

# REPUBBLICA ITALIANA

N.6265/07 REG.DEC.

## IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

N. 1430 REG:RIC.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Quinta Sezione  
ha pronunciato la seguente

ANNO 2004

### DECISIONE

sul ricorso in appello n. 1430/2004, proposto dalla BAR  
DUOMO di Crescione M. e C. sas, rappresentata e difesa dagli  
Avvocati Pierfrancesco Della Porta, Giovanni Maria Giaquinto e  
Riccardo Leopardi, ed elettivamente domiciliata in Roma, via  
Laura Mantegazza, n. 15, presso il sig. Luigi Gardin.

### CONTRO

il comune di Ancona, in persona del sindaco in carica,  
rappresentato e difeso dall'Avvocato Gianni Fraticelli ed  
elettivamente domiciliato in Roma, via Cola di Rienzo n. 252,  
presso lo studio dell'Avv. Bruno Caputo.

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per  
le Marche 27 novembre 2003, n. 1351.

*Visto* il ricorso con i relativi allegati;

*Visto* l'atto di costituzione in giudizio del comune di  
Ancona;

*Esaminate* le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle  
rispettive difese;

*Visti* tutti gli atti di causa;

*Relatore* alla pubblica udienza del 17 ottobre 2006, il

Consigliere Marco Lipari;

*Uditi* gli Avvocati Leonardi e Caputo, quest'ultimo per delega di Fraticelli, come da verbale di udienza;

*Ritenuto e considerato* in fatto e in diritto quanto segue:

### *FATTO*

1. La sentenza impugnata ha respinto il ricorso, proposto dall'attuale appellante, avverso il provvedimento adottato, in data 6 giugno 2002, dal Dirigente del Servizio Patrimonio del comune di Ancona, riguardante l'ingiunzione di rilascio di un immobile di proprietà comunale, adibito ad attività di bar e ristorazione, denominato "Bar Duomo", ubicato in Via Giovanni XXIII, n. 2.

2. L'appellante ripropone le censure disattese dal tribunale.

3. Il comune resiste al gravame.

### *DIRITTO*

1. La s.a.s. Bar Duomo di Criscione Milena & C., attuale appellante e ricorrente in primo grado, svolge l'attività commerciale consistente nell'esercizio di un bar e della ristorazione in alcuni immobili di proprietà comunale (manufatto della superficie di mq. 40, corte della superficie di mq.250 ed altro manufatto seminterrato della superficie di mq.40), siti in Ancona, alla Via Giovanni XXIII n. 2. Il titolo del potere di utilizzazione dei beni comunali consiste in un "atto di concessione" quinquennale, stipulato in data 9 settembre 1992 e

mai rinnovato successivamente alla sua originaria scadenza (stabilita per il 31 dicembre 1995).

2. Con provvedimento notificato il 10 maggio 2002, il dirigente del Servizio Patrimonio del Comune di Ancona ha ingiunto alla s.a.s. Bar Duomo di restituire il predetto complesso immobiliare, “libero da persone e cose”, entro il termine di dieci giorni dalla notifica dell’atto. L’ingiunzione è stata motivata mediante il riferimento alle seguenti circostanze:

- la scadenza della concessione;
- la conseguente mancanza di una pretesa tutelata all’uso dell’immobile, la cui occupazione è ormai divenuta *sine titulo*;
- la morosità accumulata dal titolare della concessione, in relazione al mancato pagamento dei canoni e delle indennità di occupazione.

3. Non avendo la società ottemperato all’ingiunzione di rilascio, il dirigente del Servizio Patrimonio del Comune di Ancona, con successivo provvedimento in data 6 giugno 2002, prot. n.43965, ha ordinato lo sgombero degli immobili entro il termine perentorio di dieci giorni dalla notifica dell’atto, con espressa comminatoria che, nel caso di ulteriore inottemperanza, si sarebbe proceduto alla esecuzione d’ufficio del provvedimento di rilascio, con l’ausilio della forza pubblica, il giorno 25 giugno 2002 alle ore 10.

