

COMUNE DI TROPEA
Provincia di Vibo Valentia

VERBALE DI DELIBERAZIONE DELLA GIUNTA

N. 119 del Reg. Data 02-07-2012	Oggetto: Comune di Tropea/Società Porto di Tropea Spa - Affidamento concessione provvisoria. Proposta al Consiglio Comunale revoca Delibera CC n. 42/2010.
------------------------------------	--

L'anno duemiladodici, il giorno due del mese di luglio alle ore 13,30 nella sede delle adunanze.

Previa l'osservanza delle formalità prescritte dalla vigente normativa, vennero oggi convocati a seduta i componenti la Giunta dell'Ente.

All'appello risultano:

	Presente	Assente
VALLONE Gaetano	x	
L'ANDOLINA Massimo	x	
SAMMARTINO Mario	x	
DE VITA Giuseppe	x	
PICCOLO Vito	x	
RUFFA Lucio	x	
TOTALE	6	

Partecipa il Segretario Generale dell'Ente d.ssa Francesca Massara con le funzioni previste dall'art.97, comma 4, lett.a), del D.Lgs. 18 agosto 2000, n.267.

Il Sindaco Prof. Gaetano Vallone assume la presidenza e sottopone ai presenti la proposta di deliberazione di cui all'oggetto.

GIUNTA COMUNALE

Premesso, che sulla proposta della presente deliberazione, hanno espresso parere favorevole:

- il responsabile del servizio interessato (art.49, c.1 del T.U. n.267/2000);
- il responsabile di Ragioneria, per quanto concerne la regolarità contabile (art.49, c.1 del T.U. n.267/2000);

La Giunta Municipale

Premesso

che con deliberazione del Consiglio Comunale n. 29 in data 11.10.2001 è stata approvata, ai fini dell'affidamento dell'attività di gestione in concessione delle opere portuali e dello specchio acqueo costituenti il "porto di Tropea", la costituzione di una società per azioni, denominata "Porto di Tropea S.p.A.", avente durata sino al 31.12.2052;

che la società -caratterizzata dalla presenza di un capitale misto pubblico/privato, senza previsione di alcun vincolo di proprietà maggioritaria a favore del comune di Tropea, ai sensi dell'art. 7 dello statuto sociale e in virtù dell'art. 12 della legge 23 dicembre 1992, n. 498 persegue come scopo sociale la gestione del relativo porto marino, delle opere e dei servizi annessi, per favorire il più razionale sviluppo economico, commerciale e turistico della comunità e dell'intero comprensorio ed in particolare, la gestione del porto turistico, la manutenzione, sia ordinaria che straordinaria, della struttura portuale, la promozione e la valorizzazione del porto turistico, la costruzione e nella gestione di parcheggi;

che con delibera 42 del 29.9.2010, il Consiglio Comunale ha stabilito:

1) di revocare, per i motivi di pubblico interesse in premessa riportati e richiamati nel dispositivo ed in ottemperanza alle nuove disposizioni di legge, la deliberazione del Consiglio Comunale n. 29 del 11.10.2001 e tutti i provvedimenti amministrativi emessi dal Comune a seguito ed in esecuzione della deliberazione medesima riguardanti l'affidamento del servizio di gestione, manutenzione e valorizzazione del porto di Tropea e dei servizi correlati alla società Porto di Tropea S.p.A. a far data dal primo gennaio 2011;

2) di revocare di conseguenza, per i medesimi motivi di pubblico interesse ed in ottemperanza alle nuove disposizioni di legge, l'affidamento del servizio di gestione, manutenzione e valorizzazione del porto di Tropea e dei servizi correlati alla società Porto di Tropea S.p.A. a far data dal primo gennaio 2011;

3) di dare atto che per le motivazioni medesime, pertanto, non si sarebbe proceduto al rinnovo della concessione demaniale scadente il 31.12.2010;

4) di internalizzare il servizio di gestione del Porto, da svolgere a far data dal 1 gennaio 2011 direttamente dagli uffici comunali;

5) di dare mandato alla Giunta Comunale di adottare i necessari provvedimenti di organizzazione degli uffici per avviare la gestione del servizio portuale;

6) di richiedere, ai sensi dell'art. 2367 C.C., e in ottemperanza all'art. 14 della legge 122/2010, la messa in liquidazione della "Porto di Tropea S.p.A.", richiedendo all'uopo la convocazione dell'assemblea straordinaria della società;

7) di procedere, in subordine a quanto sopra stabilito al punto 4), alla dismissione dell'intera partecipazione detenuta dal Comune di Tropea, da attuarsi mediante procedura ad evidenza pubblica, definendone il relativo valore sulla base di quanto attribuibile al socio in caso di recesso ai sensi dell'art. 2437 ter c.c., ossia in modo da tenere in considerazione la consistenza patrimoniale della società, le sue prospettive reddituali, nonché l'eventuale valore di mercato delle azioni, fermi restando i diritti di prelazione ai sensi di statuto;

