

Numero 02760/2014 e data 26/08/2014

REPUBBLICA ITALIANA

Consiglio di Stato

Sezione Seconda

Adunanza di Sezione del 18 giugno 2014

NUMERO AFFARE 00673/2013

OGGETTO:

Ministero dello sviluppo economico – Dipartimento per l'impresa e l'internazionalizzazione.

Ricorso straordinario al Presidente della Repubblica proposto dal sig. Vincenzo Concialdi, contro il Comune di Arezzo, per l'annullamento del provvedimento n. 3282 in data 08/11/2011, di decadenza della concessione decennale n. 2785 del 29/11/2010 relativa al posteggio n. 18 ubicato in Piazza San Jacopo in ambito del mercato di Natale, con richiesta di risarcimento danni;

LA SEZIONE

Vista la relazione di cui alla nota n. 0034009 del 27/02/2013, con la quale il Ministero dello sviluppo economico – Dipartimento per l'impresa e l'internazionalizzazione, ha chiesto il parere del Consiglio di Stato sull'affare in oggetto;

Esaminati gli atti e udito il relatore, consigliere Gerardo Mastrandrea;

Premesso.

Il sig. Vincenzo Concialdi esercita attività commerciale su aree pubbliche. In occasione delle festività natalizie egli svolge la sua attività presso il posteggio n. 18 sito in Piazza San Jacopo, in Arezzo, nell'ambito della fiera denominata "Mercatino Natalizio".

Il Concialdi, non avendo proceduto alla sottoscrizione di un protocollo d'intesa stipulato dal Comune con le associazioni di categoria (approvato con deliberazione di Giunta comunale n. 667 del 07/10/2008), per la riqualificazione del Mercatino di Natale, che definiva alcuni obblighi per l'utilizzo dei posteggi, tra i quali era previsto l'utilizzo di strutture conformi a requisiti tecnici predeterminati e la riqualificazione della merce in vendita, riceveva, nel tempo alcuni provvedimenti di diffida (nn. 4502/08 e 4410/09) – avverso l'ultimo dei quali aveva presentato, in

data 12/02/2010, ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, lamentando la gravosità delle condizioni impostegli, tali da non consentirgli di ritirare l'atto abilitativo e quindi di esercitare per due anni di seguito la propria attività commerciale nell'ambito della manifestazione fieristica in discussione.

Il predetto gravame veniva definito con una pronunzia di rigetto (Sez. II, parere n. 5475/2012 del 20/12/2012 - Affare n. 04417/2010).

In pendenza del predetto ricorso, il Concialdi, sottoscritta la "Carta della Qualità del Mercatino di Natale di Arezzo" e l'allegato "A" al citato protocollo di intesa, che a suo tempo aveva ritenuto di non firmare, con atto n. 2785 del 29/11/2010 otteneva dal Comune di Arezzo l'autorizzazione ad esercitare l'attività di commercio su aree pubbliche nel settore "non alimentare" nell'ambito del Mercatino di Natale e, allo scopo, il rinnovo fino al 31/11/2020 della concessione decennale di suolo pubblico precedentemente rilasciata (con atto n. 20 del 09/11/2000) relativamente al posteggio n. 18 ubicato in Piazza San Jacopo.

Tuttavia, a motivo delle diffide a partecipare al mercato senza strutture analoghe a quelle acquisite dagli altri operatori, adottate dall'Amministrazione comunale, il Concialdi accumulava un numero di assenze al mercato stesso in tre edizioni successive (2008, 2009 e 2010) di cui due (2009 e 2010) rientranti nel triennio di riferimento 2009-2011, ragione per la quale lo stesso Comune, ai sensi dell'articolo 108, co. 2, della L.R. Toscana n. 28/2005 ("2. Il titolo abilitativo e la concessione di posteggio nella fiera decadono qualora il posteggio non sia utilizzato per un numero di edizioni superiore ad un terzo di quelle previste in un triennio, fatti salvi i casi di sospensione volontaria di cui all'articolo 71."), emanava il provvedimento n. 3282 in data 08/11/2011 (notificato il 15/11/2011) di decadenza della suddetta concessione decennale n. 2785 del 29/11/2010.

Con ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, in data 10/02/2012, il Concialdi impugna la predetta nota dell'Amministrazione comunale di Arezzo, ritenendo, in particolare, con riferimento alle contestate assenze, che non possano ritenersi tali quelle relative agli anni 2008/2009, avendo egli adempiuto a due diffide notificategli, mentre per quella dell'anno 2010, che la stessa si riferisce alla nuova concessione n. 2785 del 29/11/2010, essendo venuta a scadenza la precedente (la n. 20 del 2000). Inoltre, fatto riferimento ad un ricorso al Giudice di Pace per essere stato allontanato dalla Polizia Municipale per avere rivendicato i propri diritti al posto di lavoro, e contestati i contenuti del protocollo d'intesa, chiede il risarcimento dei danni patiti.

Il Comune di Arezzo ha prodotto proprie controdeduzioni sulla base delle quali richiede il rigetto del ricorso, sostenendo che, poiché le diffide emesse sono state motivate dalla mancata adesione al protocollo di intesa innanzi citato e dalla conseguente mancata ottemperanza da parte del ricorrente alle prescrizioni di posteggio, a fronte delle tre assenze da tre edizioni successive del mercato (di cui due, come si è già accennato, nel periodo 2009-2011), non poteva che disporsi la decadenza dalla concessione ai sensi della richiamata normativa regionale e delle prescrizioni di regolamento comunale. Rileva, altresì, l'Ente comunale che la concessione di cui al provvedimento n. 2785 del 29/11/2010 non è da considerarsi quale nuova concessione trattandosi di rinnovo della concessione decennale precedentemente rilasciata.

