

Relazione sull'affidamento del servizio di gestione del porto turistico

(art. 34, commi 20-21, d.l. 18/10/2012, n. 179, convertito in legge n. 221 del 17/12/2012)

Approvata con deliberazione di CC n. 49 del 30/12/2013

In ottemperanza quanto disposto dall'art. 34 del d.l. 179/2012 in materia di servizi pubblici locali, si espone quanto segue.

1) Natura di Servizio Pubblico Locale della gestione di porto turistico.

L'ascrivibilità del servizio di gestione dei porti turistici tra i servizi pubblici locali aventi rilevanza economica è stata recentemente stabilita dal Consiglio di Stato, con sentenza del 18 dicembre 2012, n. 6488.

La sentenza contiene una diffusa disamina della questione, a partire dalla ricostruzione del quadro normativo di riferimento.

1.1) A quest'ultimo fine vengono, in primo luogo, in rilievo:

- la legge 28/1/1994, n. 84, laddove all'art. 4 prevede la tipologia di porti aventi "finalità turistica e da diporto";
- il regolamento di cui al d.p.r. 2/12/1997, n. 509 che disciplina il procedimento di concessione dei beni del demanio per la realizzazione di strutture dedicate alla nautica da diporto.

Da tali norme si evince, secondo il Consiglio di Stato, che *"nonostante la finalità turistico-ricreativa dei porti turistici, che soddisfa interessi privati, vi è un interesse pubblico alla loro realizzazione e gestione, sotto i seguenti profili:*

- *si tratta comunque di uno strumento di accesso alla via di comunicazione marina, e dunque di vere e proprie infrastrutture (non a caso si parla di infrastrutture per la nautica di diporto);*
- *detti porti sono suscettibili di usi pubblici di interesse generale (fruizione da parte dell'intera collettività, esigenze anche se eccezionali, del trasporto pubblico);*
- *sussiste, in ogni caso, un rilevante interesse pubblico allo sviluppo e alla valorizzazione turistica ed economica del territorio, indubbiamente agevolata dalla realizzazione e gestione dei porti turistici*".

1.2) Tanto ciò è vero che il legislatore non solo disciplina le procedure di evidenza pubblica per l'affidamento delle concessioni demaniali, ma disciplina in chiave pubblicistica anche il profilo della realizzazione e gestione dei porti turistici.

Infatti a partire dal d.p.r. 15/1/1972, n. 8 il legislatore ha mostrato di ritenere incluse tra le opere pubbliche i porti turistici, inserendo, all'art. 2, comma 2, lett. g., "*le opere concernenti i porti di seconda categoria*", tra i lavori pubblici di interesse regionale.

A conferma di ciò è possibile citare lo stesso d.p.r. 509/1997 che dispone l'applicabilità alla progettazione definitiva della disciplina della legge 109/1994, ossia delle opere pubbliche e prevede, altresì, la vigilanza e il collaudo pubblici sull'esecuzione del porto turistico, nonché l'art. 153 del d.lgs 163/2006 (codice appalti) laddove include le strutture dedicate alla nautica da diporto tra le opere realizzabili

mediante projet financing (vale a dire opere pubbliche o di pubblica utilità), prevedendo addirittura un'accentuazione della connotazione pubblicistica della procedura qualora si tratti di porti turistici.

1.3) Inoltre deve ancora fare riferimento al chiaro dettato dell'art. 60 d.p.r. 24/7/1977, n. 616 ("Attribuzioni ai Comuni").

Ai sensi di tale articolo sono attribuite ai Comuni, ex art. 118 Cost., le funzioni amministrative in materia di: a) promozione di attività ricreative e sportive; b) gestione di impianti e servizi complementari alle attività turistiche; c) rifugi alpini, campeggi e altri esercizi ricettivi extra-alberghieri.

La giurisprudenza ha osservato che il citato art. 60 nell'attribuire ai Comuni le funzioni amministrative in materia di attività ricreative e sportive estese anche alla "*gestione di impianti e servizi complementari alle attività turistiche*", consente a tali enti di espletare il servizio di realizzazione e gestione dei porti turistici, eventualmente anche in forma diretta (Tar Lombardia – Brescia, 8/3/1990, n. 285).

1.4) Pertanto, secondo il consiglio di Stato, "*la natura pubblica delle opere portuali che vengono realizzate sul demanio pubblico induce a ritenere che il servizio di gestione del porto turistico sia un servizio pubblico, di indubbia rilevanza economica*".

