



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 Quinta)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 5846 del 2001, proposto da:  
Comune di Bari, rappresentato e difeso dall'avv. Rosa Cioffi, con domicilio eletto  
presso Roberto Ciociola in Roma, via Bertoloni, 37;

*contro*

Vigilauto S.a.s.;

*nei confronti di*

Prefettura di Bari;

*per la riforma*

della sentenza del T.A.R. PUGLIA - BARI: SEZIONE II n. 01172/2001, resa tra  
le parti, concernente GESTIONE SERVIZIO DI CUSTODIA PARCHEGGI E  
PAGAMENTO

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 14 febbraio 2012 il Cons. Fabio Franconiero e uditi per le parti l'avvocato Cioffi;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO

La Vigilauto s.a.s., concessionaria del servizio di gestione dei parcheggi pubblici del Comune di Bari, in virtù di delibere di Giunta, n. 744 del 15/3/1994, e del Commissario prefettizio, n. 287 del 26/9/1994, adiva il Tar Puglia, sez. Bari, per chiedere l'annullamento della delibera giuntale n. 4019 dell'8.11.1996, con la quale, preso atto "*di misure interdittive n. 4574/94-21, n. 486/96 R.G. G.I.P. del 21.10.1996*", era disposta la sospensione del servizio, in attesa del giudizio penale, nonché di tutti gli atti presupposti e consequenziali, tra i quali la nota prefettizia n. 1082/12 B1/GAB del 27.5.1996, recante invito rivolto all'amministrazione municipale di procedere alla rescissione dei contratti stipulati per la gestione dei parcheggi pubblici.

A sostegno dell'impugnativa deduceva i seguenti plurimi motivi di illegittimità, riassumibili nei seguenti termini:

- 1) incompetenza della Giunta ad adottare gli atti gravati a favore del Consiglio comunale, titolare dell'esclusiva competenza in tema di concessione di pubblici servizi;
- 2) violazione dei principi generali in materia di contratti con la pubblica amministrazione e degli artt. 1321 e 1372 c.c., nonché eccesso di potere per sviamento, per avere l'amministrazione concedente adottato atti amministrativi unilaterali in autotutela incidenti su un rapporto regolato da un contratto avente forza di legge tra le parti, senza oltretutto avere apposto un termine alla sospensione;

- 3) violazione dell'art. 7 l. n. 241/90 per omessa comunicazione di avvio del procedimento;
- 4) violazione ed omessa applicazione dei principi generali in tema di entrate e di contabilità pubblica e delle pertinenti disposizioni della l. n. 142/90 (in allora vigente) per avere la Giunta disposto la sospensione dell'esazione dei canoni di parcheggio;
- 5) violazione dell'art. 27, comma 2, Cost. e dei principi di buon andamento dell'azione amministrativa, nonché eccesso di potere per erronea presupposizione e carente motivazione ed istruttoria, sul rilievo che la sospensione era fondata unicamente sulla pendenza di un procedimento penale a carico dell'ex socio accomandatario della ditta ricorrente, in contrasto con la presunzione di non colpevolezza e senza alcun accertamento autonomo rispetto alle indagini penali,
- 6) violazione del principio generale della personalità della responsabilità penale ed eccesso di potere per travisamento ed errata valutazione dei fatti, difetto di presupposti, illogicità ed ingiustizia manifesta, censurandosi la sospensione disposta *sine die* nei confronti della società concessionaria ricorrente a fronte di misure cautelari penali interdittive a carico di persone fisiche, in particolare Felice Campanale, il quale aveva ceduto le proprie quote sociali a persona incensurata;
- 7) violazione dell'art. 41 della Carta costituzionale e degli artt. 2319 e 2322 c.c., eccesso di potere per ingiustizia manifesta, illogicità e difetto di istruttoria in relazione alla statuizione di inaccogliabilità delle comunicazioni di cessioni di quote sociali da parte della ditta concessionaria, ritenuta invasiva del potere di nomina e revoca degli amministratori di società, rimesso invece alla esclusiva e libera determinazione dei soci;
- 8) violazione dei principi di tipicità dell'azione amministrativa e dell'art. 5 del disciplinare speciale di appalto, eccesso di potere per erronea presupposizione e sviamento di potere e di procedura, per avere la Giunta ritenuto essere venuto

meno il rapporto fiduciario sul quale si fondava la concessione in ragione di quanto risultava dall'informativa prefettizia n. 1082/12B1/Gab. del 27/5/1996 e dell'ordinanza del GIP applicativa della misura interdittiva, laddove la fiducia costituisce invece elemento rilevante in sede di ammissione delle ditte alla procedura di affidamento;

9) violazione da parte della predetta nota prefettizia degli artt. 2, 3, 4, 13, 25 della Cost., in ragione della presenza in essa di informazioni riservate, per i rischi di inquinamento di prove e correlativa lesione del diritto alla riservatezza delle persone coinvolte.

