



COMUNE DI PALERMO

AREA DELLA RAGIONERIA GENERALE, TRIBUTI E
PATRIMONIO

Il Ragioniere Generale
Via Roma n.209 - 90133 PALERMO
ragioneriagenerale@comune.palermo.it
Segreteria tel. 091 7403601

C.A.P. 90133

C.F. 80016350821

Il Relatore: *Funz. Amm.vo Dott.ssa Marcella Busà*

Al Sig. Dirigente del Settore Risorse Immobiliari

Al Sig. Dirigente del Settore della Cittadinanza Solidale

Al Sig. Dirigente del Settore Cultura

E p.c. Al Sig. Assessore al Bilancio

Al Sig. Segretario Generale

Prot. n. 142593 del 21-2-19

Oggetto: **Concessione di un bene pubblico: obbligo di procedura ad evidenza pubblica.**
Tar Molise, sentenza n. 38/19.

L'esigenza di affermare l'operatività dei principi di evidenza pubblica anche con riferimento alle concessioni di beni pubblici si inserisce in una logica diretta a ricondurre l'attribuzione di tutte le fattispecie concessorie al rispetto dei principi di matrice comunitaria di imparzialità e di trasparenza.

L'indizione di una procedura comparativa, al fine dell'individuazione del concessionario, costituisce un adempimento prescritto dalla normativa comunitaria e dalla legge di contabilità dello Stato: l'obbligo di esperire procedure ad evidenza pubblica ai fini della individuazione del soggetto contraente riguarda, dunque, anche la materia delle concessioni di beni pubblici, siano essi del demanio ovvero del patrimonio indisponibile dello Stato, delle Regioni o dei Comuni ⁽¹⁾

Questi sono i principi ispiratori dei giudici della I Sezione del Tar Molise, che con la sentenza n. **38/2019**, confermano l'obbligo di esperire procedure ad evidenza pubblica, con idonea pubblicità preventiva, in caso di affidamento a terzi di beni pubblici suscettibili di produrre utilità economiche, anche perché l'attribuzione di vantaggi economici di qualunque genere a privati (e persino ad enti pubblici) è subordinata dalla normativa dell'art. 12, l. 7 agosto 1990, n. 241, alla predeterminazione di criteri e modalità, cui le Amministrazioni si debbono attenere, sì da evitare ingiustificati privilegi o discriminazioni e per garantire la trasparenza dell'azione amministrativa e la parità di trattamento.⁽²⁾

In tal senso, con la citata pronuncia i giudici amministrativi richiamano quanto stabilito dall'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato, con sentenza 25 febbraio 2013, n. 5, secondo la quale la procedura competitiva è quella che meglio garantisce, in caso di assegnazione di concessioni di beni pubblici - in considerazione della scarsità della risorsa o quando risulti di fatto contingentata - tutti i contrapposti interessi in gioco, fra cui la libertà di iniziativa economica e l'effettiva

(1) Così, Tar Molise, sentenza n. 321/2018

(2) Così, Consiglio di Stato, sez. V, 23 maggio 2015, n. 1552.

concorrenza fra gli operatori economici. La mancanza di una procedura competitiva circa l'assegnazione di un bene pubblico suscettibile di sfruttamento economico, introduce una barriera di ingresso al mercato, determinando una lesione alla parità di trattamento, al principio di non discriminazione e alla trasparenza tra gli operatori economici, in violazione dei principi euro-unitari di concorrenza e libertà di stabilimento. È del tutto inconferente che il rapporto giuridico sia definito come comodato d'uso o con altro *nomen juris*, allorché si tratti della concessione d'uso o di gestione di un bene pubblico a privati.

La giurisprudenza amministrativa, a tal riguardo, richiama e condivide i principi espressi dalla Corte di Giustizia (non discriminazione, parità di trattamento, trasparenza), riconoscendo agli stessi *"una portata generale che può adattarsi a ogni fattispecie che sia estranea all'immediato ambito applicativo delle direttive sugli appalti"* (cfr.: Cons. Stato, V, 23 marzo 2015, n. 1552)

Ha aggiunto il Tar che l'obbligo di espletare una procedura concorsuale sussiste anche nei casi in cui non siano state formulate preventivamente istanze di terzi per il conseguimento del bene pubblico, atteso che l'interesse all'utilità economica del rapporto concessorio potrebbe manifestarsi solo in seguito all'avvio di una procedura di evidenza pubblica.