4. I provvedimenti sopra menzionati sono stati

impugnati dalla s.a.s. Bar Duomo, in persona del socio accomandatario, Signora Milena Criscione.

5. La sentenza appellata ha respinto il ricorso di primo grado, sostenendo che, contrariamente a quanto ritenuto dall'interessato, il rapporto giuridico in questione non può essere qualificato come locazione regolamentata dal diritto privato, ma presenta tutti i caratteri di una concessione amministrativa di beni pubblici.

6. Pertanto, a dire del tribunale, va respinta la tesi del ricorrente, incentrata sulla *“radicale illegittimità degli atti impugnati, poiché l'Amministrazione comunale, per rientrare in possesso degli immobili di cui è causa, non avrebbe potuto avvalersi degli strumenti dell'auto-tutela amministrativa, ma avrebbe dovuto promuovere una lite dinanzi all'Autorità giudiziaria ordinaria.”*

7. Nel caso in esame, secondo il tribunale, la s.a.s. Bar Duomo non ha mai impugnato i provvedimenti (deliberazione della Giunta comunale 16.7.1991 n.1921, e successivi) con cui il Comune di Ancona ha qualificato il rapporto come concessione amministrativa, ma anzi ne ha accettato implicitamente il contenuto, stipulando in data 9.9.1992 un contratto (anch'esso mai impugnato) in cui, oltre a definire il rapporto “concessione”, non rinnovabile tacitamente, si afferma tra l'altro, all'art. 2, che “resta comunque inteso che la concessione si intende accordata con il più ampio carattere di precarietà, e potrà pertanto essere

revocata in ogni momento, ad insindacabile giudizio del Comune, in tutto o in parte, con semplice preavviso di mesi sei, senza che il concessionario possa vantare alcun diritto per danni e perdite di qualsiasi entità e genere”.

8. Pertanto, a dire della sentenza di primo grado, non è possibile procedere ad un accertamento giudiziale della diversa natura del rapporto, in mancanza della rituale impugnazione dei provvedimenti con i quali esso è stato qualificato come “concessione”; la relativa pretesa si collega, infatti, ad una posizione di interesse legittimo, attesa la natura autoritativa del potere esercitato dall’Amministrazione (cfr. Cons.St., Sez.V, 24 novembre 1997, n.1363), ed i provvedimenti sopra menzionati non possono essere disapplicati dal Tribunale, non essendo stati, appunto, tempestivamente impugnati.”

9. L’appellante contesta la decisione del tribunale, ribadendo la propria tesi, secondo cui il rapporto giuridico in questione avrebbe natura privatistica. Ne deriverebbe, quindi, che, nella specie, non potrebbero trovare applicazione gli strumenti di autotutela esecutiva utilizzati dall’amministrazione comunale, riferibili solo ai rapporti concessori di beni pubblici in senso stretto. In ogni caso, poi, la durata del rapporto di godimento del bene andrebbe determinata facendo riferimento alle norme inderogabili previste in materia dalla legge n. 392/1978, riguardante la disciplina delle locazioni di immobili urbani destinati ad uso non abitativo.

**10.** A sostegno delle proprie difese, l'appellante rileva che, già prima dell'adozione del nuovo provvedimento concessorio e della stipulazione del contratto accessivo, la società aveva ottenuto la disponibilità dei locali sin dal 1984, in forza di un contratto di locazione concluso con il Comune. Questo dato storico consentirebbe di definire l'esatta natura del rapporto derivante dai successivi atti, qualificati testualmente come concessori, ma sostanzialmente riconducibili ad un rinnovato rapporto di locazione, di carattere privatistico.

**11.** A dire dell'appellante, tale circostanza storica renderebbe del tutto superflua la necessità di impugnare i provvedimenti da cui è originata la concessione del bene, anche prescindendo dalla circostanza che il ricorso di primo grado aveva riferito l'impugnazione a tutti gli atti presupposti all'ingiunzione di rilascio dei locali.