Nel contraddittorio con le due amministrazioni intimare, il Tar adito accoglieva l'impugnativa, ritenendo fondato i motivi nn. 2, 5 e 6.

Il Comune di Bari appella la sentenza chiedendone la riforma.

La ricorrente non si è costituita.

All'udienza del 14/2/2012 la causa è stata trattenuta in decisione.

## DIRITTO

Giunge a decisione davanti a questa Sezione la vertenza avviata avanti al TAR Puglia con il ricorso proposto dalla Vigilauto s.a.s., concessionaria del servizio di parcheggio a custodia con pagamento, degli atti mediante i quali il Comune di Bari ha deciso di sospendere tale servizio in seguito dell'emissione di misura interdittiva del G.I.P. presso il Tribunale di Bari nei confronti del legale rappresentante della predetta società, Felice Campanale, nell'ambito del procedimento penale n. 486/96 a suo carico.

Il percorso motivazionale che ha condotto il primo giudice ad accogliere il motivo n. 2) può essere sintetizzato nei seguenti termini:

- la sospensione disposta dal Comune concedente, lungi dal potere essere assimilato ad un atto di autotutela contrattuale, a fronte dell'altrui inadempienza, andava invece qualificato come atto propedeutico rispetto a quello, di matrice

privatistica, del recesso unilaterale per valutazioni sopravvenute, o, alternativamente, *“seguendo una logica pubblicistica, nella revoca (ex nunc) per fatti sopravvenuti”*;

- tanto precisato, l'incisione a mezzo atti unilaterali su un rapporto costituito in forza di contratto è consentito solo nelle forme previste dal diritto comune *“ovvero in ipotesi in cui circostanze sopravvenute di pubblico interesse rendano il rapporto non più conveniente o favorevole per l'Amministrazione”*;

- in questa seconda evenienza, il perseguimento del pubblico interesse deve essere necessariamente comparato con quello privato alla stabilità del rapporto e comunque tenendolo indenne dalle conseguenze economiche negative ad esso rivenienti dallo scioglimento contrattuale;

- inoltre, il provvedimento di sospensione, in quanto strumentale rispetto a quello di autotutela pubblicistica o di recesso, deve essere emanato contestualmente all'avvio del procedimento diretto a disporre il recesso o di revoca, deve contenere l'esplicitazione di specifiche ragioni di urgenza che impediscono di attendere la conclusione di quest'ultimo procedimento e non deve essere protrato a tempo indeterminato;

- il provvedimento di sospensione gravato si appalesa carente in ordine a tutti i suddetti profili.

Con il presente appello l'Amministrazione comunale reitera le difese svolte in resistenza nel giudizio di primo grado, incentrate essenzialmente sul rilievo che il potere esplicito negli atti gravati discenderebbe non solo dai principi generali in materia di autotutela amministrativa, ma - conformemente allo schema tipico delle concessioni amministrative, caratterizzato dalla presenza di un contratto di diritto comune accessivo ad un provvedimento amministrativo – anche da puntuali previsioni della fonte consensuale di regolazione del rapporto concessorio. Nel caso di specie, il potere esplicito con gli atti gravati discende dall'art. 5 del

Capitolato speciale, il quale è ancora la persistenza del rapporto alla permanenza del rapporto di fiducia, venuto invece meno per effetto dell'emanazione delle misure interdittive a carico del legale rappresentante dell'impresa concessionaria. Ricondotto dunque alla sfera privatistica, la sospensione va considerata quale atto di autotutela negoziale di rifiuto della prestazione a fronte dell'altrui impossibilità di adempiervi, ai sensi degli artt. 1206, 1256 e 1461 c.c.

Inoltre, l'appellante evidenzia che, oltre alla sospensione del contratto, con i medesimi provvedimenti gravati (in particolare l'ordinanza sindacale n. 40 prot. n. 1381/Gab. del 3/2/1997) è stata contestualmente disposta la sospensione delle ordinanze istitutive delle aree di parcheggi nella città di Bari.

Infine, reputa non corretto il richiamo operato dal primo giudice alla necessità di tenere indenne il privato dalle conseguenze sfavorevoli dello scioglimento unilaterale del contratto da parte della pubblica amministrazione, sottolineando in contrario che nell'ipotesi in cui il potere in questione sia considerato atto privatistico di autotutela, questo viene giustificato in ragione di un perturbamento dell'equilibrio sinallagmatico che con esso si vuole eliminare; nella diversa ipotesi di sua riconduzione all'autotutela amministrativa, invece, lo stesso contiene l'esplicitazione delle superiori esigenze pubblicistiche, in comparazione con le recessive ragioni del privato concessionario, in virtù del riferimento alla pendenza di un procedimento penale, analogamente a quanto avviene nei confronti dei pubblici dipendenti.