che con determinazione n. 419 del 27.12.2010, il Responsabile dell'Area Gestione del territorio del Comune di Tropea ha stabilito " di non rinnovare le concessioni demaniali in oggetto alla scadenza del 31.12.2010; - di dichiarare nullo e privo di effetto l'affidamento alla Società Porto di Tropea S.p.a. della gestione della infrastruttura portuale e dei servizi annessi al porto per l'assenza di una valida convenzione; - di risolvere, subordinatamente, l'affidamento della gestione predetta alla Società Porto di Tropea S.p.a., per il venir meno del presupposto della concessione demaniale a partire, giuridicamente dall'1.1.2011 - di dare atto che, giusta deliberazione del Consiglio Comunale N. 42/2010, la gestione dell'infrastruttura portuale e dei servizi annessi sarà "internalizzata" a partire, giuridicamente, dal 1°1.2011; - che i rapporti conseguenti alla scadenza della concessione, non prorogata, sono esclusivamente quelli previsti dal Cod. Nav. e dal relativo Regolamento attuativo; - che, in assenza della rituale e formale convenzione, la nullità dell'affidamento della gestione non è causa di alcun risarcimento; - di accogliere la richiesta

avanzata il 20.12.2010 dalla Società Porto di Tropea S.p.a., di prevedere, come ragionevole tempo di riconsegna, un termine dilatorio di novanta giorni”;

che con delibera della Giunta Comunale di Tropea n. 152 del 31.12.2010 si è stabilito “- di prendere atto della determinazione n. 419/2010; - di prendere atto, altresì, condividendole le ragioni della postergazione dell'efficacia degli effetti determinata dal diniego di proroga, maturato incontestabilmente giuridicamente alla data del 31.12.2010, in quanto la stessa costituisce strumento necessario, urgente ed eccezionale per l'attuazione della determinazione n. 419 del 27.12.2010, con cui il responsabile dell'Area Urbanistica del Comune di Tropea ha stabilito “- di non rinnovare le concessioni demaniali in oggetto alla scadenza del 31.12.2010; - di dichiarare nullo e privo di effetto l'affidamento alla Società Porto di Tropea S.p.a. della gestione della infrastruttura portuale e dei servizi annessi al porto per l'assenza di una valida convenzione; - di risolvere, subordinatamente, l'affidamento della gestione predetta alla Società Porto di Tropea S.p.a. per il venir meno del presupposto della concessione demaniale a partire, giuridicamente, dal 1°1.2011 – di dare atto che, giusta deliberazione del Consiglio Comunale n. 42/2010, la gestione dell'infrastruttura portuale e dei servizi annessi sarà “internalizzata” a partire, giuridicamente, dal 1°1.2011; - che i rapporti conseguenti alla scadenza della concessione, non prorogata, sono esclusivamente quelli previsti dal Cod. Nav. e dal relativo Regolamento attuativo; - che, in assenza della rituale e formale convenzione, la nullità dell'affidamento della gestione non è causa di alcun risarcimento; - di accogliere la richiesta avanzata il 20.12.2010 dalla Società Porto di Tropea S.p.a., di prevedere, come ragionevole tempo di riconsegna, un termine dilatorio di novanta giorni”;

che con la concessione n. 2 del 28 marzo 2011, pubblicata all'albo pretorio comunale in data 29 marzo 2011, il Responsabile dell'area urbanistica del Comune di Tropea, in esecuzione agli atti sopra richiamati, ha autoconcesso per anni uno, a decorrere dall'1.4.2011, al Comune di Tropea “l'uso dei beni demaniali, per mantenere le opere portuali e lo specchio acqueo costituenti il Porto di Tropea”;

che con la delibera G.C. n. 65 del 24.3.2011 è stato provvisoriamente individuato quale responsabile della gestione del porto il dirigente dell'Area Urbanistica-Lavori Pubblici del Comune di Tropea;

che con ricorso innanzi al T.A.R. Calabria R.G. n. 1229 del 2010, la Società Porto di Tropea ha impugnato la delibera n. 42 del 29.09.2010, e gli atti consequenziali sopra richiamati;

- che il T.A.R. Calabria, con sentenza n. 1422/2011 del 24.11.2011 ha in parte accolto il ricorso, annullando la delibera n. 42 del 29 settembre 2010 nella parte in cui ha disposto la internalizzazione delle attività di gestione del porto turistico di Tropea ed annullando altresì gli atti conseguenti a tale parte di delibera e, dunque – in tale limite -, la determinazione n. 419 del 27 dicembre 2010 e l'atto n. 2 del 28 marzo 2011 con cui il Comune si è auto attribuito la concessione demaniale;

- che avverso tale sentenza è stato proposto appello dinanzi al Consiglio di Stato, con ricorso R.G. n. 569/2012, con cui la Società Porto di Tropea ha chiesto l'annullamento, per quanto di interesse, della sentenza del TAR Calabria, Catanzaro, Sezione Prima, n. 1422/2011, nella parte in cui non è stato dichiarato l'intervenuto perfezionamento, a favore della stessa società appellante, della concessione demaniale cinquantennale per la gestione del porto turistico di Tropea e, comunque, ove la sentenza appellata dovesse interpretarsi come atto di avallo di un inesistente provvedimento comunale di diniego di rilascio della concessione cinquantennale, nella parte in cui non ha annullato tale ipotetico provvedimento di diniego e non ha dichiarato che la concessione demaniale cinquantennale si era ormai perfezionata;

- che con nota acquisita al protocollo dell'ente n. 9639 del 14.06.2012 la Sider Almagià Gestione Porti S.r.l. e la Mare Nostrum S.r.l., in qualità di soci privati della società PORTO DI TROPEA s.p.a., hanno formulato richiesta di riesame dei provvedimenti amministrativi impugnati e degli ulteriori atti amministrativi successivamente adottati, dichiarandosi disponibili a rinunciare all'azione giudiziaria in corso ed alla richiesta di risarcimento danni, sulla base delle condizioni di seguito riportate:

- a. definitiva formalizzazione a favore della società Porto di Tropea SpA della concessione demaniale cinquantennale per la gestione del locale porto turistico, in conformità a quanto previsto dagli atti di gara posti in essere nell'anno 2001;
- b. riconoscimento al Comune di Tropea della facoltà di indicare il Presidente del CdA, che, rispetto all'attuale assetto statutario, sarà privo di deleghe operative;
- c. riconoscimento al Comune di Tropea della facoltà di indicare il Presidente del Collegio Sindacale;
- d. riconoscimento al Comune di Tropea di una erogazione annuale composta da una quota fissa di euro 50.000 con decorrenza dal 2014, e da una quota variabile pari al 2% della variazione dell'utile al netto di ogni onere fiscale, diretto ed indiretto, calcolato secondo i correnti principi contabili, che la società realizzerà rispetto ad ogni anno solare precedente, da calcolarsi a partire dall'esercizio 2014. In caso di variazione negativa o pari a zero, nulla sarà dovuto quale quota variabile. In caso di realizzo di perdita nell'esercizio precedente a quello di riferimento, la variazione su cui calcolare la quota variabile corrisponderà al solo utile dell'esercizio di riferimento, ove realizzato;
- e. redistribuzione delle azioni originariamente detenute dalla fallita Sider Iteras in modo che il nuovo assetto partecipativo al capitale sociale della Porto di Tropea s.p.a. rispecchi le seguenti percentuali: 51% SAGEP, 32% Comune di Tropea, 17% Mare Nostrum;
- f. riconoscimento dell'incremento azionario del 12% a favore del Comune di Tropea a titolo completamente gratuito;
- g. attribuzione alla Sagep del diritto di indicare un amministratore delegato dotato di ogni delega per la gestione ordinaria;
- h. attribuzione alla Sagep, di concerto con la Mare Nostrum, del diritto di indicare due Sindaci;
- i. assunzione da parte della società dell'obbligo di realizzazione del servizio, in misura superiore al 70% e comunque esclusione del ricorso a contribuzioni straordinarie da parte del Comune;
- j. partecipazione della società al rimborso delle spese legali che ha sostenuto, o dovrà sostenere, il Comune di Tropea con il versamento di una somma massima di euro 100.000,00.

- che con nota prot. 9840 del 19.6.2012 a firma del Sindaco, questa Amministrazione ha manifestato la disponibilità a rivalutare in un consiglio comunale dedicato le proprie precedenti determinazioni a causa del noto contenzioso, alle seguenti ulteriori condizioni:

- a) che la Società Porto di Tropea S.p.A. si impegni a versare al Comune di Tropea tutte le somme indebitamente incassate e trattenute per il periodo di gestione successivo all'1.04.2011;
- b) che la stessa rinunci espressamente ad ogni pretesa economica e non per eventuali ammanchi o danni ai beni strumentali, ovvero per canoni di noleggio e quant'altro;

manifestando altresì la volontà, mediante delibera di Giunta, di dare mandato ai competenti uffici affinché provvedano al rilascio di una concessione demaniale provvisoria nelle more del perfezionamento dell'iter per l'attribuzione della concessione cinquantennale, subordinando risolutivamente la durata della concessione provvisoria alla eventuale determinazione negativa espressa dal Consiglio Comunale;

- che con nota di riscontro alla richiamata nota prot. 9840 del 19.6.2012, acquisita al protocollo dell'ente n. 10371 del 29.06.2012 la Porto di Tropea s.p.a., ha manifestato l'intenzione di confermare la volontà già espressa nella precedente richiesta, subordinandola alle seguenti condizioni:

- a. definitiva formalizzazione a favore della società Porto di Tropea SpA della concessione demaniale cinquantennale per la gestione del locale porto turistico, in conformità a quanto previsto dagli atti di gara posti in essere nell'anno 2001, con obbligo di mantenimento della concessione a carico del Comune per tutta la durata di 50 anni ed obbligo di indennizzi a suo carico mediante applicazione dei criteri di cui all'art. 158 del D.Lgs. n. 163 del 2006 e ss. mm. e ii., da inserire nell'atto convenzionale di cui al successivo punto lett. q), prevedendo nel

frattempo una concessione di durata limitata in attesa di perfezionamento della cinquantennale entro 30 giorni dal rilascio della concessione provvisoria;

- b. riconoscimento al Comune di Tropea della facoltà di indicare il Presidente del CdA, che, rispetto all'attuale assetto statutario, sarà privo di deleghe operative, mentre gli altri membri saranno di emanazione dei soci privati;

- c. riconoscimento al Comune di Tropea della facoltà di indicare il Presidente del Collegio Sindacale, mentre gli altri membri saranno di emanazione dei soci privati;

