

REPUBBLICA ITALIANA

N. 302/1995

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

REG. DEC.

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE DELLE MARCHE

N.964 Reg. Ric.

ha pronunciato la seguente

ANNO 1992

SENTENZA

sul ricorso n.964 del 1992 proposto da ***** e *****, rappresentati e difesi dal dott.proc. Fabrizio Panzavuota, presso il quale sono elettivamente domiciliati in Ancona, alla Via Fazioli n.3;

contro

il COMUNE di *****, in persona del Sindaco pro-tempore, rappresentato e difeso dall'avv. Giacomo Maria Perri, elettivamente domiciliato in Ancona, alla Via Piave n.6, presso l'avv.Alberto Cucchieri;

nei confronti

- della S.n.c. *****, corrente in *****, in persona del legale rappresentante pro-tempore, non costituito in giudizio;

- di *****, non costituito in giudizio;

per l'annullamento

della deliberazione ***** n.***** della Giunta municipale di *****, e della nota di comunicazione n.***** del *****, di reiezione della domanda di rinnovo della concessione di suolo pubblico, fondata su titolo inesistente e di concessione di chioschi alle ditte controinteressate.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di *****;

Vista la propria sentenza 28 gennaio 1994 n.24;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive di-

fese;

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore, alla pubblica udienza del 26.10.1994, il cons. Mario Di Giuseppe;

Uditi il dott.proc. Fabrizio Panzavuota per i ricorrenti e l'avv. Giacomo Perri per l'Amministrazione resistente;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

DIRITTO

1.- Il ricorso è diretto all'annullamento di una deliberazione di Giunta municipale relativa a reiezione della domanda per la formalizzazione, mediante atto di concessione, di una occupazione di suolo comunale protrattasi, di fatto, dopo la scadenza dell'ultimo formale atto concessorio, nonché alla contestuale declaratoria di inesistenza di titolo per l'utilizzazione di un chiosco edificato su suolo comunale.

La predetta deliberazione ha altresì stabilito di concedere, per un triennio, il detto chiosco in uso alle ditte (controinteressate) attualmente utilizzatrici, in base ai contratti di locazione in corso (a suo tempo stipulati tra i ricorrenti e le controinteressate), con pagamento del canone in atto e salvi gli aggiornamenti previsti dai contratti stessi.

Il provvedimento impugnato, dunque, reca una duplice determinazione amministrativa: la prima, di natura pubblicistica, attinente alla concessione di suolo pubblico comunale, mentre la seconda è di natura privatistica relativa al mantenimento dei contratti di locazione concernenti il chiosco edificato su suolo pubblico.

E' accaduto che i sigg. **** e ****, già titolari della concessione

di suolo pubblico in base all'atto del Sindaco del Comune di Macerata in data **** al n.*** di protocollo, hanno locato alla S.n.c. Spadoni Paolo e C. parte del chiosco edificato su detto suolo pubblico ed al sig. **** la restante parte, con separati contratti stipulati ai sensi della L. 27 luglio 1978, n.392, previo pagamento di canone annuo, rispettivamente di lire **** e di lire ****.

L'impugnata deliberazione, nel disporre di concedere in uso il detto chiosco alle ditte attualmente utilizzatrici, per un triennio decorrente dall'1.8.1992, in base ai contratti in corso e previo il pagamento dei relativi canoni annui (salvi gli aggiornamenti dovuti in base alle norme nei contratti stessi richiamate) ha consentito che l'Amministrazione comunale subentrasse nel rapporto di locazione agli originari locatori, dopo aver dichiarato questi privi di alcun titolo sul chiosco stesso.

Invero, il predetto atto concessorio del ****, atto che costituisce l'ultimo storicamente esistente e che disciplina il rapporto di concessione di suolo pubblico tra i **** ed il Comune di ***, stabilì per la concessione la durata di anni cinque, decorrenti dall'1.1.1978, e che alla scadenza doveva essere rinnovata con apposito atto deliberativo. Quest'ultima formalità non si è verificata, sicché, dopo la scadenza, il rapporto concessorio è proseguito in via di fatto, avendo i sigg. **** continuato a pagare al Comune la relativa "tassa annuale".

