

**Circolare N. 139 Prot. DEM2A-1783 del 05/08/2003**  
**emessa da: Ministero delle infrastrutture e dei trasporti**

Conferimento di funzioni alle regioni in materia di porti – Questioni inerenti la competenza all'esercizio.

1. In seguito a recenti pronunciamenti in merito al riparto di competenze in oggetto ( 1 ) è stato rappresentato da più parti in diverse occasioni il dubbio sulla sorte degli atti amministrativi emanati da parte di autorità amministrativa (statale o della regione/enti locali, a seconda dei casi) successivamente ritenuta incompetente alla stregua del cennato orientamento. Da taluno si è anche paventata la nullità dei provvedimenti così emanati.

2. Al riguardo, in primo luogo, deve richiamarsi l'attenzione sulla estrema complessità della problematica afferente il conferimento in oggetto. Questa, infatti, si connette e deriva dall'attuale fase di evoluzione dell'ordinamento istituzionale che ha portata generale e non è quindi connessa al solo settore di competenza dell'Amministrazione marittima. Peraltro, del peculiare grado di complessità del settore viene dato atto sia livello istituzionale che dottrinale. Di tutto ciò costituisce tangibile testimonianza anche la inserzione della materia dei "porti" tra quelle oggetto dello schema di disegno di legge costituzionale recante "Nuove modifiche di Titolo V, parte seconda, della Costituzione", approvato dal Consiglio dei Ministri in data 11 aprile u.s. Ne consegue che la costante evoluzione comporta che le soluzioni debbono essere valutate al momento della loro adozione, in quanto soggette a possibile rapida obsolescenza.

3. Venendo ai quesiti in merito al valore degli atti e dei provvedimenti finora posti in essere dall'autorità ritenuta incompetente, si osserva quanto segue. Preliminarmente, va posto in rilievo che si tratta di questione attinente alla individuazione del tipo di invalidità dell'atto amministrativo derivante dalla violazione delle norme relative alla competenza dell'organo emanante. L'invalidità, come noto e per i fini che qui interessano, si può articolare in nullità/inesistenza ovvero in illegittimità, distinzione cui conseguono regimi giuridici diversi. In proposito, risulta che, in generale, la dottrina e la giurisprudenza prevalenti ( 2 ) ritengano eccezionali le ipotesi di inesistenza o nullità relative ad atti e provvedimenti amministrativi, anche per quanto attiene alle ipotesi relative al soggetto agente. Tra queste ultime, potrebbero rilevare, ai fini che qui interessano, le fattispecie di inesistenza/nullità per incompetenza assoluta, fattispecie anch'esse individuate in ipotesi puntuali.

Viceversa, è altresì noto che laddove si configurino, sì, fattispecie di incompetenza, ma diverse da quelle che integrano l'incompetenza assoluta, si è in presenza di fattispecie di incompetenza relativa, e cioè di ipotesi di mera illegittimità. Con specifico riferimento alla violazione delle norme concernenti il riparto di competenze tra Stato e Regioni/Enti locali, la giurisprudenza prevalente ritiene, per quanto consta, che si verta in ipotesi di incompetenza, non assoluta, ma relativa allorquando gli organi dei due enti diversi si inseriscono in un "sistema o plesso unitario" ( 3 ), con ciò intendendosi quelle ipotesi in cui la stessa materia sia oggetto di competenza ripartita tra detti enti.

4. Considerato che all'attualità, la competenza in materia di demanio marittimo risulta appunto non attribuita in esclusiva ad un ente, ma ripartita tra Stato e regioni/enti locali – come espressamente affermato dalla Corte Costituzionale nella sentenza n.150/2003-, così da integrare un'ipotesi del cennato "sistema unitario", non può che concludersi per l'ascrizione dell'eventuale vizio, che ha costituito oggetto dei quesiti, alla categoria del vizio di legittimità per incompetenza relativa. Né al riguardo può sottacersi che, in punto di opportunità ( 4 ), appare preferibile, tenendo doverosamente conto delle conseguenze per l'utenza, il regime dell'incompetenza relativa a quello (meno flessibile) dell'incompetenza assoluta.

