218 del 2006) che ha escluso la qualificazione di Grandi Stazioni Ferroviarie come organismo di diritto pubblico, sul rilievo che l'attività esercitata ha avuto ad oggetto beni solo "fisicamente ed occasionalmente collegati agli immobili della stazione": ossia beni non strumentali alla gestione di un'attività d'interesse pubblico.

Al dato topografico e del (tutto sommato estrinseco) collegamento spaziale, dopo le recenti richiamate sentenze della Cassazione, va ora aggiunto quello (intrinseco) della effettiva destinazione che i beni hanno in concreto ricevuto.

Conclusivamente la veste imprenditoriale posseduta da Porto Antico, il tipo di contratto e la natura dei beni oggetto di contratto, escludono, complessivamente considerati, che la controversia sia devoluta alla giurisdizione del giudice amministrativo.

Il margine d'incertezza che nel caso in esame caratterizza l'individuazione della giurisdizione giustifica la compensazione delle spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria (Sezione Seconda) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo dichiara inammissibile.

Indica nel giudice civile l'autorità giudiziaria eventualmente deputata a conoscere della vicenda.

Spese compensate.

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

Così deciso in Genova nella camera di consiglio del giorno 20 aprile 2011 con l'intervento dei magistrati:

Enzo Di Sciascio, Presidente

Raffaele Prosperi, Consigliere

Oreste Mario Caputo, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 15/06/2011

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)