

Pubblicato il 04/06/2020

N. 03521/2020REG.PROV.COLL.  
N. 04251/2013 REG.RIC.



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 in appello iscritto al numero di registro generale 4251 del 2013,  
proposto da

Anania Giovanni, Mirarchi Maria Caterina, rappresentati e difesi dall'avvocato  
Giacomo Carbone, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato  
Arcangelo Guzzo in Roma, via Antonio Gramsci, 9;

*contro*

Comune di Rho, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso  
dagli avvocati Guido Francesco Romanelli, Tiziano Ugoccioni, con domicilio  
eletto presso lo studio dell'avvocato Guido Francesco Romanelli in Roma, via  
Cosseria, 5;

*per la riforma*

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia-  
Milano, Sezione I, n. 18 gennaio 2013, n. 166, resa tra le parti;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Rho;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 23 gennaio 2020 il consigliere Angela Rotondano e uditi per le parti gli avvocati Carbone e Cerio, su delega di Uguccioni;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO

1. Gli odierni appellanti, sig.ri. Giovanni Anania e Caterina Mirarchi, nella rispettiva qualità di titolare della ditta individuale e di preposta, esercitavano, in forza di autorizzazione n. 28 e concessione n. 302 rilasciate dal Comune di Rho il 19 novembre 2000 con validità decennale, l'attività di commercio e somministrazione al pubblico di alimenti e bevande nel posteggio isolato in sede fissa a carattere permanente, attrezzato con un chiosco di proprietà comunale sito in Rho, all'interno del parco pubblico di via Pomè.

In particolare, la predetta concessione, valida sino al 31 dicembre 2010, autorizzava l'occupazione di una porzione di suolo ad uso pubblico, pari a 45 mq, oltre al soprassuolo costituito dall'area coperta delle falde del tetto del chiosco, per un totale di 21 mq, dietro il pagamento di un canone annuo pari ad € 2.270,00.

2. Con ricorso al Tribunale amministrativo per la Lombardia, i sig.ri Anania e Mirarchi, premesso di aver richiesto in data 21 ottobre 2010, prima della scadenza del termine di durata, il rinnovo della su indicata autorizzazione/concessione, impugnavano il provvedimento prot. 38/2007 del 9 novembre 2010 (notificato il 1 febbraio 2011) con cui il Comune di Rho- Servizi di programmazione Economica e delle Entrate- Ufficio Demanio e Patrimonio comunicava di non poter accogliere la richiesta di rinnovo, rilevando che *“la vigente normativa in materia di concessione non consente il rinnovo diretto”* e che *“pertanto la suddetta autorizzazione avrà scadenza il 31 dicembre 2010”*; impugnavano anche il provvedimento del 22 febbraio 2011 (e notificato il successivo 11 marzo) con cui si intimava la riconsegna dei locali

entro 15 giorni ed inoltre “tutti gli atti connessi, consequenziali, conseguenti presupposti” relativi al procedimento finalizzato al rinnovo.

I ricorrenti censuravano: “I. *Violazione di legge. Violazione degli artt. 7,8, 10, 10 bis L. 241/1990. Eccesso di potere per difetto di istruttoria. Mancato avviso di avvio del procedimento. Mancata indicazione del responsabile del procedimento. Mancata comunicazione ai sensi dell’art. 10 bis e conseguente violazione dei diritti di partecipazione del privato al procedimento amministrativo. Violazione dei principi di buon andamento ai sensi dell’art. 97 Cost. e del giusto procedimento ai sensi dell’art. 1 L. 241/1990. II. Violazione di legge e regolamento. Violazione dell’art. 23 L.R. Lombardia 6/2010, dell’art. 70 D.Lgs. 59/2010, dell’art. 3 DGR Lombardia 1062/2010. Eccesso di potere per travisamento dei presupposti di fatto e di diritto, difetto di istruttoria, insufficiente e contraddittoria istruttoria. Carenza assoluta e difetto di motivazione. III. Violazione di legge. Violazione dell’art. 3 L. 241/1990. Eccesso di potere per difetto di motivazione. Falsità della motivazione. Travisamento dei presupposti di fatto e di diritto.”*