1.5) Infine, per pervenire ad un'esatta qualificazione della natura del servizio in oggetto non può essere ignorato quanto disposto dal d.m. 31/12/1983 "*Individuazione della categoria dei servizi pubblici a domanda individuale*" (emanato in attuazione dell'art. 6, comma 3, d.l. n. 55/1983, convertito in legge 131/1983, e

implicitamente richiamato dall'art. 172, comma 1, lett. e), d.lgs. n. 267/2000).

Il decreto contiene l'elencazione dei servizi che devono considerarsi servizi pubblici locali.

Ebbene tra questi al n. 14 il decreto cita i “*servizi turistici diversi: stabilimenti balneari, approdi turistici e simili*”, così confermando che la gestione del porto turistico sia considerabile un servizio pubblico locale.

E' da notare che la perdurante vigenza di detto decreto ministeriale e la efficacia del suo contenuto sono stati indirettamente ribaditi dallo stesso art. 34, del d.l. 179/2012, laddove, al comma 26, il servizio di “*illuminazione votiva*” è stato depennato dall'elenco contenuto nel decreto ministeriale in questione.

*

2) **Il porto di Arenzano**

Il Porto di Arenzano non fa certo eccezione a quanto sopra posto in evidenza in linea generale.

Anzi il Comune di Arenzano ha storicamente ritenuto l'attività del porto turistico come fondamentale per gli interessi della comunità locale.

2.1) Infatti, il Comune di Arenzano è stato, fin dalla costruzione del porto (classificato in origine come porto rifugio), titolare delle concessioni demaniali delle banchine e dei pontili siti all'interno del porto (nonché del posteggio a pagamento sito all'ingresso del porto) e gestore diretto dei servizi dell'utenza portuale.

La gestione dei servizi portuali da parte del Comune è stata ufficialmente riconosciuta dalla Capitaneria di Porto di Genova mediante l'ordinanza n. 66/1983 con la quale l'Amministrazione è stata autorizzata ad organizzare e mantenere all'interno dell'ambito portuale i seguenti servizi:

- a) assistenza alle operazioni di ormeggio e disormeggio dei natanti, predisposizione delle relative attrezzature ivi compresa la posa in opera delle catenarie, dei corpi morti, dei gavitelli e dei penzoli;
- b) raccolta e ritiro dei rifiuti;
- c) controllo della sicurezza degli ormeggi delle imbarcazioni;
- d) rifornimento idrico;
- e) illuminazione banchina;
- f) predisposizione impianti ed attrezzature antincendio e di pronto intervento;
- g) predisposizione dell'area per operazioni di carenaggio dei natanti nella zona appositamente destinata ed in regolare concessione;
- h) ricovero delle imbarcazioni nelle zone appositamente destinate ed in regolare concessione.

Ed, inoltre dal 1985, il servizio di gru fissa per varo e alaggio e l'erogazione dell'energia elettrica alle imbarcazioni.

In tale funzione il Comune di Arenzano mediante l'adozione di "*Regolamenti comunali*" (si veda, per es., quello approvato con delibera C.C. n. 4 del 19/2/1985) ha costantemente disciplinato la gestione del porto.

2.2) Si noti che per tutto il periodo precedente la costituzione della società mista, vi è stata una sorta di gestione organizzativa diretta da parte del Comune di Arenzano del porto turistico.

Tale gestione veniva espletata attraverso personale dipendente dal Comune di Arenzano (in tutto 7 unità: 1 responsabile del servizio e 6 marinai).

Il Comune di Arenzano svolgeva pertanto in forma diretta il servizio portuale, servizio che veniva considerato a tutti gli effetti come un servizio comunale, tanto che l'ufficio Ragioneria del Comune ne curava la contabilità.

2.3) Con deliberazione CC n. 35 del 1989 il Comune di Arenzano decideva di costituire una società mista a maggioranza pubblica a cui affidare la gestione e l'ampliamento del porto.

Il Comune di Arenzano rinunciava alle concessioni demaniali di cui era titolare a vantaggio della costituita società.

Analogamente avveniva per l'organizzazione e gestione dei servizi. Infatti la Capitaneria di Porto con ordinanza n. 209/91 preso atto che *“il Comune di Arenzano ha costituito la Società per azioni Porto di Arenzano che è attualmente concessionaria delle strutture e delle aree già in concessione a detto Comune nel porto in questione e che, pertanto, è necessario modificare la predetta ordinanza in ragione della variazione della persona giuridica titolare della concessione”*, ordinava *“fermi restando i poteri di polizia e di vigilanza demandati dalla legge all'Autorità marittime, la Porto di*

Arenzano è autorizzata ad organizzare e mantenere, nell'interno dell'ambito portuale i servizi” sopra elencati.