- d. riconoscimento al Comune di Tropea di una erogazione annuale composta da una quota fissa di euro 25.000 per l'anno 2012 e 50.000 per gli anni successivi, con decorrenza a partire dall'anno 2012, e da una quota variabile pari al 2% della variazione dell'utile al netto di ogni onere fiscale, diretto ed indiretto, calcolato secondo i correnti principi contabili, che la società realizzerà rispetto ad ogni anno solare precedente, da calcolarsi a partire dall'esercizio 2012. In caso di variazione negativa o pari a zero, nulla sarà dovuto quale quota variabile. In caso di realizzo di perdita nell'esercizio precedente a quello di riferimento, la variazione su cui calcolare la quota variabile corrisponderà al solo utile dell'esercizio di riferimento, ove realizzato. La quota fissa di euro 25.000,00 per l'anno 2012 e di 50.000,00 per gli anni successivi sarà determinata entro il 31 dicembre dell'anno di riferimento (primo esercizio anno solare 2012), quella variabile sarà determinata entro il 15 luglio dell'esercizio solare successivo e cioè, per il 2012, entro il 15 luglio 2013 e così per ogni anno. Entrambe le quote, quella fissa e quella variabile, saranno pagate entro il 30 luglio dell'esercizio solare successivo e cioè per il primo esercizio entro il 30 luglio 2013.

Il pagamento degli importi suddetti sarà compensato fino a concorrenza di euro 100.000,00 (centomila/00), quale indennizzo per i danni subiti dalle attrezzature e gli impianti di proprietà della società, durante il periodo di gestione dell'amministrazione Comunale, citati al prossimo punto "e".

- e. Riconoscimento alla società Porto di Tropea S.p.A. di una somma pari ad euro 100.000,00 (centomila/00) quale indennità dei danni dalle attrezzature e gli impianti di proprietà della società, durante il periodo di gestione dell'amministrazione Comunale. Tale indennità sarà corrisposta dal Comune a partire dal 2013 secondo i seguenti importi: euro 25.000,00 (venticinquemila/00) saranno pagati l'anno 2013, euro 50.000,00 (cinquantamila/00) saranno pagati l'anno 2014, ed i restanti euro 25.000,00 (venticinquemila/00) saranno pagati l'anno 2015. Gli importi citati saranno compensati con quanto dovuto dalla società Porto di Tropea S.p.A. al precedente punto "d".

- f. Riconoscimento al Comune di Tropea di una somma pari ad euro 130.000,00 (centotrentamila/00) quale restituzione dei proventi da ormezzi incamerati dalla società Porto di Tropea S.p.a., di competenza della gestione dell'amministrazione Comunale, sulla base di un piano di rientro che verrà concordato tra le parti in occasione della sottoscrizione dell'atto convenzionale di cui al successivo punto "q";

- g. redistribuzione delle azioni originariamente detenute dalla fallita Sider Iteras in modo che il nuovo assetto partecipativo al capitale sociale della Porto di Tropea s.p.a. rispecchi le seguenti percentuali: 51% SAGEP, 32% Comune di Tropea, 17% Mare Nostrum;

- h. riconoscimento dell'incremento azionario del 12% a favore del Comune di Tropea a titolo completamente gratuito;

- i. attribuzione alla Sagep del diritto di indicare un amministratore delegato dotato di ogni delega per la gestione ordinaria;

- j. attribuzione alla Sagep, di concerto con la Mare Nostrum, del diritto di indicare due Sindaci;

- k. assunzione da parte della società dell'obbligo di realizzazione del servizio con esclusione del ricorso a contribuzioni straordinarie da parte del Comune;

- l. partecipazione della società al rimborso delle spese che ha sostenuto, o dovrà sostenere, il Comune di Tropea con il versamento di una somma di euro 100.000,00 che sarà liquidata di comune accordo in un termine non superiore a 24 mesi decorrenti dal primo giugno 2012;

- m. rilascio mediante autorizzazione in sanatoria ovvero auto annullamento del provvedimento sanzionatorio emesso dal Comune, di idoneo titolo per consentire l'utilizzo di tutti i pontili installati;
- n. garanzia di totale autonomia organizzativa e gestionale della società, con conseguente consegna della struttura libera da vincoli contrattuali sia concernenti immobili ed esercizi commerciali (bar ristorante), sia servizi eventualmente affidati dal Comune, ovvero personale assunto, con piena garanzia da parte del Comune per ogni ragione e/o azione che dovesse essere intrapresa da terzi nei confronti della Porto di Tropea s.p.a., in conseguenza di rapporti contrattuali sorti nel periodo di gestione del Comune;
- o. rendiconto gestione 2012, con specificazione di tariffe eventualmente già incassate;
- p. cessazione di tutti i contenziosi in corso, anche di quelli pendenti dinanzi alla Giurisdizione Ordinaria, tra società Porto di Tropea s.p.a. e Comune di Tropea;
- q. adeguamento dello statuto della società e dello schema di convenzione allegato al bando ai criteri esposti ai precedenti punti e sottoscrizione dei relativi atti entro 30 giorni dal rilascio della concessione provvisoria, con l'ulteriore precisazione che con il rilascio della concessione provvisoria la Porto di Tropea s.p.a., si assumerà unicamente gli obblighi strettamente necessari alla gestione in via provvisoria della struttura portuale, mentre tutti gli ulteriori obblighi ed oneri sia relativi alla corresponsione di somme a favore del Comune sia relativi agli assetti societari sono subordinati al rilascio della concessione cinquantennale.