In particolare, a sostegno dell’impugnativa lamentavano la mancata comunicazione preventiva dei motivi ostativi all’accoglimento dell’istanza di rinnovo (primo motivo) e deducevano altresì che il diniego di rinnovo sarebbe stato assunto in violazione dell’art. 23, comma 1, della legge regionale Lombardia 2 febbraio 2010, n. 6 “*Testo unico delle leggi regionali in materia di commercio e fiere*” (che originariamente prevedeva: “*l’autorizzazione data sui posteggi dati in concessione decennale nei mercati è rilasciata dal Comune sede del posteggio ed automaticamente rinnovata previa verifica della sussistenza dei requisiti stabiliti dalla presente sezione per lo svolgimento dell’attività*”), ponendosi anche in contrasto con la delibera della Giunta regionale n. IX/001062 del 22 dicembre 2010.

Secondo i ricorrenti, infatti, in base a tale ultima deliberazione le concessioni scadute dopo l’entrata in vigore del D.Lgs. 26 marzo 2010 n. 59 (*Attuazione della direttiva 2006/123/Ce relativa ai servizi nel mercato interno*), come quella di cui erano già titolari e per la quale non era stata accolta l’istanza di rinnovo, dovevano ritenersi prorogabili fino alla determinazione dei nuovi criteri per la

loro assegnazione nel rispetto della normativa comunitaria da parte della Conferenza unificata.

Il diniego di rinnovo sarebbe stato in ogni caso carente di adeguata motivazione.

3. Con successivi motivi aggiunti i ricorrenti impugnavano le proroghe delle concessioni di suolo pubblico disposte dal Comune di Rho a favore di altri titolari di impresa individuale esercenti l'attività di commercio mediante posteggio isolato (in particolare, il 27 novembre 2011 a favore dei signori Rudi Antonio e Alessandri Rita, e, con determina del 3 maggio 2011, al signor Costa Andrea), lamentando *“Eccesso di potere Disparità di trattamento. Ingiustizia manifesta. Illogicità e contraddittorietà di motivazione. Contraddittorietà tra atti. Irragionevolezza manifesta. Violazione di legge (D.Lgs. 26 marzo 2010, n. 59. L.R. Lombardia 2 febbraio 2010, n. 6).”*

4. Si costituiva il Comune di Rho, eccependo vari profili di irricevibilità (per tardività) e inammissibilità (per omessa notifica ad almeno uno dei controinteressati) dei motivi aggiunti e, sempre in via preliminare, la carenza di interesse all'impugnazione dei ricorrenti, assumendo che la nota impugnata (non costituente diniego della richiesta in merito alla pretesa dei ricorrenti, ma mera comunicazione dell'impossibilità, allo stato, di rinnovo diretto della concessione per un periodo ultradecennale, sulla base della disciplina vigente) non avesse natura provvedimento e, dunque, alcuna portata lesiva, come pure il successivo ordine di sgombero dei locali demaniali; nel merito, sosteneva l'infondatezza del ricorso e dei motivi aggiunti per insussistenza dei vizi dedotti, insistendo per il rigetto.

Il Comune evidenziava poi che con delibera di Giunta Comunale n. 43 del 20 marzo 2012 si manifestava la volontà di procedere al necessario radicale rifacimento dell'area e a lavori di manutenzione straordinaria (con adeguamento, demolizione e sistemazione) della struttura di proprietà comunale condotta in concessione dai ricorrenti, nell'ambito di un progetto di complessiva riqualificazione del giardino pubblico di via Pomè, già previsto

con delibera giuntale n. 58 del 12 ottobre 2011 (recante lo “*Schema programma Lavori Pubblici 2012 e triennio 2012-2014*”) e, successivamente, approvato con delibera di G.C. n. 119 del 13 dicembre 2011 (“*approvazione progetto preliminare interventi chioschi in giardini pubblici*”).

5. Il Tribunale adito, con la sentenza indicata in epigrafe, respingeva il ricorso e i motivi aggiunti, per la loro infondatezza, assorbita ogni altra eccezione sollevata in *limine* dal Comune resistente.