Il Comune ha ritenuto i predetti sigg. ***privi di alcun titolo di godimento sul chiosco in quanto di proprietà comunale (pag.3 cpv. delibera impugnata), evidentemente in applicazione del principio secondo cui non sussiste concessione di bene demaniale in assenza di formale prov-

vedimento concessorio, necessario per la natura stessa del bene (nella specie: suolo comunale), sicché, una volta scaduta la concessione si produce con effetto legale automatico, anche in assenza di un atto d'incameramento, il trasferimento al demanio delle opere edificate dal concessionario (Cons.St., sez.IV, 13 dicembre 1990, n.1054; sez.VI, 26 giugno 1990 n.664; 16 marzo 1993 n.244).

L'Amministrazione comunale, inoltre, ha respinto, con la medesima deliberazione impugnata, la domanda *** con cui i sigg. *** chiedevano di formalizzare, con atto concessorio, l'occupazione del suolo pubblico comunale di fatto in essere in quanto proseguita dopo la scadenza del precedente atto 15.3.1978 sopracitato.

Così stando le cose, indipendentemente dalle espressioni usate nel testo deliberativo, l'Amministrazione comunale ha con tale provvedimento adottato una serie di determinazioni. Innanzi tutto, quella di respingere la domanda dei sigg. **** di concessione, o di formalizzazione della occupazione di fatto, relativamente al suolo pubblico, nonché quella di dichiarare gli istanti privi di titolo sul chiosco edificato sul suolo stesso e, infine, quella di mantenere in essere, per un triennio, il rapporto di locazione nel quale il Comune è subentrato, quale proprietario, in luogo dei sigg. Speranza dichiarati privi di titolo.

2.- Il Collegio considera non fondata l'eccezione di inammissibilità del ricorso per difetto di interesse, sollevata dalla difesa del resistente Comune. Invero, tutte le determinazioni sopra individuate, sia in quanto funzionalmente collegate, sia singolarmente prese, incidono nella sfera d'interessi dei sigg. *** e li legittimano alla relativa impugnativa, tro-

vandosi essi sicuramente in una situazione soggettiva differenziata rispetto alla totalità degli amministrati. Inoltre, non può sottacersi l'esistenza di un interesse strumentale che i medesimi soggetti vantano, nel caso di specie, al fine di rimettere in discussione l'intera vicenda, nell'eventualità di accoglimento del ricorso e, quindi, di annullamento della deliberazione impugnata (Cons. St., sez.V, 14 ottobre 1993, n.1048; sez.VI, 30 marzo 1994 n.463).

3.- Per quanto concerne il merito del ricorso, giova ribadire la distinzione fra le sopra individuate determinazioni assunte dall'Amministrazione comunale con l'impugnata deliberazione.

La prima determinazione è relativa alla domanda di concessione di suolo pubblico, in ciò rientrando anche la correlata domanda di formalizzazione, a sanatoria, della occupazione dello stesso suolo di fatto in essere.

La seconda determinazione attiene alla ricognizione della inesistenza di un titolo di godimento del chiosco edificato su detto suolo: alla scadenza od alla mancanza della concessione consegue l'effetto legale automatico del trasferimento al Comune delle opere edificate non facilmente rimovibili.

La terza determinazione concerne il mantenimento, per un triennio, del rapporto di locazione inerente al detto chiosco, rapporto nel quale il Comune è subentrato all'originario locatore per effetto consequenziale al legale automatico trasferimento al medesimo Comune delle opere edificate sul suolo di che trattasi.

Orbene, la seconda e la terza determinazione sono logicamente e

giuridicamente consequenziali alla prima, che ne costituisce il presupposto.

Infatti, se fosse stata adottata, in ipotesi, una diversa determinazione circa la domanda dei sigg. **** quale quella, ad esempio, di consentire la formalizzazione a sanatoria dell'occupazione, non si sarebbe prodotto l'effetto legale automatico del trasferimento del chiosco al Comune e questo non sarebbe subentrato al locatore nel rapporto di utilizzazione relativo allo stesso chiosco.