La costituzione della Porto di Arenzano S.p.a. ha pertanto rappresentato la scelta da parte del Comune di Arenzano di provvedere al servizio di gestione del porto mediante il modulo organizzativo della società mista, in sostituzione della forma diretta di gestione prima in uso.

*

3) Nel primo piano regolatore generale approvato dal Comune di Arenzano (1976) già si prevedeva l'ampliamento della struttura portuale attraverso l'inglobamento di aree limitrofe, subordinatamente all'approvazione di un Piano particolareggiato

3.1) Il piano particolareggiato doveva (anche) specificare l'organizzazione portuale con la messa a punto di nuove forme di gestione per la realizzazione di attrezzature e servizi.

3.2) Nel 2001 è stato approvato il nuovo PRG con il quale è stato previsto che l'edificazione dell'area portuale avvenisse mediante le modalità stabilite nel Progetto d'Area allegato allo stesso strumento urbanistico.

3.3) La Porto di Arenzano S.p.a., a seguito dell'assenso espresso dal Consiglio Comunale con delibera n. 33 del 8/7/2003, ha avviato l'iter di progettazione e realizzazione del complesso delle strutture portuali. I lavori di ampliamento sono stati ultimati nel 2007.

Attualmente la Porto di Arenzano spa è titolare di una concessione cinquantennale rilasciata dal Comune di Arenzano il 15/2/2006.

*

4) E' quindi evidente che il Comune di Arenzano nel corso degli anni ha manifestato, attraverso l'assunzione di decisioni in merito al modulo organizzativo di gestione del servizio, nonché mediante l'adozione e approvazione degli strumenti urbanistici, la volontà di assumere l'attività di porto turistico come propria, conscio dei benefici derivanti alla comunità dallo stesso amministrata, in termini di sviluppo economico locale.

Essendo a ciò abilitato anche dall'art. 112 del d.lgs 267/2000, secondo il quale sarebbero servizi pubblici locali i servizi *“che abbiano per oggetto produzione di beni ed attività rivolte a realizzare fini sociali e a provvedere lo sviluppo economico e civile delle comunità locali”*.

La norma rimette ai Comuni il potere di individuare l'attività economica che, per il bene della collettività locale, possa essere elevata a servizio pubblico e, quindi, essere soggetta ai programmi e ai controlli dell'Amministrazione comunale.

Sia per le motivazioni di portata generale (espressi nella sentenza del Consiglio di Stato) che per quelle di natura specifica, la Porto di Arenzano spa deve essere quindi considerata come la società mista di cui l'Amministratore comunale si è dotata per svolgere il servizio pubblico di gestione e ampliamento del porto turistico.

*

5) **La normativa applicabile**

La porto di Arenzano spa è quindi soggetta alla normativa che disciplina i servizi pubblici locali.

A quest'ultimo riguardo viene in rilievo la sentenza della Corte Costituzionale n. 199 del 20 luglio 2012, con la quale è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale della disciplina nazionale sui servizi pubblici locali. In conseguenza di tale decisione il riferimento ordinamentale in materia è ormai rappresentato esclusivamente dai parametri comunitari per i modelli di affidamento dei SPL.

L'affidamento a società mista del servizio deve essere pertanto conforme al modello di Partenariato Pubblico Privato, definito dalla Commissione UE nel 2007.

Sulla base di quanto sopra esposto è applicabile, nella fattispecie, l'art. 34 del d.l. 18/10/2012, n. 179, convertito con la legge 17/12/2012, n. 221, in materia di servizi pubblici locali.

Secondo il comma 21 dell'art. 34: *“Gli affidamenti in essere alla data di entrata in vigore del presente decreto non conformi ai requisiti previsti dalle normative europee devono essere adeguati entro il termine del 31/12/2013 pubblicando, entro la stessa data, la relazione prevista dal comma 20. Per gli affidamenti in cui non è prevista una data di scadenza gli enti competenti provvedono contestualmente ad inserire nel contratto di servizio o negli altri atti che regolano il rapporto un termine di scadenza dell'affidamento. Il mancato adempimento degli obblighi previsti nel presente comma determina la cessazione dell'affidamento alla data del 31/12/2013”*.

Posto che l'affidamento del servizio a Porto di Arenzano spa non ha una data di scadenza, si indica quale termine di scadenza dell'affidamento quello massimo previsto dal comma 8 dell'art. 4

del d.l. 6/7/2012, n. 95 (conv. in legge 7/8/2012, n. 135) e, quindi, il 31/12/2014.

Entro tale data il Comune di Arenzano procederà ad effettuare i necessari adeguamenti al fine di rendere conforme la società ai parametri europei sopra visti. La Giunta Municipale è impegnata già fin d'ora a perseguire tale obiettivo.