6. Contro la sentenza hanno proposto appello i ricorrenti in primo grado, deducendone l’erroneità e l’ingiustizia per avere respinto i motivi di impugnazione malamente apprezzati, superficialmente esaminati e inopinatamente respinti con motivazione lacunosa e tutt’altro che convincente, chiedendone pertanto la riforma.

6.1. Si è costituito anche nel presente giudizio il Comune, riproponendo le eccezioni di inammissibilità per carenza di interesse già sollevate in primo grado e argomentando le ragioni di inammissibilità (per genericità e difetto di specifiche censure rivolte contro la sentenza impugnata) e infondatezza dell’appello, di cui ha chiesto il rigetto.

6.2. All’esito del deposito di documentazione da parte del Comune comprovante l’avvenuto rilascio dei locali, in ottemperanza degli incombenti istruttori disposti con ordinanza n. 2821 del 24 luglio 2013, la Sezione ha respinto l’istanza cautelare di sospensione dell’esecutività della sentenza, ritenuto ad un primo sommario esame l’inattualità del pregiudizio stante l’avvenuto spossessamento delle aree oggetto di controversia.

6.3. Nella memoria in vista dell’udienza di discussione, il Comune appellato ha altresì evidenziato che, completati i lavori di rifacimento del chiosco come da progetto approvato, il Comune ha espletato una gara pubblica per la gestione del chiosco che è stata affidata in concessione per otto anni ad una cooperativa; ha precisato, altresì, che con sentenza 30 settembre 2016, n. 1770, non impugnata, il T.a.r. per la Lombardia ha respinto il ricorso proposto dagli odierni appellanti avverso il bando di gara e la determina di affidamento

della concessione *de qua*, censurati per invalidità derivata dagli atti presupposti che hanno negato la proroga ai ricorrenti e ordinato la riconsegna del chiosco, stante l'infondatezza del ricorso contro tali atti, accertata con la sentenza 166/2013 qui appellata.

6.4. All'udienza pubblica del 23 gennaio 2020, la causa è stata trattenuta in decisione

## DIRITTO

7. Come in precedenza esposto, con la sentenza segnata in epigrafe e qui impugnata il Tribunale amministrativo ha respinto il ricorso proposto dagli odierni appellanti avverso la nota con cui si comunicava che la vigente normativa in materia non consentiva il rinnovo diretto dell'autorizzazione, non potendosi perciò accogliere l'istanza formulata, nonché per l'annullamento del successivo ordine di sgombero del chiosco di proprietà comunale oggetto di concessione.

La sentenza di primo grado ha infatti ritenuto, in estrema sintesi, che: *a)* alla fattispecie in esame inerente ad una concessione per posteggio isolato non trovava applicazione l'art. 23, comma 1, della legge regionale n. 6 del 2010, ma in forza del rinvio contenuto nella stessa norma la disciplina normativa di cui al D.Lgs. n. 59 del 2010 (*Attuazione della direttiva 2006/123/Ce relativa ai servizi nel mercato interno*) relativa alla liberalizzazione dell'attività economica; *b)* alla luce di quest'ultima disciplina e dell'obiettivo di sviluppo della concorrenza in tutti i settori economici che la direttiva servizi impone agli Stati membri di perseguire non poteva perciò trovare accoglimento l'istanza di rinnovo per una durata decennale della concessione di suolo pubblico; *c)* anche a voler considerare l'istanza come domanda di proroga fino alla determinazione dei criteri di assegnazione da parte della Conferenza unificata, non poteva sottacersi che la delibera giuntale n. 1062/2010 esclude in ogni caso che la durata delle concessioni possa superare il decennio, periodo del quale i ricorrenti avevano interamente usufruito per la concessione di occupazione di suolo pubblico in questione; *d)* non meritavano favorevole

considerazione neppure i motivi aggiunti, non sussistendo la dedotta disparità di trattamento rispetto agli altri concessionari, il cui titolo era stato prorogato non avendo ancora raggiunto la scadenza decennale, laddove per i ricorrenti il mancato accoglimento era dipeso oltretutto anche dalla necessità del Comune di rientrare in possesso del sito per effettuare lavori di ristrutturazione e manutenzione straordinaria in base a progetto definitivo già approvato; e) tali ultime motivazioni sottese alla mancata concessione della proroga erano state compiutamente esternate nella delibera di Giunta comunale n. 43 del 2012, depositata in giudizio dal Comune, ma non impugnata con motivi aggiunti; f) in definitiva, alla stregua di tali osservazioni non si ravvisava la violazione dell'art. 10 *bis* della L. n. 241 del 1990 denunciata con il primo motivo di ricorso, posto che la decisione finale di diniego non avrebbe comunque potuto essere diversa sia in relazione al rinnovo che alla proroga.

