Pubblicato il 18/05/2023

N. 04978/2023REG.PROV.COLL.
N. 00450/2023 REG.RIC.

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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Settima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 450 del 2023, proposto dal Comune di Palau, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Antonio Sasso, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

la società Petagus s.a.s. di Atria Tonino & C., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Andrea Pubusa e Paolo Pubusa, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna (Sezione Seconda) n. 826/2022, pubblicata in data 5 dicembre 2022.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;
Visto l'atto di costituzione in giudizio della società Petagus s.a.s. di Atria Tonino & C.;
Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 9 maggio 2023 il Cons. Brunella Bruno e udito per la parte appellante l'avvocato Antonio Sasso;

Viste le conclusioni delle parti come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con sentenza del TAR per la Sardegna n. 235 del 2021, confermata da questo Consiglio, Sez. V, con sentenza n. 1807 del 2022, è stata accertata l'illegittimità della deliberazione del Consiglio comunale di Palau 17 dicembre 2019, n. 40, nonché delle deliberazioni della Giunta comunale 17 dicembre 2019, n. 182 e 21 gennaio 2020, n. 5, e dei relativi atti applicativi, con cui sono state introdotte nuove e più onerose tariffe di ormeggio applicate agli operatori turistici.

Nello specifico, con la sopra indicata pronuncia sono state ritenute fondate le deduzioni incentrate sul difetto di istruttoria e di motivazione, non avendo il Comune adeguatamente illustrato il dichiarato aumento dei costi di gestione del porto, nonché sulla ingiustificata compressione della libera concorrenza, alla luce della "*irragionevole e sproporzionata*" differenza tra le nuove tariffe quelle precedenti, anche tenuto conto delle tariffe applicate nei vicini porti turistici di S. Teresa di Gallura e La Maddalena.

1.1. Con deliberazione della Giunta comunale 28 marzo 2022, n. 31, il Comune di Palau, in dichiarata esecuzione del giudicato, ha rideterminato le tariffe di ormeggio. Avverso detta nuova determinazione alcuni operatori turistici (diversi dalla società Petagus S.a.s. di Atria Tonino & C.) hanno proposto l'azione di annullamento, mentre l'odierna appellata ha agito, con distinto ricorso, proponendo l'azione di nullità per violazione del giudicato di cui alla sentenza dell'adito TAR n. 235 del 2021, limitatamente alla parte in cui la delibera ha riproposto le nuove e più onerose tariffe stabilite dalla precedente deliberazione n. 40 del 2019, in violazione dei vincoli giudiziali.

2. Con la sentenza indicata in epigrafe, il TAR per la Sardegna ha accolto il ricorso da ultimo indicato, accertando l'inottemperanza del Comune di Palau al giudicato e dichiarando la nullità degli atti in contestazione.

3. Il Comune appellante critica la sentenza impugnata, deducendo che erroneamente il primo giudice ha ravvisato la violazione del giudicato, in quanto, tenuto conto della natura dei vizi accertati in sede giurisdizionale, la nuova determinazione è scaturita dal rinnovato e legittimo esercizio del potere del quale l'amministrazione è attributaria, peraltro connotato da ampia discrezionalità, rilevando, altresì, profili di inammissibilità del ricorso originario, afferendo le censure formulate, segnatamente incentrate sulla retroattività della nuova determinazione, ad aspetti estranei al perimetro dell'ottemperanza per i quali avrebbe dovuto essere proposta, nei prescritti termini di decadenza, l'azione di annullamento.

4. La società appellata si è costituita in giudizio, sollevando eccezione di inammissibilità dell'appello, stante la preclusione dell'impugnazione delle decisioni adottate in sede di ottemperanza recanti disposizioni meramente attuative del giudicato, nonché articolando ampie deduzioni a sostegno dell'infondatezza delle contestazioni proposte.

5. Alla camera di consiglio del 21 febbraio 2023, fissata per la trattazione della domanda cautelare dell'appellante, è stato disposto il rinvio al merito della causa.

6. Successivamente le parti hanno prodotto memorie, anche in replica, a sostegno delle rispettive deduzioni.

7. Con atto depositato in data 6 maggio 2023, la società appellata, oltre a rilevare l'irricevibilità della produzione dell'appellante del 28 aprile 2023, ha richiesto il passaggio in decisione della causa sulla base degli atti di causa, senza discussione orale.

8. Alla camera di consiglio del 9 maggio 2023 la causa è stata trattenuta in decisione.

9. Preliminarmente il Collegio rileva l'infondatezza dell'eccezione di inammissibilità sollevata dalla società appellata, non ravvisandosi preclusioni all'impugnazione della sentenza con la quale il primo giudice ha definito il giudizio proposto per la declaratoria di nullità degli atti avversati per violazione o elusione del giudicato, non venendo nella fattispecie in rilievo un mero incidente di esecuzione e rivestendo la pronuncia carattere decisorio.

10. Il Collegio ritiene di prescindere, inoltre, dalla contestata tardività della produzione depositata dall'appellante in data 28 aprile 2023, stante l'infondatezza dell'appello, dovendosi, comunque, rilevare che la memoria in questione non reca deduzioni suscettibili di determinare alcuna incidenza ai fini di un differente esito del presente giudizio.