Rilevato

- che la delibera di Consiglio Comunale n. 42 del 29.9.2010, richiamata in premessa, ha ritenuto la modalità organizzativa di gestione tramite la società mista non idonea a soddisfare pienamente le contemporanee esigenze di efficace ed economica gestione e di efficiente controllo, stante il generarsi di costi elevati di gestione, soprattutto per quanto attiene gli organi di gestione e di controllo della società "Porto di Tropea S.p.A.", ed ha ritenuto la mancata sottoscrizione della convenzione di servizio con i *partner* privati, quale criticità per il corretto perseguimento dell'interesse pubblico, e causa di esternalità onerose a discapito della corretta, ed efficiente, gestione del cosa pubblica;
- che la predetta delibera di Consiglio Comunale n. 42 del 29.9.2010, ha richiamato il disposto dell'14 del Dl. 78/2010, così come modificato con la legge di conversione 122/2010, che prevedeva, nel testo vigente all'epoca della delibera: *"Fermo quanto previsto dall'art. 3, commi 27,28,29 della legge 24 dicembre 2007, n. 244 i comuni con popolazione inferiore ai 30.000 abitanti non possono costituire società. Entro il 31 dicembre 2011 i comuni mettono in liquidazione le società già costituite alla data di entrata in vigore del presente decreto, ovvero ne cedono le partecipazioni. La disposizione di cui al presente comma non si applica alle società, con partecipazione paritaria ovvero con partecipazione proporzionale al numero degli abitanti, costituite da più comuni la cui popolazione complessiva superi i 30.000 abitanti"*;

Considerato

- che le criticità manifestate in conseguenza della mancata sottoscrizione della convenzione di servizio possono essere superate mediante la predisposizione di atto convenzionale che sulla base dello schema di convenzione allegato al bando, recepisca le prescrizioni oggetto del deliberato di questa Giunta;
- che sugli effetti e la portata della legge n. 244/2007 (cd. Finanziaria per il 2008) il cui articolo 3, commi 27 e ss., recita: *"al fine di tutelare la concorrenza e il mercato, le amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, non possono costituire società aventi per oggetto attività di produzione di beni e di servizi non strettamente necessarie per il perseguimento delle proprie finalità istituzionali, né assumere o mantenere direttamente o indirettamente partecipazioni, anche di minoranza, in tali società"*, e dell'articolo 14 comma 32, del decreto legge 31 maggio 2010, n. 78, convertito con modificazioni dalla legge 30 luglio 2010, n. 122, che recita *"Fermo quanto previsto dall'art. 3, commi 27, 28 e 29, della legge 24 dicembre 2007, n. 244, i comuni con popolazione inferiore a 30.000 abitanti non possono costituire società". Entro il 31 dicembre 2013 i comuni mettono in liquidazione le società già costituite alla data di entrata in vigore del presente decreto, ovvero ne cedono le partecipazioni. Le disposizioni di cui al*

... periodo non si applicano ai comuni con popolazione fino a 50.000 abitanti nel caso in cui le società già costituite: a) abbiano, al 31 dicembre 2013, il bilancio in utile negli ultimi tre esercizi; b) non abbiano subito, nei precedenti esercizi, riduzioni di capitale conseguenti a perdite di bilancio; c) non abbiano subito, nei precedenti esercizi, perdite di bilancio in conseguenza delle quali il comune sia stato gravato dell'obbligo di procedere al ripiano delle perdite medesime. Le disposizioni di cui al secondo periodo non si applicano ai comuni con popolazione fino a 30.000 abitanti nel caso in cui le società già costituite abbiano avuto il bilancio in utile negli ultimi tre esercizi", nonché sui rapporti tra tali norme, è stato acquisito al protocollo dell'ente n. 15500 del 6.10.2011, il parere pro-veritate dell'Avv. Giovanni Spataro;

- che dal predetto parere risultano i seguenti elementi che l'Amministrazione intende assumere quali presupposti per le proprie determinazioni:
- un servizio deve qualificarsi pubblico nel caso in cui l'attività in cui esso consiste si indirizzi istituzionalmente al pubblico, mirando a soddisfare direttamente esigenze della collettività in coerenza con i compiti dell'Amministrazione Pubblica, che possono essere realizzati direttamente o indirettamente, attraverso l'attività di privati;
- la giurisprudenza amministrativa ha ritenuto corretta, alla luce dell'ampia definizione espressa dall'art. 112 del d.lgs. n. 167/2000, la qualificazione di gestione degli ormeggi e delle attrezzature portuali come servizi pubblici locali;
- in particolare la gestione degli ormeggi e delle attrezzature portuali rappresenta per il Comune di Tropea, piccola realtà a vocazione turistica, un'attività fondamentale per il perseguimento delle proprie finalità istituzionali;
- la partecipazione del Comune alla Porto di Tropea Spa non è contraria alle disposizioni generali di cui all'articolo 3, commi 27 e ss della legge 24 dicembre 2007, n. 244, né all'articolo 14 comma 32, del decreto legge 31 maggio 2010, n. 78, convertito con modificazioni dalla legge 30 luglio 2010, n. 122, in quanto, pur non superando il Comune di Tropea il tetto dei 30.000 abitanti, il conseguimento da parte della Porto di Tropea Spa di utili di bilancio negli ultimi esercizi, rende applicabile la deroga disposta dalla richiamata disposizione;
- tale partecipazione è altresì conforme all'art. 4 del D.L. 13.08.2011 n. 138, convertito con Legge 14.09.2011 n. 148 "adeguamento della disciplina dei servizi pubblici locali al referendum popolare e alla normativa dell'Unione Europea" in quanto il comma 32 del suddetto articolo mantiene fermo quanto previsto dall'articolo 14, comma 32, del decreto-legge 31 maggio 2010 n. 78, convertito con modificazioni, dalla legge 30 luglio 2010 n. 122, come modificato dall'articolo 1, comma 117, della legge 13 dicembre 2010 n.220, e successive modificazioni;