8. Gli appellanti contestano tali statuizioni di prime cure laddove hanno ritenuto non concedibile il rinnovo o la proroga del titolo ai ricorrenti che avevano già usufruito del periodo decennale di occupazione di suolo pubblico.

8.1. In primo luogo, la disciplina normativa di cui al citato art. 23 della legge regionale non distinguerebbe tra il rinnovo dei posteggi in area mercatale e quelli situati in altre aree pubbliche né porrebbe limitazioni quanto a questi ultimi, specie in ordine ad un eventuale termine massimo decennale oltre il quale la concessione non sarebbe rinnovabile.

8.2. In ogni caso, l'istanza di rinnovo ben avrebbe potuto valere quale richiesta di proroga, avendone i requisiti di sostanza e di forma, ed andava perciò accordata quanto meno fino alla data di effettiva applicazione dei criteri di cui al D.lgs. n. 59 del 2010 che, all'art. 70, comma 5, rinvia per la loro definizione ad un'intesa con la Conferenza unificata.

8.3. Avrebbe poi errato la sentenza appellata nel ritenere che l'istanza doveva essere rigettata sulla base della delibera di Giunta Regionale n. 1062 del 22 dicembre 2010, che, in quanto successiva a tale istanza, era quindi

inapplicabile alla stessa: comunque il termine di durata massima di dieci anni ivi previsto ai fini della prorogabilità dei titoli in scadenza (nel periodo intercorrente tra l'entrata in vigore del D.Lgs. n. 59 del 2010 e la data di effettiva applicazione dei citati criteri) non poteva che riferirsi alle concessioni rilasciate in futuro e poi rinnovate, e non già a quelle in essere e eventualmente prorogate per il mero periodo transitorio.

Tale opzione interpretativa era stata, peraltro, applicata dal Comune con riguardo alle altre concessioni che difatti venivano prorogate fino all'adozione dei criteri di cui al d.lgs. 59/2010 per un periodo di dieci anni dalla richiesta di rinnovo, in palese disparità di trattamento.

8.4. La delibera regionale citata non avrebbe comunque potuto modificare quanto previsto dall'art. 23 della legge regionale n. 6 del 2010 che, sempre ad avviso degli appellanti, avrebbe previsto il rinnovo delle concessioni di posteggio senza vincolo di originaria durata decennale.

8.5. Tali argomentazioni troverebbero poi ulteriore conferma nella disciplina transitoria dettata, nelle more del presente giudizio, dalla Conferenza unificata del 5 dicembre 2012: l'art. 8 (*disposizioni transitorie*) dell'allegato facente parte integrante dell'intesa della Conferenza unificata (pubblicata su Gazzetta Ufficiale n. 79 del 4 aprile 2013) ha previsto, per un verso, la necessità di evitare disparità di trattamento tra i soggetti le cui concessioni di posteggio (*"nei mercati ...o fuori i mercati"*) sono scadute prima dell'entrata in vigore del citato decreto n. 59 del 2010 e che hanno usufruito del rinnovo automatico e i soggetti titolari di concessioni scadute successivamente i quali, per effetto dell'art. 70, comma 5, del citato decreto non hanno eventualmente beneficiato di tale possibilità (lett. a); per altro verso, ha stabilito che le concessioni di posteggio scadute dopo l'entrata in vigore del d.lgs. n. 59 del 2010 e già prorogate per effetto dell'art. 70, comma 5, cit. *"sono ulteriormente prorogate fino al compimento di sette anni dalla data di entrata in vigore del medesimo decreto legislativo"* (lett. b).