**12.** La tesi dell'appellante non può essere condivisa, per le seguenti ragioni.

**13.** Va premesso che, in linea generale, i beni appartenenti agli enti pubblici territoriali sono soggetti a regimi giuridici differenziati, che si riflettono anche sulla disciplina delle modalità attraverso cui essi possono essere legittimamente alienati o anche semplicemente attribuiti in godimento a soggetti terzi.

**14.** Ragioni di carattere storico e sistematico hanno portato alla costruzione normativa, tuttora vigente nel nostro

ordinamento, chiaramente scolpita dal codice civile e dalle leggi speciali di settore, che classifica i beni pubblici in tre categorie fondamentali: demanio, patrimonio indisponibile e patrimonio disponibile.

**15.** Secondo le più moderne elaborazioni interpretative, le prime due categorie identificano la figura tipica dei *beni pubblici in senso stretto*, caratterizzati da una serie di regole e principi comuni, tutti qualificati dalla specialità delle norme applicabili, ben diverse da quelle che regolano il regime di appartenenza dei beni dei soggetti privati. La nota qualificante di tale specialità è costituita dalla circostanza che i beni pubblici di questo tipo sono utilizzabili secondo modalità determinate, nelle quali il rispetto del vincolo funzionale della destinazione pubblica impone l'applicazione di regole di matrice pubblicistica e autoritativa.

**16.** I beni del patrimonio disponibile, al contrario, sono riconducibili al regime di appartenenza del diritto comune, ferma restando la rilevanza (indiretta) di alcune regole di organizzazione amministrativa della gestione dei beni o di particolari principi di trasparenza contrattuale in relazione alle attività di alienazione (si pensi alle regole in materia di "dismissioni immobiliari").

**17.** Questa corretta impostazione, incentrata sulla diversa natura oggettiva dei beni, pur soggettivamente riferibili al titolare pubblico, determina anche conseguenze in ordine alla

individuazione degli strumenti giuridici utilizzabili per attribuire a soggetti terzi il diritto di utilizzazione.

**18.** Tali mezzi non sono affatto fungibili per tutti i beni soggettivamente appartenenti all'amministrazione, ma devono risultare congruenti alle regole proprie di ciascuna categoria di beni. In tale prospettiva, il modulo pubblicistico della *concessione* appare l'unico pienamente compatibile con il regime dei beni pubblici in senso stretto (patrimonio indisponibile e demanio). Non sembra avere spazio, invece, lo schema normativo della locazione di diritto comune, se non nei limitati margini in cui la relativa disciplina sia puntualmente recepita nelle convenzioni accessive al provvedimento, oppure esprima alcuni principi di carattere generalissimo, idonei a colmare eventuali lacune di disciplina del rapporto.

**19.** Al contrario, invece, per i beni del patrimonio indisponibile, l'attribuzione del godimento a soggetti terzi deve essere effettuata secondo gli schemi del diritto comune (salvo il rispetto delle norme pubblicistiche e di contabilità riguardanti la formazione del contratto), a meno che non siano presenti, nell'ordinamento, apposite regole che sottraggano l'amministrazione dall'applicazione di una o più disposizioni civilistiche.

**20.** Questo principio vale anche con riguardo alla operatività delle norme inderogabili presenti nella legislazione speciale (in particolare nella normativa in materia di locazioni

urbane). È significativo, del resto, che la legge n. 392/1978 stabilisca alcune apposite deroghe ed esclusioni per le sole ipotesi in cui le amministrazioni pubbliche assumano la veste di conduttore, senza stabilire discipline differenziate per il caso opposto in cui l'amministrazione sia locatrice.

**21.** Ovviamente, ciò non impedisce all'amministrazione di attribuire il godimento del bene al di fuori dei moduli privatistici quando ciò sia necessario, o anche semplicemente opportuno, per la realizzazione di obiettivi pubblici di più ampio respiro. In tali eventualità, infatti, l'assegnazione del bene potrebbe costituire una delle prestazioni che caratterizzano il rapporto amministrativo considerato (si potrebbe indicare l'ipotesi di un'assegnazione in godimento di beni al gestore di un'opera o di un servizio pubblico).