5. Solo per completezza, si intende come da quanto precede derivino sul piano amministrativo,

le normali conseguenze in base ai principi generali inerenti atti e provvedimenti amministrativi. Tra le varie conseguenze, appare opportuno menzionare le seguenti:  
a. il vizio di incompetenza relativa costituisce un'ipotesi di illegittimità dell'atto amministrativo che, come tale, è assoggettato al regime generale dei vizi di legittimità, con conseguenti possibilità di:

- inoppugnabilità, trascorso il termine decadenziale di impugnativa;
  - convalida;
  - ratifica;
  - esercizio di autotutela decisoria, a discrezione dell'autorità competente e nei limiti e con le garanzie procedurali previste dalla legge;
- b. l'atto amministrativo viziato per incompetenza (relativa) spiega i suoi effetti, se non viene privato di efficacia – nei limiti modi e tempi consentiti dall'ordinamento – ad opera dell'autorità amministrativa competente ovvero del giudice amministrativo.

6. In considerazione di quanto complessivamente esposto, appare opportuno che, nell'attuale fase transitoria, eventuali iniziative intese ad impugnare innanzi al giudice amministrativo atti, emessi da autorità non statali, che siano da codeste Autorità marittime ritenuti viziati per incompetenza alla stregua delle indicazioni ministeriali menzionate in esordio, siano previamente rappresentate alla scrivente, per le valutazioni di competenza. Infatti, dovrà al riguardo tenersi conto della necessità istituzionale di prevenire la crescita esponenziale di conflittualità tra le componenti della Repubblica, che il novellato art. 114 della Costituzione colloca ora su un piano di equiordinazione. Si intende infine che rimangono naturalmente salve le autonome valutazioni delle autorità giudiziarie eventualmente investite della problematica in oggetto per profili diversi da quello di amministrazione attiva.

7. Si pregano le Capitanerie di Porto di volere curare la estensione della presente agli Uffici dipendenti.

Il			Direttore
F.to	Dott.	Massimo	Provinciali

( 1 ) Si intende fare riferimento, da un lato, alla sentenza della Corte costituzionale n.511/2002 afferente la Liguria, e dall'altro, alle note dirette alle Direzioni Marittime con le quali la scrivente ha partecipato l'orientamento giurisprudenziale in ordine alla individuazione, a titolo transitorio, dei porti da considerarsi ascritti alla competenza statale.  
( 2 ) Cfr. per tutti: VIPIANA, Gli atti amministrativi: vizi di legittimità e di merito, cause di nullità ed irregolarità, Padova, 2003, 419ss; VILLATA, L'atto amministrativo, in AA.VV., Diritto amministrativo, Bologna 2001, vol. II, 1499ss; SORRENTINO, Vizio di incompetenza e processo amministrativo di risultato, in Dir. proc. amm., 2001, 73ss. In giurisprudenza da ultimo: Cons. Stato, sez. VI, 14 luglio 1999, n.948, in Cons.Stato, 1999, I, 1979.  
( 3 ) Cfr. per tutte Cons. Stato, sez. IV, 11 luglio 2001, n.3898, in Foro amm., 2001, 1924; Cass., SS.UU., 23 aprile 1992, n. 4924; Cons. Stato, sez. V, 12 marzo 1988, n.151, in Cons.Stato, 1988, I, 1923; Cass. 27 aprile 1981, n. 2510, in Giust. civ., 1981, I, 937; Cass., SS.UU. 8 ottobre 1977, n.4296; cfr. altresì le indicazioni riportate da MIGLIARESE, Incompetenza (dir. amm.), in Enc. giur., 1989, 3, e da VIPIANA, Gli atti amministrativi: vizi di legittimità e di merito, cause di nullità ed irregolarità, cit., 26ss. Si veda altresì Cass., SS.UU., 21 luglio 1999, n.488 che ha qualificato come incompetenza relativa la fattispecie in cui il sindaco aveva emanato un'ordinanza di rilascio di un terreno di proprietà demaniale (non marittima) in luogo della competente autorità statale proprietaria. In dottrina per tutti SANDULLI, Diritto Amministrativo, XIV ed., Napoli, 1984, I, 685.  
( 4 ) Particolare attenzione merita la considerazione di ABBAMONTE-LASCENA, Giustizia amministrativa, in Trattato di diritto amministrativo (a cura di SANTANIELLO), Milano, 2001, vol. XX, 323: "... data la complicazione sempre crescente del vigente ordinamento delle competenze bisogna essere cauti nell'identificare l'atto c.d. inesistente per carenza assoluta sia perché i casi che si adducono ad esempio sono soltanto paradigmatici, sia perché gli stessi limiti di competenza tra enti sono spesso incerti".