In tale quadro vanno esaminate le censure dedotte con l'atto introduttivo del giudizio, dovendosi ritenere inammissibili quelle nuove, rinvenibili nell'ultima memoria difensiva depositata il 15.10.1994, ma non notificata e, comunque, tardiva rispetto alla documentazione comunale, acquisita l'11.4.1994.

Con il primo motivo di ricorso si premette, in sintesi, che il provvedimento impugnato ha natura di pronuncia della decadenza della concessione, in quanto nel caso in esame si verte in una ipotesi di occupazione di suolo pubblico a pieno titolo, poichè l'atto concessorio scaduto deve essere ritenuto tacitamente prorogato "**sine die**", essendo continuati l'occupazione ed il pagamento della relativa tassa da parte degli originari titolari e si sostiene, quindi, che la misura sanzionatoria difetta dei presupposti per la sua adozione, argomentandosi che, se trattasi di accertamento della scadenza della concessione, la modificazione delle situazioni consolidate sia da valutare arbitraria.

Il Collegio ritiene che si sia in presenza di ipotesi di occupazione di suolo pubblico comunale senza titolo, poichè l'atto concessorio del

15.3.1978 (sottoscritto per accettazione dagli stessi ricorrenti) espressamente stabiliva (II cpv. della parte dispositiva) che la concessione aveva la durata di cinque anni decorrenti dall'1.1.1978 e che alla scadenza poteva farsi luogo a rinnovo con apposito atto deliberativo. Pertanto, nel caso di specie, è lo stesso atto concessorio, da cui origina la posizione soggettiva dei ricorrenti, che sancisce la scadenza della concessione al 31.12.1982 in assenza di un formale provvedimento deliberativo di rinnovo.

D'altra parte, il Collegio considera che non possa sussistere concessione di bene demaniale in assenza di formale provvedimento concessorio, necessario per la natura stessa del bene (nella specie: suolo comunale), la cui demanialità impedisce che su di esso possano costituirsi diritti di terzi in base a comportamenti non suffragati da formali provvedimenti amministrativi costitutivi (sostanzialmente conforme: Cons.St., sez.IV, 13 dicembre 1990, n.1054, citata).

Nel caso di specie, dunque, non è possibile ritenere che si sia verificata una tacita proroga della concessione di cui all'atto del 15 marzo 1978. Pertanto, quella concessione deve essere ritenuta scaduta sin dal detto 31.12.1982, con due precise conseguenze.

La prima, consistente nella impossibilità di ravvisare sussistente l'invocato diritto di insistenza: vero che questo accede generalmente alla concessione di un bene demaniale, ma nel caso in esame, come s'è visto, la concessione non era stata rinnovata alla scadenza, sicché non esisteva più al momento dell'adozione dell'impugnata deliberazione.

La seconda conseguenza, intervenuta la scadenza della concessione,

ne costituisce l'effetto legale automatico con il trasferimento al demanio delle opere edificate dal concessionario, pur in assenza di un espresso atto d'incameramento (Cons.St., sez.VI. 26 giugno 1990, n. 664; 16 marzo 1993, n.244, citate).

A ben vedere, quindi, nel caso in esame non si verte in una ipotesi di decadenza dalla concessione, come sostiene la difesa dei ricorrenti, e neppure in una ipotesi di diniego di rinnovo alla scadenza, come sostiene in subordine la medesima difesa nell'ambito dello stesso primo motivo di ricorso. Trattasi, invece, di una ipotesi di concessione "**ex novo**" di suolo pubblico, la cui determinazione non necessariamente deve tener conto dell'occupazione di fatto protrattasi nel tempo, questa sì arbitraria in quanto senza titolo.

Da tanto consegue l'infondatezza del primo motivo di ricorso il quale si basa su presupposti logico-giuridici insussistenti, non essendo ravvisabili le censure di violazione dei principi generali in materia di rinnovo della concessione, nè quella di eccesso di potere per sviamento e neppure quella di carenza di motivazione, della cui esattezza si tratterà in seguito.

4.- Infondato è il secondo motivo di ricorso con cui si sostiene, che l'Amministrazione comunale, estinguendo il rapporto concessorio intercorso con i ricorrenti ed instaurandone un altro con gli attuali utilizzatori del chiosco, senza fornire motivazione in ordine alla mutata preferenza soggettiva, ha adottato un provvedimento arbitrario e discriminatorio, perché il motivo si basa su un presupposto logico non condivisibile per le ragioni sin qui esposte.