8.6. Gli appellanti sostengono, pertanto, di avere titolo ad ottenere tale ulteriore proroga in forza di quanto stabilito dalla Conferenza unificata in attuazione del D.lgs. n. 59 del 2010 che farebbe venir meno, con effetto retroattivo, la disciplina transitoria di cui alla delibera regionale n. 1062/2010.

8.7. La sentenza di primo grado avrebbe dunque anche errato a ritenere ininfluyente ai fini di un diverso esito procedimentale l'omesso preavviso di diniego in violazione dell'art. 10 *bis* della L. n. 241 del 1990, in quanto la partecipazione e il contributo che i richiedenti potevano apportare sarebbero stati determinanti per orientare, in senso opposto, le decisioni del Comune sul rinnovo della concessione.

8.8. Giammai poi il Comune ha posto a fondamento del diniego del rinnovo la necessità di effettuare lavori di ristrutturazione del chiosco oggetto di concessione ai ricorrenti i quali non avevano perciò l'onere di impugnare una deliberazione estranea al procedimento di diniego e a questa successiva, avente ad oggetto finanche un programma di lavori pubblici ancora da eseguire: peraltro, un progetto di riqualificazione dell'area in questione certamente non poteva ritenersi preclusivo rispetto all'esercizio dell'attività commerciale da parte dei ricorrenti, sino alla scadenza della proroga che doveva comunque essere rilasciata.

8.9. La deliberazione n. 43/2012 cui accenna la sentenza appellata non integrava, pertanto, la carente motivazione del mancato rinnovo della concessione e semmai poteva solo essere valutata ai fini dell'eventuale persistenza dell'interesse al ricorso, ma non della sussistenza del denunciato vizio di difetto di motivazione.

9. Può prescindersi dall'esame delle eccezioni di inammissibilità del ricorso formulate dal Comune intimato, perché l'appello è infondato.

9.1. In primo luogo, correttamente la sentenza impugnata ha ritenuto legittimi gli atti impugnati con cui il Comune dava atto della sopravvenuta impossibilità, alla stregua della vigente normativa, di procedere al rinnovo diretto ed automatico della concessione, come richiesto con l'istanza avanzata

dagli odierni appellanti all'approssimarsi della scadenza della concessione decennale.

9.2. Bene infatti la sentenza appellata ha anzitutto evidenziato che non poteva trovare applicazione nella fattispecie in esame, inerente alla richiesta di rinnovo della concessione relativa ad un posteggio isolato, l'art. 23 comma 1 della legge regionale n. 6 del 2010 che fa riferimento all' *"autorizzazione su posteggi e alla relativa concessione nei mercati e nelle fiere"*.

La disciplina delle concessioni relative a posteggi isolati è, infatti, contenuta nel successivo comma 9 del citato art. 23 a mente del quale *"I posteggi ubicati in parti del territorio comunale diverse dalle aree mercatali sono assegnati dal Comune con criteri e modalità dal medesimo stabiliti nel rispetto della normativa statale e regionale vigente"*.

9.3. In forza di tale rinvio trova applicazione il D.lgs 26 marzo 2010, n. 59 (*"Attuazione della direttiva 2006/123/CE relativa ai servizi nel mercato interno"*) che, nel recepire la direttiva comunitaria, ha sancito che l'assegnazione delle aree di posteggio per il commercio su pubbliche debba avvenire in base a criteri trasparenti e non discriminatori, individuati con intesa in sede di Conferenza unificata.

9.4. Pertanto, a fronte dell'istanza di rinnovo dell'autorizzazione/concessione presentata dai concessionari il Comune ha giustamente rilevato che la normativa vigente non contemplava una siffatta possibilità, non potendo infatti, alla scadenza della durata decennale del titolo successiva all'entrata in vigore del d.lgs. n. 59 del 2010, procedersi alla diretta assegnazione dell'area demaniale: come rilevato dal primo giudice l'attribuzione in via diretta della concessione di suolo pubblico e del chiosco di proprietà comunale si sarebbe posta in contrasto con l'obiettivo di sviluppo della concorrenza nei settori economici che la direttiva servizi impone agli Stati membri di perseguire. Giova, infatti, evidenziare che il Comune, ultimati i lavori di riqualificazione e manutenzione straordinaria, ha bandito una gara per l'affidamento in

concessione della gestione del chiosco, conformemente ai principi comunitari dell'evidenza pubblica.