Considerato

- che, come rilevato nella delibera di Consiglio Comunale n. 42 del 29.9.2010, con la costituzione della "Porto di Tropea S.p.A." il Comune aveva optato per la predisposizione di una modalità di gestione del servizio pubblico portuale a mezzo di una società a capitale pubblico minoritario, ai sensi delle allora vigenti norme in tema di affidamento dei servizi pubblici ed in particolare ai sensi dell'art. 113, comma 5° del D.Lgs. 267/2000, ante riforma, che prevedeva la possibilità per gli enti locali di provvedere all'erogazione dei servizi pubblici locali a rilevanza economica conferendo la relativa titolarità del servizio, tra l'altro, anche a società a capitale misto pubblico privato, a patto che il relativo socio privato venisse scelto attraverso l'espletamento di gare con procedure ad evidenza pubblica che avessero dato garanzia di rispetto delle norme interne e comunitarie in materia di concorrenza, secondo le linee di indirizzo emanate dalle autorità competenti attraverso provvedimenti o circolari specifiche;
- che tale modalità di gestione nelle sue linee essenziali ed alla luce delle successive vicende soprarichiamate conseguenti alla gestione interna da parte del Comune, appare a tutt'oggi rispondente all'interesse pubblico generale di perseguimento delle finalità di sviluppo della comunità locale e specifico relativo alle modalità di gestione del porto di Tropea;
- che la materia dei servizi pubblici è stata ulteriormente modificata dall'art. 9 della legge n. 183 del 12 novembre 2011 (legge di stabilità 2012) e dall'art. 25 del decreto legge n. 1 del 2012, convertito in legge n. n. 27 del 2012 e dall'art. 53, comma 1, lettera b), decreto-legge n. 83 del 2012, che hanno apportato modifiche all'art. 4 del D.L. n. 138/2011;

- che dal vigente assetto normativo risulta che il conferimento in regime di esclusiva *“della gestione di servizi pubblici locali avviene in favore di imprenditori o di società in qualunque forma costituite individuati mediante procedure competitive ad evidenza pubblica, nel rispetto dei principi del Trattato sul funzionamento dell’Unione europea e dei principi generali relativi ai contratti pubblici e, in particolare, dei principi di economicità, imparzialità, trasparenza, adeguata pubblicità, non discriminazione, parità di trattamento, mutuo riconoscimento e proporzionalità”* (art. 4 comma 8 del D.L. n. 138/2011 e ss. mm. e ii.);

- che i commi da 8 a 12 dell’art. 4 del D.L. n. 138/2011 e ss. mm. e ii., anche in seguito alle recenti modifiche, individuano i presupposti legittimanti l’affidamento diretto, nella selezione di un socio con caratteristiche imprenditoriali, apporto di know-how specifico e operatività concreta nel processo produttivo, con l’apporto di capacità finanziaria pari almeno al 40% del capitale proprio della società, nell’obbligo di prestazioni a carico del socio privato per tutta la durata dell’affidamento, nell’esclusione dell’affidamento di altri servizi pubblici o attività accessorie alla società mista successivamente alla selezione con gara del partner privato;

- che in particolare in base all’art. 4, comma 32 lett. c) del D.L. n. 138/2011 *“le gestioni affidate direttamente a società a partecipazione mista pubblica e privata, qualora la selezione del socio sia avvenuta mediante procedure competitive ad evidenza pubblica, nel rispetto dei principi di cui al comma 8, le quali abbiano avuto ad oggetto, al tempo stesso, la qualità di socio e l’attribuzione dei compiti operativi connessi alla gestione del servizio, cessano alla scadenza prevista nel contratto di servizio”*;

- che dalla procedura di gara espletata in esecuzione della deliberazione del Consiglio Comunale n. 29 in data 11.10.2001, richiamata in premessa, risulta l’espletamento di una gara con bando pubblicato G.U.C.E. con invio in data 17.10.2001 e sulla G.U.R.I. n. 254 del 31.10.2001, nel rispetto dei principi stabiliti dalla vigente normativa sopra richiamata, in quanto il socio privato è stato selezionato in virtù dell’attitudine tecnico-economica alla gestione dell’attività, sulla base di un’offerta gestionale, cioè una proposta di piano economico-finanziario espressamente commisurato alla durata della società e quindi riferito ad un arco temporaneo congruo di 50 anni, idoneo a rappresentare all’ente il costo della gestione, le modalità di esercizio del servizio ed il rendimento ipotizzabili;

- che lo schema di convenzione, benché non sottoscritto, risultava allegato agli atti di gara ed in particolare l’atto costitutivo della società e lo statuto, allegato alla delibera n. 29/2001 ed al bando pubblicato il 31.10.2001, ed il bando stesso prevedevano una durata della società sino al 31.12.2052;

- che la richiamata sentenza del Tar Calabria ha respinto il motivo di ricorso fondato sull’incompetenza del Comune al rilascio della concessione demaniale per affermata violazione dell’articolo 11 del PIR della Calabria, negando la competenza del Dirigente regionale, ed affermando che ai sensi dell’articolo 4 della legge regionale n. 17/2005, le funzioni amministrative sono state assegnate ai Comuni mentre alla Regione spettano solo le funzioni di programmazione ed indirizzo generale di cui all’articolo 3 della richiamata legge regionale;