Il Collegio deve rilevare che l'atto impugnato ha posto fine ad alcun rapporto concessorio, essendosi quello di che trattasi automaticamente estinto con la scadenza dell'atto concessorio del 15.3.1978, espressamente a termine e mai rinnovato. Nè, come già chiarito, può sussistere una concessione di bene demaniale per il solo fatto della concreta occupazione senza che questa sia supportata da un formale provvedimento autoritativo di natura costitutiva.

Inoltre, non è condivisibile l'interpretazione che la difesa dei ricorrenti presuppone circa la determinazione di concedere in uso il chiosco edificato sul suolo comunale agli attuali utilizzatori.

Come chiarito, indipendentemente dalle espressioni usate nel testo deliberativo impugnato, l'Amministrazione comunale ha, con tale determinazione, mantenuto in essere, per un triennio, il rapporto di locazione inerente al detto chiosco, rapporto nel quale il Comune è subentrato all'originario locatore per effetto del legale automatico trasferimento del bene, una volta scaduta la concessione del suolo pubblico.

Dunque, non trattasi di instaurazione **ex novo** di altro rapporto concessorio in favore degli attuali utilizzatori del chiosco in luogo degli istanti e neppure, contrariamente a quanto dedotto dalla difesa dei ricorrenti, di una immotivata mutazione di preferenza soggettiva del concessionario, costituente atto discriminatorio nei confronti del precedente concessionario, da tempo scaduto. L'arbitrarietà non è individuabile allorché trattasi di automatica conseguenza della cessazione della concessione di bene demaniale.

Da tanto discende l'infondatezza della ulteriore censura, dedotta

nell'ambito del secondo motivo di ricorso, con cui si sostiene che illogicamente e contraddittoriamente il Comune ha instaurato un rapporto concessorio, non del suolo, ma soltanto del chiosco. Nel caso in esame, non si versa in ipotesi di concessione di bene demaniale (che avrebbe richiesto una diversa procedura), bensì di subentro legale automatico in un esistente rapporto di locazione di natura privatistica. Nè tale realtà è contraddetta dalla previsione, nel preesistente atto concessorio, della demolizione del manufatto alla scadenza della concessione. Questa conseguenza rientra, evidentemente, nella valutazione discrezionale dell'Amministrazione comunale, che d'altra parte, ha già esternato nella motivazione dell'impugnata deliberazione l'intenzione di procedervi.

Le argomentazioni sin qui svolte fanno escludere che sussistano le dedotte censure di violazione dell'art.97 Cost. e di eccesso di potere nelle figure sintomatiche della ingiustizia manifesta, della illogicità, della contraddittorietà e della disparità di trattamento.

5.- Resta da esaminare la censura di difetto di motivazione, correlata violazione dell'art.3 della L. 7 agosto 1990, n.241.

Intanto si deve escludere l'infondatezza della censura di carenza di istruttoria, risultando invece dal contesto della delibera che l'istruttoria è stata svolta ed è puntuale e sufficiente.

Per quanto riguarda i presupposti di fatto, essi sono stati adeguatamente evidenziati nella cronistoria inserita nella parte motiva della deliberazione.

Circa le ragioni giuridiche della scelta adottata dall'Amministrazione comunale esse, sia pure sinteticamente, risultano esternate, in

quanto, nella detta parte motiva (pag.3), risulta evidenziato:

- che la concessione di che trattasi è stata rinnovata l'ultima volta nel 1978 fino al 31.12.1982 ed è proseguita soltanto in via di fatto (V cpv.);
- che ciò rappresentava una situazione del tutto anomala (VII cpv.):
- che l'improprio rapporto di fatto doveva cessare immediatamente (VIII cpv.).

Ebbene, interpretando l'atto secondo buona fede, appare chiaro che l'organo deliberante abbia consapevolmente considerato che, esistendo soltanto una occupazione di suolo pubblico sfornita, allo stato e da tempo, del necessario supporto formale di un provvedimento concessorio costitutivo, sussistesse una realtà anomala che non poteva essere procrastinata e che imponeva una soluzione conforme a diritto.