9.5. Anche a voler poi considerare l'istanza di rinnovo come domanda di proroga della concessione fino alla determinazione dei criteri di assegnazione da parte della Conferenza unificata, non può tuttavia sottacersi che, come osservato dalla sentenza appellata, la delibera di Giunta regionale n. 1062 del 22 dicembre 2010, nel prevedere (all'art. 3 "*Commercio su aree pubbliche*") la prorogabilità delle concessioni in essere (con scadenza "*nel periodo intercorrente tra l'entrata in vigore del D.Lgs. 59/2010 e la data di effettiva applicazione dei citati criteri*" e "*fino a detta ultima data*"), ha tuttavia stabilito che "*la durata delle concessioni non può comunque estendersi oltre il decennio previsto dall'art. 23 "autorizzazione su posteggi dati in concessione" della L.R. 6/2010*".

Anche se non sfugge al Collegio che la delibera in esame è successiva all'istanza di rinnovo e dunque non è stata posta a fondamento del diniego impugnato (sebbene gli stessi ricorrenti in prime cure ne hanno invocato l'applicazione a supporto della prorogabilità della concessione fino all'adozione dei criteri da parte della Conferenza unificata), risultano invero corrette sul punto le statuizioni della sentenza appellata laddove ha rilevato che il limite di durata decennale delle concessioni previsto dall'art. 23 della legge regionale (richiamato sul punto dalla delibera) consentisse di per sé di escludere che la proroga potesse essere accordata ai ricorrenti che avevano già usufruito della concessione per un intero decennio.

Non ha base infatti l'assunto degli appellanti secondo cui la sentenza impugnata muoverebbe da un'erronea interpretazione della delibera regionale sì che il limite di durata ivi previsto dovrebbe riferirsi alle sole concessioni rilasciate *pro futuro* e poi rinnovate: il tenore letterale della disposizione richiamata non autorizza una siffatta opzione ermeneutica, dovendo invece ritenersi che tale limite di durata trovi applicazione "*comunque*" (*id est*: in ogni caso), sia per le concessioni in essere sia per quelle da assegnare in seguito all'adozione dei criteri di cui al D.Lgs. n. 59/2010.

Alla luce di tali coordinate ermeneutiche correttamente applicate dalla sentenza impugnata, deve dunque ritenersi che lo stesso art. 3 della delibera regionale di cui i ricorrenti hanno invocato l'applicazione a supporto della prorogabilità della concessione escludesse radicalmente nella fattispecie in esame una siffatta possibilità.

9.6. Tanto vale poi anche ad escludere l'asserita identità delle posizioni degli odierni appellanti e degli altri concessionari cui la proroga è stata concessa e la sussistenza del denunciato vizio di disparità di trattamento. Al riguardo è infatti dirimente osservare che, come risulta dagli atti, le concessioni intestate a tali soggetti e prorogate sino alla data di emanazione dei criteri da parte della Conferenza unificata ai fini del loro rilascio e del rinnovo non avevano raggiunto il periodo di validità decennale previsto dall'ordinamento come termine massimo consentito.

9.7. Del resto, tale *modus operandi* è stato ampiamente chiarito dall'Amministrazione appellata con la deliberazione n. 43 del 20 marzo 2012 (non impugnata dalle appellanti) laddove, sulla base dell'effettuata ricognizione dei posteggi isolati assentiti sul territorio, premesso che la materia dell'assegnazione dei posteggi per l'esercizio del commercio è allo stato disciplinata dagli artt. 16 e ss. della L.R. 2 febbraio 2010, n. 6 e dall'art. 70 del D.Lgs. n. 59 del 2010 e richiamata altresì la delibera regionale 1062/2010, si è stabilito di concedere in via temporanea la proroga delle concessioni sino alla data di emanazione dei suddetti criteri e di avviare il procedimento di assegnazione delle concessioni mediante bando pubblico a seguito dell'emanazione dei criteri in parola, fermo restando l'improrogabilità (già confermata dal TAR e dal Consiglio di Stato) della concessione del posteggio di cui al punto d) della delibera (oggetto di causa), *“anche in considerazione del fatto che lo stesso, collocato all'interno di un giardino pubblico, è costituito da struttura di proprietà comunale che necessita di radicale intervento di adeguamento e sistemazione”*.