Il Collegio condivide i rilievi svolti dall'amministrazione appellante, donde l'accoglimento del presente gravame.

Risulta infatti condivisibile, in primo luogo, il richiamo allo schema che caratterizza l'istituto della concessione amministrativa, pacificamente ricorrente nel caso di specie, vale a dire la presenza di un provvedimento amministrativo a monte, con il quale sono esternate le ragioni di interesse pubblico sottostanti all'attribuzione ad

uso esclusivo ad un soggetto privato di un bene pubblico, doppiato a valle dal regolamento convenzionale del rapporto concessorio, sorto per effetto dell'atto autoritativo, a mezzo di un contratto.

Ne consegue che, in astratto, la pubblica amministrazione concedente conserva per tutta la durata del rapporto il potere di incidere unilateralmente sulla posizione giuridica del privato concessionario attraverso l'atto di ritiro del provvedimento concessorio, per sopravvenute esigenze di interesse pubblico, come del resto stabilito in via generale dall'art. 21-*quinquies* l. n. 241/90, ancorché introdotto successivamente ai fatti di causa, ed in particolare dal comma 1-*bis* di tale disposizione, riferito specificamente agli effetti della revoca "*su rapporti negoziali*".

A questo specifico riguardo, giova evidenziare che il primo giudice ha esattamente colto la necessità di tenere conto delle conseguenze economiche rivenienti dall'esercizio del potere di autotutela, che tuttavia la ricorrente in primo grado non ha fatto valere, così come, del pari, la necessità, che l'autotutela venga esercitata fronte della previa comparazione con l'interesse privato eventualmente soccombente.

Ancora, deve convenirsi con il Tar sul ritenuto rapporto di strumentalità tra la sospensione oggetto della presente impugnativa ed il ridetto potere di autotutela attraverso revoca, in virtù del quale la prima deve necessariamente avere un collegamento procedimentale o quanto meno un richiamo alla seconda, così da non introdurre surrettiziamente una regolamentazione definitiva del rapporto attraverso l'esercizio di un potere provvedimento di carattere interinale.

Ciò nondimeno, si tratta di rilievi nel caso di specie non conferenti in quanto:

- la delibera giunta con cui è stata disposta la sospensione si fonda sull'ordinanza interdittiva del Gip a carico legale rappresentante della predetta società, Felice Campanale, ed in particolare su una sua mera presa d'atto;

- sulla base di ciò, e della nota prefettizia oggetto dell'impugnativa, parimenti richiamata nella delibera, il Comune ha ritenuto venuto meno il rapporto fiduciario con il concessionario, richiamando l'art. 5 del capitolato speciale;
- la durata della sospensione è stata fissata in relazione al procedimento penale nel quale l'ordinanza interdittiva è stata emanata.

Condivisibilmente, inoltre, il Comune appellante sottolinea che in conseguenza dell'ordinanza interdittiva la stessa amministrazione si risolveva nel senso di sospendere i precedenti provvedimenti istitutivi delle aree di parcheggio poi affidate in concessione (ordinanza sindacale n. 40 del 3/2/1997).

In forza di tali rilievi emerge dunque come l'amministrazione concedente abbia debitamente esternato le ragioni di pubblico interesse alla base della sospensione, consistenti nella sottoposizione a procedimento penale del rappresentante legale della società concessionaria, indubbiamente fondanti un provvedimento della specie di quello adottato, per le negative ricadute sull'elemento fiduciario che necessariamente connota il rapporto concessorio, ed abbia, del tutto legittimamente, rivisto la scelta di affidare a privati la gestione delle aree di parcheggio. Del pari, emerge in modo chiaro che la sospensione non è stata disposta *sine die* ma, come ritenuto da questa Sezione in un precedente esattamente in termini (sent. 1684/08, richiamata dall'appellante), è stata ancorata al procedimento penale nel quale l'ordinanza interdittiva è stata emanata.

In forza dei rilievi che precedono la sentenza del Tar va riformata, con conseguente rigetto del ricorso di primo grado.

La complessità delle questioni trattate nel giudizio giustificano la compensazione integrale delle spese del doppio grado.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, in riforma della sentenza appellata, respinge il ricorso di primo grado.

Spese del doppio grado di giudizio integralmente compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 14 febbraio 2012 con l'intervento dei magistrati:

Pier Giorgio Trovato, Presidente

Manfredo Atzeni, Consigliere

Paolo Giovanni Nicolo' Lotti, Consigliere

Antonio Amicuzzi, Consigliere

Fabio Franconiero, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 12/03/2012

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)