Alla luce dell'impostazione concettuale che ravvisa alla base del rapporto di natura contrattuale tra concedente pubblico e concessionario privato un atto amministrativo di natura concessoria, si ritiene, in definitiva, che sussista la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, trattandosi sia della materia di concessione di beni pubblici, *ex art. 133, comma 1, lett. b)*, c.p.a., sia del procedimento di scelta del contraente della Pubblica amministrazione, *ex art. 133, comma 1, lett. d)*, punto 1), c.p.a.

Orbene, reputando necessario allinearsi all'impostazione dettata dalla giurisprudenza amministrativa, si impone all'Amministrazione l'esigenza di una trasparente e funzionale gestione del proprio patrimonio immobiliare, dettata prioritariamente dal criterio di massimizzazione dei proventi e della *"messa a reddito"* dei beni patrimoniali, unitamente all'opportunità di incentivare i soggetti terzi al recupero e la valorizzazione degli immobili, considerando lo stato di generale degrado degli stessi.

Pur nondimeno, parte della giurisprudenza ha voluto dare un'interpretazione estensiva del principio di redditività dei beni pubblici, rilevando come gli enti locali non possano avere come unico obiettivo e criterio discretivo quello dell'interesse economico in senso stretto, rientrando tra i fini istituzionali dell'ente anche quelli di utilità sociale, che portano all'agevolazione degli enti che operano senza scopi di lucro nel settore assistenziale, culturale e religioso.

In questo contesto si inserisce il principio delle deroghe (dalla riduzione dei canoni al comodato d'uso gratuito), ammesso *"ove venga perseguito un interesse pubblico equivalente o addirittura superiore rispetto a quello che viene raggiunto mediante lo sfruttamento economico dei beni"* ⁽³⁾.

Come non ha mancato di rilevare la giurisprudenza in varie occasioni, alle concessioni di beni pubblici di rilevanza economica, poiché idonee a fornire un'occasione di guadagno a soggetti operanti nel libero mercato, si devono applicare i principi discendenti dall'art. 12 della L. 241/1990, rubricato *"Provvedimenti attribuitivi di vantaggi economici"*, considerato che con la concessione di un bene a canone inferiore al prezzo di mercato o addirittura a canone gratuito si avrebbe un vantaggio economico per il concessionario.

Alla luce delle superiori considerazioni ed al fine di evitare qualsiasi ipotesi di danno patrimoniale, si richiama l'attenzione del Sig. Dirigente competente alla gestione del patrimonio immobiliare sull'eventuale opportunità di revisione del vigente regolamento comunale, con particolare riguardo ai seguenti punti

- Criteri di assegnazione (art. 4)
- Deroghe (art. 5)
- Determinazione del canone (art. 7)
- Riduzione del canone (art. 8)

⁽³⁾ Così, Corte dei conti, Sezione regionale di controllo per il Molise, Deliberazione n. 1/2015/PAR e Corte dei conti, Sezione giurisdizionale per la Sardegna, sent. n. 234/2013).

-Concessioni gratuite (art. 14)

-Canone di locazione e/o concessione (art. 16)

senza tralasciare l'opportunità di verificare le motivazioni per le quali le concessioni vengono rilasciate a titolo gratuito o a canone agevolato, anziché a valore di mercato, e ancor più quali siano i fini istituzionali del Comune a cui risponde il servizio offerto dall'ente e quale sia il pubblico servizio svolto o l'interesse pubblico garantito. A tale scopo si ricorda che l'interesse pubblico deve sussistere in ordine alle finalità dell'Amministrazione comunale e non semplicemente in ordine alle finalità del soggetto concessionario (art. 6- Uso Istituzionale).



IL RAGIONIERE GENERALE

Dott. Bohuslav Basile