L'Amministrazione referente, dato conto delle controdeduzioni del Comune di Arezzo, ritenendo, in primo luogo, superato un prospettato profilo di inammissibilità del ricorso inizialmente ipotizzato e riferito alla circostanza che il ricorrente avrebbe dovuto integrare con motivi aggiunti il ricorso straordinario promosso avverso il provvedimento di diffida n. 4410/09, attese le mutate circostanze di fatto, ossia l'avvenuta definizione di tale ricorso a mezzo della prefata pronunzia di rigetto e il rilascio, nel frattempo, dell'atto di rinnovo della concessione, ha concluso per l'infondatezza del

ricorso in considerazione della rilevata conformità alla normativa di riferimento (regionale e comunale) dell'operato del Comune intimato.

Da ultimo, in data 26/03/2013 è stata acquisita agli atti una memoria di replica del ricorrente all'esito dell'accesso alla relazione istruttoria, con la quale, sostanzialmente, si ribadiscono le censure dedotte nel ricorso presentato.

Considerato.

Innanzitutto, va confermata l'ammissibilità del ricorso in epigrafe, secondo la prospettazione dell'Amministrazione referente di cui in narrativa.

Nel merito il ricorso è invero fondato, nei termini appresso specificati.

In primo luogo, non può non rammentarsi, anche in questa sede, che la nozione di "rinnovo" non va confusa con quella di "proroga" dello stesso titolo concessorio, ovvero con la protrazione dell'efficacia nel tempo dell'originaria concessione: ipotesi, quest'ultima, che ricorre sul piano sostanziale quando il medesimo rapporto concessorio venga fatto proseguire, a beneficio del precedente titolare, ex lege o a fronte di una sola domanda, presentata prima della scadenza del titolo (cfr. in tal senso, per il principio, Cons. Stato, VI, 26 maggio 2010, n. 3348 e 1 febbraio 2013, n. 626). Il "rinnovo" comporta invece un nuovo atto concessorio che ha il medesimo oggetto, ma non necessariamente il medesimo destinatario: tale fattispecie comporta la volontà dell'amministrazione di rinnovare un affidamento in concessione (anziché far cessare qualsiasi affidamento del genere), ma non implica la reiterazione in toto, anche dal punto di vista soggettivo, del titolo precedente.

E' in tal senso che nel caso di specie, il titolo concessorio è stato "rinnovato" in favore dello stesso soggetto, il Concialdi, già titolare della concessione precedentemente rilasciata avente il medesimo oggetto.

Del resto, come giustamente eccepito dal ricorrente, è lo stesso Comune di Arezzo, nella comunicazione datata 28/12/2009, diretta ai titolari di posteggio del mercatino di Natale, ad informare che "con l'edizione del 2009 le concessioni rilasciate per l'effettuazione della fiera di Natale rilasciate nel 2000 esauriscono la loro validità".

Ne discende la correttezza, sotto tale profilo, delle affermazioni dell'intimante.

Tanto doverosamente premesso e a prescindere da ogni considerazione circa la corretta imputazione delle assenze al triennio di riferimento, diversamente da quanto ritenuto dal Comune intestato e dal Ministero referente, non è revocabile in dubbio che la circostanza che l'Amministrazione comunale abbia in più occasioni diffidato il ricorrente ha, invero, oggettivamente impedito, da parte dello stesso, l'esercizio della propria attività regolarmente autorizzata in concessione.

E ciò, dovendosi rilevare che dall'esame della documentazione in atti emerge come sussista una palese contraddittorietà nell'operato dell'Amministrazione la quale, applicando pedissequamente le disposizioni legislative regionali e quelle del regolamento comunale, non ha effettuato quella necessaria accurata ricognizione dei presupposti del proprio agire.

Né nel provvedimento impugnato, che pure riporta, nelle premesse, i provvedimenti di diffida

adottati, viene dato conto del fatto che le assenze del ricorrente erano dovute all'impossibilità di esercitare l'attività di commercio nel posteggio n. 18 di Piazza San Jacopo in occasione del mercatino natalizio, proprio a motivo delle diffide medesime.

In ragione di tali evidenze la Sezione deve rilevare il difetto dei presupposti e di congrua motivazione, oltre che l'interna contraddittorietà, che inficiano la legittimità dell'atto gravato.

Per tale assorbente profilo, colgono nel segno le doglianze dispiagate dal ricorrente circa il fatto che non potevano ritenersi "assenze" quelle relative agli anni 2008/2009, avendo egli adempiuto a due diffide notificategli precedentemente all'inizio dello svolgimento del mercato di Natale.

La fondatezza della censura esaminata esime il Collegio dall'esaminare le ulteriori censure proposte, che restano assorbite.

Alla luce delle considerazioni che precedono, il ricorso va, pertanto, accolto, non potendo, tuttavia, avere seguito l'istanza risarcitoria, comunque inammissibile nella presente sede, atteso che il risarcimento degli eventuali danni rimane estraneo all'ambito di cognizione ammesso in sede di ricorso straordinario ai sensi dell'art. 8, primo comma, del d.P.R. 24 novembre 1971, n. 1199.

P.Q.M.

Esprime il parere che il ricorso debba essere accolto, nei sensi di cui in parte motiva.

L'ESTENSORE
Gerardo Mastrandrea

IL PRESIDENTE
Pier Giorgio Trovato

IL SEGRETARIO

Marisa Allegra