**22.** Viceversa, il modulo concessorio non trova alcuna giustificazione quando il contenuto del rapporto si riduca, in ultima analisi, al tipico sinallagma tra la cessione in uso del bene e il corrispettivo versamento del canone. In tali eventualità, lo schema autoritativo utilizzato si risolve, in fondo, nella elusione delle norme inderogabili poste dal diritto privato.

**23.** Ciò chiarito, occorre considerare, in punto di fatto, che gli immobili oggetto del provvedimento concessorio in esame sono situati nell'ambito di un'area e di un complesso immobiliare indiscutibilmente destinato al verde pubblico, come affermato motivatamente dall'amministrazione, senza alcuna

contestazione dell'appellante.

**24.** L'uso commerciale dei locali, effettuato dalla società appellante, non vale ad elidere la specifica destinazione pubblica impressa dal Comune di Ancona, quanto meno in relazione alla oggettiva strumentalità dei locali alla più adeguata fruizione del parco cittadino, anche prescindendo dalla concreta verifica della sussistenza di tutti gli elementi necessari per la costituzione di un vincolo pertinenziale.

**25.** Risulta quindi corretto, nella concreta vicenda in oggetto, il ricorso allo schema della concessione autoritativa di beni, dovendosi dubitare, semmai, della legittimità dei precedenti rapporti locatizi, in presenza della accerta destinazione degli immobili a verde pubblico.

**26.** Per completezza, comunque, la Sezione svolge ulteriori considerazioni, riguardanti gli altri profili di censura prospettati con l'atto di appello.

**27.** Occorre stabilire, infatti, quali conseguenze giuridiche potrebbero derivare dalla illegittima utilizzazione del modulo concessorio per l'attribuzione in godimento di beni appartenenti al patrimonio disponibile.

**28.** A parere del Collegio, va isolato il caso in cui l'atto in questione compia riferimenti letterali alla "*concessione*", ma sia poi qualificabile, nella sostanza, come contratto di locazione, attraverso l'applicazione dei consueti canoni di ermeneutica dell'atto: la disciplina giuridica applicabile è interamente ed

esclusivamente quella civilistica, senza spazio per provvedimenti di autotutela esecutiva di matrice autoritativa. Ma tale situazione non sembra essersi realizzata nel caso di specie, nel quale è evidente, semmai, proprio la volontà del comune di dar vita ad un rapporto concessorio.

**29.** Diversa è la situazione che si verifica quando l'amministrazione adotti un provvedimento di concessione di un bene patrimoniale, in difetto dei necessari presupposti. In tale eventualità, l'atto è illegittimo e non sarebbe possibile procedere alla sua "conversione" in un contratto di locazione.

**30.** Quindi, anche a voler seguire, per ipotesi, la prospettiva dell'appellante, l'illegittimità della concessione non attribuirebbe all'interessato il diritto alla costituzione di un rapporto di locazione. Al contrario, renderebbe la detenzione priva di valido e idoneo titolo giustificativo, legittimando, sotto altro profilo, la pretesa del comune ad ottenere il rilascio dell'immobile.

**31.** Conclusivamente, quindi, l'appello deve essere rigettato, con la conseguente conferma della sentenza impugnata.

**32.** Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate in dispositivo;

PER QUESTI MOTIVI

**Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, respinge l'appello;**

*condanna l'appellante a rimborsare al comune appellato le*

spese di lite, liquidandole in euro duemila;

*ordina* che la presente decisione sia eseguita dall'Autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 17 ottobre 2006:

RAFFAELE IANNOTTA - Presidente

CHIARENZA MILLEMAGGI COGLIANI - Consigliere

CESARE LAMBERTI - Consigliere

MARCO LIPARI - Consigliere Estensore

MARZIO BRANCA Consigliere

L'ESTENSORE IL PRESIDENTE

f.to Marco Lipari

f.to Raffaele Iannotta

**IL SEGRETARIO**

f.to Antonietta Fancello

**DEPOSITATA IN SEGRETERIA**

**Il 6 dicembre 2007**

**(Art. 55. L. 27/4/1982, n. 186)**

***IL DIRIGENTE***

f.to Antonio Natale