11. La società odierna appellata non ha ritenuto di proporre l'azione di annullamento avverso la nuova deliberazione con la quale, in pretesa esecuzione del giudicato, l'amministrazione ha rideterminato le tariffe di ormeggio, essendo pienamente legittimata, in quanto parte ricorrente nel giudizio definito con la sentenza del TAR per la Sardegna n. 235 del 2021, a proporre l'azione per la relativa ottemperanza, con formulazione della domanda di nullità degli atti avversati, rientrando la scelta tra le due azioni – che pure avrebbero potuto essere proposte contestualmente – nell'autonomia e libertà delle strategie difensive, ferme le preclusioni insiste nella diversità dei due riti secondo la rispettiva disciplina processuale.

12. Le contestazioni articolate dalla società con il ricorso di primo grado sono precipuamente incentrate sulla violazione del giudicato, né la sentenza impugnata ha travalicato i limiti del dedotto, essendo l'accoglimento dell'azione proposta scaturita dall'accertamento della violazione dei vincoli giudiziali, come cristallizzati nella sentenza che ha acquisito l'incontrovertibilità del giudicato a seguito della conferma con la pronuncia di questo Consiglio n. 1807 del 2022.

13. Deve escludersi, inoltre, che, al fine di addivenire a differenti conclusioni, possa riconnettersi rilievo alla retrodatazione degli effetti della nuova

determinazione adottata dall'amministrazione, addotta dalla società originaria ricorrente quale argomentazione a sostegno dell'azione proposta, costituendo, comunque, un aspetto assorbito dalla dedotta nullità per violazione del giudicato, la cui declaratoria da parte del primo giudice ha determinato l'integrale travolgimento degli atti contestati.

14. Neppure le ulteriori deduzioni sono suscettibili di favorevole apprezzamento, restando le valutazioni espresse dal primo giudice immuni dai contestati vizi.

14.1. Il Comune appellante avrebbe dovuto dare esatta e integrale esecuzione alla sentenza del TAR per la Sardegna n. 235 del 2021, confermata da questo Consiglio, Sez. V, con sentenza n. 1807 del 2022, con puntuale osservanza dei vincoli giudiziali stabiliti che, senza precludere il riesercizio del potere in ordine alla determinazione delle nuove tariffe, hanno imposto non solo più accurati approfondimenti istruttori, con una esaustiva esplicitazione motivazionale alla base del sensibile incremento disposto rispetto alle tariffe precedenti, ma anche la considerazione dell'incidenza sulla libera concorrenza, alla luce della rilevata irragionevolezza e sproporzione delle tariffe medesime.

14.2. Come chiarito, infatti, dalla consolidata giurisprudenza, deve ritenersi ormai superata la tesi interpretativa ancorata ad una concezione dell'ottemperanza intesa come adempimento meramente formale, inidoneo ad assicurare le finalità di tutela di tipo sostanziale connesse all'azione esecutiva e alla natura stessa del giudizio di ottemperanza, il quale costituisce uno strumento processuale volto a far conseguire concretamente gli effetti conformativi e ripristinatori derivanti dal *decisum* di merito (cfr., *ex multis*, Cons. Stato, Sez. IV, 25 giugno 2012, n.4131).

14.3. In disparte la circostanza, comunque significativa, che con la nuova determinazione l'amministrazione ha stabilito le tariffe con un incremento coincidente con quello fissato con la deliberazione annullata in sede giurisdizionale, risulta dirimente ai fini del rigetto dell'appello il rilievo che –

come puntualmente rilevato dal primo giudice – dalla deliberazione n. 31 del 2022 non emerge che l'incidenza di dette tariffe sul libero svolgimento dell'attività economica abbia costituito oggetto di approfondimento, doveroso in considerazione della riscontrata sproporzione e irragionevolezza del sensibile aumento delle tariffe in questione rispetto sia a quelle applicate in precedenza nel medesimo Comune sia in rapporto a quelle applicate in altri porti della zona di riferimento (in particolare La Maddalena e S. Teresa di Gallura).

Dalla documentazione versata in atti non consta che il sopra indicato vincolo giudiziale sia stato rispettato, non potendo trovare ingresso né contestazioni in ordine alla correttezza di tale vincolo, stante l'incontrovertibilità del giudicato, né giustificativi postumi costituenti una inammissibile integrazione motivazionale.

14.4. Del pari correttamente il primo giudice ha rilevato la perdurante sussistenza – in violazione dell'altro vincolo discendente dalla sentenza n. 235 del 2021 –, di carenze nell'istruttoria espletata, essendosi l'amministrazione limitata ad una generica indicazione dei costi di gestione in assenza di un'accurata rendicontazione, le cui risultanze avrebbero dovuto giustificare gli incrementi tariffari stabiliti, tenuto conto della consistenza di questi ultimi, non potendosi ritenere sufficiente la mera asserzione in ordine ad una riedizione dell'istruttoria in mancanza di puntuali evidenze atte a comprovarla che avrebbero dovuto essere indicate nella nuova deliberazione.

15. In conclusione, per le ragioni sopra esposte, l'appello è infondato.

16. Le spese del presente grado di giudizio seguono la soccombenza e vengono liquidate nella misura indicata in dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Settima), definitivamente pronunciando sull'appello (R.G. n. 450 del 2023), come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna il Comune di Palau al pagamento in favore della società appellata delle spese del presente grado di giudizio, liquidate complessivamente in euro 4.000,00 (quattromila/00), oltre accessori di legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 9 maggio 2023 con l'intervento dei magistrati:

Marco Lipari, Presidente

Raffaello Sestini, Consigliere

Pietro De Berardinis, Consigliere

Marco Valentini, Consigliere

Brunella Bruno, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE	IL PRESIDENTE
Brunella Bruno	**Marco Lipari**

IL SEGRETARIO