D'altro canto, nella stessa parte motiva (pag.3), è evidenziato che sin da quando era scaduto l'ultimo atto concessorio l'Amministrazione aveva intenzione di non rinnovare più alcuna concessione in adiacenza alle mura (V cpv., collegato anche al II cpv. di pag.2), e che il problema della cessazione definitiva della concessione e dell'eventuale demolizione del chiosco si era infine posto con riguardo alla esecuzione delle opere finanziate con i fondi F.I.O. (VI cpv.).

Ed invero, dalla relazione 6.4.1994 acquisita dal Comune a seguito di sentenza istruttoria, risulta che, all'epoca dell'adozione della deliberazione 13.5.1992 impugnata, i lavori di cui trattasi (consegnati in data 16.5.1990) erano sospesi sin dal 16.1.1991 e che gli stessi sono stati ripresi in data 12.2.1993 e sono stati ulteriormente sospesi in data 10.3.1994, in attesa di una nuova perizia di variante.

Dunque, risultano esternate le ragioni per le quali l'Amministrazione non ha inteso concedere l'occupazione di suolo pubblico per un ulteriore periodo, attinenti all'interesse pubblico di mantenere libere le mura castellane, sia in futuro, sia in occasione dell'esecuzione dei predetti lavori che, in realtà, risultano ancora in corso.

Non occorre, allo stato, una valutazione comparativa di tali interessi pubblici con quelli dei privati, essendo questi solo occupanti di suolo pubblico privi di titolo.

Inoltre, dalla motivazione della deliberazione (pag.3), risulta che il Comune ha tratto esatta conseguenza dalla realtà; essendo la concessione di suolo pubblico scaduta da tempo, il chiosco sopra edificato doveva essere considerato automaticamente trasferito alla proprietà comunale, sicchè su di esso i ricorrenti non potevano vantare alcun titolo di godimento (ult. cpv.).

A questo punto è stata introdotta l'ulteriore determinazione (a pag. 4 prosieguo dell'ultimo cpv. di pag.3 combinato con il pt.2 del dispositivo) di concedere in uso il chiosco ai soggetti attualmente utilizzatori, agli stessi patti e condizioni di cui ai contratti di locazione in essere, a seguito di una discrezionale valutazione (di natura privatistica per le ragioni sopra chiarite) collegata all'esigenza di non danneggiare eccessivamente (mediante una immediata disdetta) le rispettive attività commerciali e di mantenere in essere i rapporti di locazione per un triennio, atteso che all'epoca i lavori di che trattasi risultavano sospesi e non se ne prevedeva una immediata ripresa (infatti sono stati ripresi il 12.2.1993 ed ulteriormente sospesi il 10.3.1994).

Ad avviso del Collegio, dunque, la motivazione dell'impugnata deliberazione può essere ritenuta sufficientemente rispondente al dettato dell'art.3 della legge n.241 del 1990. L'atto non può valutarsi viziato da eccesso di potere nella figura sintomatica dello sviamento, atteso che con esso l'Amministrazione raggiunge lo scopo, prefissato e dichiarato, di eliminare le concessioni di suolo pubblico contiguo alle mura castellane. Altresì, non è viziata la determinazione di mantenere in essere il rapporto di locazione relativo al chiosco per un limitato periodo triennale, poichè alla sua scadenza si verificherà automaticamente il predetto scopo del provvedimento.

6.- Le considerazioni che precedono comportano la reiezione del ricorso.

7.- Sussistono giusti motivi per disporre la compensazione tra le parti delle spese di giudizio.

P . Q . M .

Il Tribunale Amministrativo Regionale delle Marche respinge il ricorso in epigrafe indicato.

Spese compensate.

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

Così deciso in Ancona, nella rifissata camera di consiglio del 7.6.1995, in prosecuzione in quella del 26.10.1994, con l'intervento dei Magistrati:

Dott. Giuseppe Rizzi - Presidente

Dott. Mario Di Giuseppe - Consigliere, estensore

Dott. Antonio Amicuzzi

- Consigliere

Publicata nei modi di legge, mediante deposito in Segreteria, il
giorno _____

Ancona, _____

IL SEGRETARIO GENERALE f.f.