- che sul punto la Porto di Tropea s.p.a. non ha proposto appello, per cui la statuizione della sentenza è passata in giudicato;

- che pertanto, come risulta anche dal richiamato parere dell’Avv. Spataro, l’attribuzione alla competenza comunale è espressamente prevista, anche per i porti di interesse regionale, dal Decreto Regionale Calabria n. 16066 del 24.10.2007, per cui il Comune di Tropea, in quanto unico Ente territoriale di riferimento, ha certamente il potere di decidere le modalità gestionali dell’infrastruttura portuale;

Rilevato

- che con delibera n. 33 del 15.2.2012, questa Giunta Comunale ha ritenuto necessario intervenire per porre rimedio alla situazione conseguente alla sentenza del Tar Calabria n. 1422/2011, sul presupposto della incompatibilità dell’assetto gestionale del Porto con la statuizione del Tar Calabria, ed ha altresì demandato al Responsabile dell’Area Porto la predisposizione, secondo normativa vigente, del bando di gara - ivi compreso ogni adempimento procedimentale presupposto e preordinato - per l’affidamento della concessione demaniale relativa al Porto turistico di Tropea,

da sottoporre all'approvazione preventiva della Giunta nonché ogni adempimento atto a salvaguardare gli interessi del Comune, ivi compreso l'eventuale inserimento di apposita clausola nel bando di gara, per il caso in cui la procedura venga travolta dalle determinazioni che verranno adottate dal Consiglio di Stato facendo salva la possibilità per l'Amministrazione di sospendere ovvero annullare la procedura di gara senza che alcuno possa pretendere alcunché ovvero avanzare pretese di alcuna natura;

- che con la predetta delibera n. 33 del 15.2.2012 questa Giunta ha rilevato che la scelta di internalizzare il servizio de quo dicitur - adottata dalla precedente consiliatura - ha manifestato la sua inadeguatezza e dannosità per l'Ente, riservandosi comunque altre soluzioni che si dovessero rivelare più idonee e maggiormente convenienti per l'Ente stesso, alternative all'iter amministrativo finalizzato all'indizione di una gara a procedura aperta avente ad oggetto l'aggiudicazione della concessione demaniale relativa al porto turistico di Tropea;

- che l'espletamento di una nuova procedura di gara, peraltro senza uno specifico riferimento normativo, determinerebbe l'insorgenza di un nuovo contenzioso con la Porto di Tropea s.p.a., ed eventualmente con il soggetto affidatario, risultando di difficile attuazione e dubbia legittimità le clausole di salvaguardia ipotizzate nella richiamata delibera, con conseguente compromissione dell'interesse pubblico alla gestione del porto con criteri di continuità, efficienza ed economicità;

- che la richiamata sentenza del Tar Calabria n. 1422/2011 ha affermato l'illegittimità della concessione n. 2 del 2011, con cui l'Amministrazione Comunale ha concesso a se stessa l'uso del bene demaniale, richiamando la necessità di procedere all'affidamento della concessione di aree demaniali, con una procedura competitiva ad evidenza pubblica in cui siano compiutamente applicati gli inerenti principi di massima trasparenza e pubblicità, nel rispetto dei principi comunitari e previa pubblicazione del bando sulla G.U. dell'Unione Europea, quando sia superata la relativa soglia di valore, senza indicare una specifica procedura e senza entrare nel merito dell'espletato procedimento di selezione del socio privato a suo tempo effettuato con il bando pubblicato il 31.10.2001;

- che pertanto l'avvenuto espletamento della gara in esecuzione della deliberazione del Consiglio Comunale n. 29 in data 11.10.2001, in esito alla quale è stata costituita la Porto di Tropea s.p.a., sulla base di criteri di evidenza pubblica conformi sia all'assetto normativo vigente all'epoca della gara sia alla disciplina vigente, come sopra richiamata, appare idoneo a legittimare il mantenimento della società mista ed il conseguente affidamento alla stessa della concessione demaniale e della gestione del porto, anche in relazione ai principi espressi dalla sentenza del Tar Calabria n. 1422/2011;

- che le modifiche apportate dalla Porto di Tropea s.p.a. in relazione alla proposta del 8.6.2012 di riesame dei provvedimenti amministrativi impugnati e degli ulteriori atti amministrativi successivamente adottati, con nota acquisita al protocollo dell'ente n. 10371 del 29.06.2012, in esito alla nota sindacale prot. 9840 del 19.6.2012, appaiono rispondenti al pubblico interesse alla gestione di un servizio pubblico di fondamentale rilevanza per la comunità locale, sulla base di criteri di efficienza ed economicità;

Che nell'appello incidentale proposto dall'Ente nel giudizio innanzi al Consiglio di Stato si è sostenuto come il servizio portuale de quo è servizio pubblico di rilevanza economica, nel rispetto della ampia definizione espressa dall'art. 112 del D.Lgs. 267/2000. (cfr. TAR Lazio, Latina, 5 maggio 2006, n. 310; Consiglio di Stato, Sez. VI, 21.09.2010, n. 7012).

