

## AMMINISTRATIVO



COMMERCIO SU AREE PUBBLICHE | 01 Agosto 2014

## Chiosco al cimitero: concessione per la vendita

di Marilisa Bombi

Il vigente ordinamento prevede due distinte discipline relativamente all'occupazione di suolo pubblico. Una di carattere generale, (TOSAP/COSAP) nella quale rientra la concessione per la sistemazione di dehors ed in genere tavolini e sedie davanti ai bar, ma anche l'installazione di impalcature per i lavori in corso, ed una specifica che riguarda le occupazioni di suolo pubblico per lo svolgimento delle attività commerciali disciplinata dal d.lgs. n. 114/1998.

(Consiglio di Stato, sez. V, sentenza n. 3960/14; depositata il 25 luglio)

L'attività di vendita su aree pubbliche, peraltro, è stata sostanzialmente innovata, in tempi recenti, dal d.lgs. n. 59/2010 di recepimento della direttiva comunitaria Servizi 2006/123/CE e dal recentissimo decreto-legge 31 maggio 2014, n. 83 (in Gazzetta Ufficiale - serie generale - n. 125 del 31 maggio 2014), convertito, con modificazioni, dalla legge 29 luglio 2014, n. 106, entrata in vigore il 31 luglio e recante: "Disposizioni urgenti per la tutela del patrimonio culturale, lo sviluppo della cultura e il rilancio del turismo."

**Vendita di fiori e piante.** La questione posta all'attenzione del Collegio (sent. n. 3960/2014, depositata il 25 luglio), sotto questo punto di vista e concernente la gara per l'assegnazione in concessione di un'area di proprietà comunale per l'installazione di una struttura tipo chiosco da adibire alla vendita di fiori, piante ed accessori vari è certamente atipica. Ciò in quanto non tiene conto della disciplina speciale relativa alle aree pubbliche destinate al commercio che presuppone precisi limiti temporali alle concessioni, salvo la possibilità di revoca della concessione, previa determinazione dell'indennizzo secondo la disciplina contenuta all'articolo 21 *quinquies* legge n. 241/1990. Di tale speciale disciplina, invece, il Comune di Caorle non ha tenuto conto e nella vicenda pertanto, è stata utilizzata - quale base giuridica - la disciplina generale in materia di concessioni demaniali.

Relativamente a tale specifica questione, il Collegio ha pertanto rilevato che il concessionario di un bene demaniale non può vantare (se non disposto diversamente nell'atto concessorio) alcuna aspettativa al rinnovo del rapporto, per cui il relativo diniego, comunque esplicitato, nei limiti ordinari della ragionevolezza e della logicità dell'agire amministrativo, non necessita di ulteriore motivazione e non implica alcun "diritto d'insistenza" allorché l'Amministrazione intenda procedere a un nuovo sistema d'affidamento mediante gara pubblica o comunque procedura comparativa; pertanto, in sede di rinnovo, il precedente concessionario va posto sullo stesso piano di qualsiasi altro soggetto richiedente lo stesso titolo, con possibilità di indizione di una gara al riguardo senza necessità di particolare motivazione con riferimento alla richiesta di rinnovo (Cons. St., Sez. V, 21 novembre 2011, n. 6132; Sez. VI, 21 maggio 2009, n. 3145). Nella fattispecie in esame, a fronte della preferenza di chiara derivazione comunitaria per i sistemi di affidamento che consentono l'affidamento di beni pubblici tramite il ricorso al mercato, la Sezione non ha registrato la presenza nell'art. 7 del Regolamento comunale (che evidentemente disciplina l'occupazione di suolo pubblico in via generale) di alcun autovincolo in capo all'amministrazione tale da obbligarla a rimuoverlo prima di utilizzare strumenti di assegnazione del bene di tipo competitivo. La norma suddetta, infatti, si limita a descrivere come permanenti le occupazioni di carattere stabile, rinnovabili alla scadenza con il pagamento del canone della concessione e suppone che l'amministrazione non manifesti l'intento, come nel caso in esame, di escludere la possibilità di rinnovo.

**Lesione dell'affidamento?** Né può dirsi presente, pertanto, afferma la sentenza 3960/2014, una lesione dell'affidamento in capo al concessionario o uno scostamento dal principio della proporzionalità dell'azione amministrativa nel tener conto degli interessi del privato. Infatti, l'amministrazione proprio per consentire allo stesso di terminare la concessione in modo adeguato prevedeva che la stessa terminasse non il 31 dicembre 2010, ma il successivo 31 marzo 2011, termine coincidente con la conclusione del procedimento di evidenza pubblica.

|