

Consiglio di Stato, sezione V, 27 settembre 2004 n.6277- CONFERMA- Tar Marche 23 giugno 1995 n. 302

Il Comune convenuto in giudizio aveva attribuito in concessione un determinato spazio pubblico su cui i concessionari avevano realizzato, a propria cura e spese, dei chioschi successivamente dagli stessi ceduti in locazione a terzi.

Alla naturale scadenza del rapporto concessorio quinquennale, intervenuta nel 1982, gli interessati, pur continuando ad occupare lo spazio assegnato e pagando regolarmente il relativo canone annuale, non avevano richiesto al Comune la rinnovazione del provvedimento in oggetto, determinando così un'occupazione di fatto dell'area. In seguito, a fronte dell'esplicita richiesta dei ricorrenti di regolarizzare il rapporto con l'emanazione di un espresso provvedimento concessorio, la Giunta municipale aveva opinato che le ditte richiedenti risultavano prive di qualsiasi titolo di godimento delle porzioni di suolo comunale su cui insistevano i chioschi, respingendo dunque la richiesta presentata e disponendo, contestualmente, di concedere in uso i suddetti edifici, ritenuti di proprietà comunale, agli effettivi soggetti utilizzatori, previo pagamento del relativo canone di locazione.

Ad avviso del Tribunale Amministrativo delle Marche, l'atto adottato dalla Giunta Municipale aveva dunque una duplice natura, pubblicistica, nella parte in cui statuiva in ordine alla concessione del suolo pubblico, e privatistica, nella parte in cui disponeva in ordine alla locazione dei locali contestati. La richiesta presentata dai ricorrenti di formalizzare il rapporto concessorio di fatto esistente non poteva però essere fatta propria dall'organo esecutivo essendosi in presenza di un'occupazione di suolo pubblico senza titolo, protrattasi di fatto oltre la naturale scadenza dell'ultimo formale atto di concessione, risalente al 1978, che aveva imposto per la sua rinnovazione l'emanazione di un esplicito atto deliberativo.

Per il Collegio non si poteva pertanto concedere un bene demaniale in assenza di un formale provvedimento, reso necessario, tra l'altro, anche dalla natura pubblicistica del bene, la cui demanialità impediva che potessero costituirsi su di esso diritti di terzi, in assenza di provvedimenti costitutivi espressi. I beni edificati sul suolo occupato senza titolo erano perciò stati legittimamente acquisiti al demanio comunale, con conseguente possibilità per il Comune di disporre liberamente di essi in piena discrezionalità.

Ritenendo più opportuno procedere alla locazione dei due chioschi anziché alla emanazione di un nuovo provvedimento di concessione del suolo pubblico, la Giunta Municipale aveva manifestato tale discrezionalità, non dovendo tener conto, ad avviso del Consiglio di Stato, del presunto diritto di insistenza vantato dai ricorrenti, originari concessionari dei beni; a parere del Collegio di seconde cure, infatti, pur sussistendo nel caso di rinnovo di un provvedimento concessorio un diritto di insistenza tutelato dall'ordinamento a favore degli originari titolari, tale pretesa non può comunque ritenersi incondizionatamente tutelata, rappresentando solo un limite alla discrezionalità dell'Amministrazione procedente che, nello scegliere il concessionario, deve tener conto di chi già si trova in detta posizione e che, in caso di mancato rinnovo, subirebbe un danno a causa della cessazione dell'attività.

A parere della giurisprudenza, però, il diritto in questione deve essere espressamente previsto dalla legge o dalla autonomia delle parti; nel caso di specie, invece, l'ultima convenzione espressa relativa al rapporto concessorio non conteneva alcuna statuizione in tal senso, rinviando solo ad una generica possibilità di rinnovo della concessione in questione con atto deliberativo, mai intervenuto in concreto.