In giurisprudenza, si è evidenziato che la concessione demaniale, che ha per scopo la gestione da parte del concessionario delle stazioni marittime e dei servizi di supporto ai passeggeri (di cui all'art. 1, lettera E), del D.M. 14.11.1994), nonché la gestione dei locali destinati all'espletamento di attività, anche commerciali, connesse o accessorie al traffico dei passeggeri, < certamente si può definire "servizio pubblico" in quanto volto a soddisfare le esigenze di una platea indifferenziata di utenti (nel caso di specie i passeggeri delle navi) e bisogni di interesse generale consistenti nella erogazione diretta ed immediata di utilità alla collettività (cfr., sulla nozione di servizio pubblico, Cass. Civ., Sez. Un., n. 71/2000)> (TAR, Puglia, Lecce, Sez. III, 2.3.2009, n. 440).

Ed ancora, si è affermato che "Appare corretta, alla luce dell'ampia definizione espressa dall'art. 112 del d.lgs. n. 167/2000, la qualificazione delle attività di gestione degli ormeggi e delle

attrezzature portuali oggetto della concessione come servizi pubblici locali, rispetto al cui esercizio l'utilizzo del demanio marittimo si pone come presupposto necessario rispetto al cui esercizio l'utilizzo del demanio marittimo si pone come presupposto necessario" (cfr. TAR Toscana, Sez. III, n. 162/2011; ed, altresì, TAR Campania, Napoli, 5.12.2008, n. 21241).

Visti i pareri espressi dall'Avv. Oreste Morcavallo, legale incaricato nei giudizi di primo e di secondo grado, con note prot. 7710 del 11 maggio 2012, prot. 9736 del 18 giugno 2012, prot. 10428 del 02.07.2012;

Tanto premesso, rilevato e considerato,

Visto il parere favorevole di regolarità tecnica espresso dal Responsabile Area 5 Urbanistica ed il parere di regolarità contabile espresso dal Responsabile Area 2 Economico- Finanziaria;

Vista la legge 88/2001 e gli artt. 3, 4 e 7 della l. r. n. 17/2005

Visto il TUOEL approvato con D.Lg.vo 267/2000;

Visto il vigente Statuto dell'Ente;

Con voti unanimi resi nelle forme di legge;

DELIBERA

- 1) La premessa è parte integrante del dispositivo;
- 2) di dare mandato al Responsabile Area Urbanistica di rilasciare in favore della società Porto di Tropea S.P.A. una concessione demaniale provvisoria temporanea, ai sensi dell'art. 10 del regolamento di attuazione del codice della navigazione, in attesa della definitiva composizione della vertenza e del rilascio della concessione cinquantennale;
- 3) di dare mandato al Responsabile Area Urbanistica di procedere all'istruttoria relativa all'adeguamento dello statuto e dello schema di convenzione tra il Comune di Tropea ed il socio privato di maggioranza, allegato alla delibera n. 29/2001 ed al bando pubblicato il 31.10.2001, predisponendo schemi di atti in conformità alle indicazioni di cui ai punti da a.) a q.) della nota della Sider Almagià Gestione Porti S.r.l. e Mare Nostrum S.r.l., di riscontro alla nota sindacale prot. 9840 del 19.6.2012 (in riferimento ai pontili installati di rilasciare idoneo titolo compatibilmente con la normativa vigente), riportati in premessa;
- 4) di proporre al Consiglio Comunale la revoca della delibera 42 del 29.9.2010, per i motivi di pubblico interesse in premessa riportati e qui espressamente richiamati, e nel contempo di affidare alla società Porto di Tropea S.P.A. la concessione demaniale per una durata cinquantennale e la gestione del porto sulla base dello schema di convenzione e dello statuto di cui al precedente punto 2).
- 5) di determinarsi in ordine alle proprie precedenti deliberazioni a seguito delle decisioni che verranno adottate dal Consiglio Comunale.
- 6) Di rendere, il presente atto, immediatamente esecutivo, in conformità a quanto stabilito dall'art.134, comma 4°, del D.Lgs.267/2000.

IL SINDACO – PRESIDENTE
f.to Prof. Gaetano Vallone

IL SEGRETARIO GENERALE
f.to d.ssa Francesca Massara

Il sottoscritto, visti gli atti d'ufficio,

A T T E S T A

- che la presente deliberazione:

- e' stata affissa all'albo pretorio comunale il giorno 22.07.12, per rimanervi per quindici giorni consecutivi (art.124, c 1, del T.U. 18.08.2000, n. 267);
- e' stata compresa nell' elenco n. 10470, in data 22.07.12, delle deliberazioni comunicate ai capigruppo consiliari (art.125 del T.U. n.267/2000);

Dalla Residenza comunale, li 22.07.12

Il Responsabile del Procedimento
f.to

Il sottoscritto, visti gli atti d'ufficio;

A T T E S T A

- che la presente deliberazione e' divenuta esecutiva:

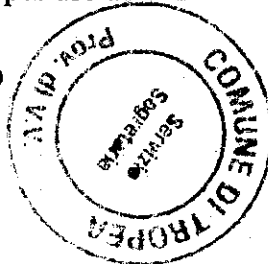
- perché dichiarata immediatamente eseguibile (art. 134, c. 4, D.Lgs. n.267/2000);
- decorsi 10 giorni dalla pubblicazione (art. 134, c.3, del T.U.n.267/2000);

Dalla Residenza comunale, li 22.07.12

Il Responsabile del Procedimento
f.to

E' copia conforme all'originale da servire per uso amministrativo.

Dalla Residenza comunale, li 22.07.12



Il Responsabile del Procedimento