In definitiva, le ragioni di improrogabilità della concessione *de qua* erano state adeguatamente esternate negli atti nel tempo adottati dal Comune: ovvero sia nel diniego di rinnovo, originariamente impugnato col ricorso introduttivo, discendente dalle sopravvenute modifiche del quadro normativo, sia nella successiva delibera n. 43/2012, mai gravata dagli appellanti; in quest'ultima, oltre a richiamare i motivi di improrogabilità già declinati dal giudice amministrativo (nelle ordinanze cautelari di rigetto, fondate sul duplice rilievo per cui, da un lato, la rinnovazione automatica delle concessioni ex art. 23 della legge regionale cit. era possibile per i soli posteggi ubicati nei mercati, dall'altro la prorogabilità prevista dalla richiamata delibera regionale non poteva comunque protrarsi oltre il decennio, costituente la durata massima di validità consentita dall'ordinamento, interamente fruita dai ricorrenti), si evidenziavano altresì ulteriori ragioni ostative, rappresentate dalla necessità di rientrare in possesso del chiosco di proprietà comunale per l'esecuzione di urgenti lavori di riqualificazione e manutenzione straordinaria già deliberati e approvati. All'esito, il Comune ha poi indetto una gara per la gestione del chiosco (alla quale gli appellanti non hanno partecipato) conclusasi con aggiudicazione in favore di altra società.

9.8. Inoltre, le evidenziate ragioni di improrogabilità della concessione per cui è causa, correttamente affermate nei provvedimenti comunali e a ragione ritenute legittime dalla sentenza impugnata, rendono, come bene rilevato dal primo giudice, del tutto influente la violazione dell'art. 10 *bis* della legge n. 241 del 1990, dedotta con il primo motivo del ricorso introduttivo: posto che in ogni caso il provvedimento adottato il 9 novembre 2010 con cui si comunicava l'impossibilità, allo stato, di accogliere l'istanza di rinnovo non avrebbe potuto avere contenuto diverso, sono infatti irrilevanti il mancato avviso di avvio del procedimento e la mancata comunicazione ai sensi dell'art. 10 *bis*, poiché non è stata raggiunta alcuna prova circa la concreta utilità che la partecipazione dei ricorrenti avrebbe potuto arrecare, non avendo gli appellanti indicato quali elementi conoscitivi avrebbero potuto veicolare nel

procedimento, tramite le osservazioni e le memorie che non hanno potuto presentare, onde indirizzare diversamente la decisione finale (cfr. in termini Cons. di Stato, V, 12 novembre 2019, n. 7744).

Tale contributo asseritamente idoneo ad orientare in senso diverso la decisione dell'Amministrazione sul rinnovo richiesto non poteva, evidentemente, essere rappresentato dalla intervenuta disciplina transitoria contenuta nell'art. 8 dell'Intesa raggiunta nella Conferenza unificata (richiamata a sostegno delle proprie tesi nel ricorso in appello) che, oltre ad essere inapplicabile alla fattispecie perché successiva finanche alla sentenza impugnata, attiene esclusivamente alle concessioni di posteggio scadute dopo l'entrata in vigore del d.lgs. n. 59 del 2010 e già prorogate per effetto dell'art. 70, comma 5, del citato decreto e che per effetto di quest'ultima norma non hanno *"eventualmente"* beneficiato della possibilità del rinnovo automatico, e non a quelle (come nel caso di specie) improrogabili per difetto dei relativi presupposti (ed in particolare, per il raggiungimento del prescritto limite massimo temporale di validità, oltre che per la necessità di effettuare i programmati interventi di adeguamento e sistemazione del chiosco comunale, come affermato nella deliberazione n. 43/2012 rimasta inoppugnata).

9.9. Le considerazioni che precedono consentono, infine, di ritenere infondate anche le doglianze con cui gli appellanti contestano il rigetto del terzo mezzo di impugnazione del ricorso di primo grado.

Non sussiste nella fattispecie il lamentato difetto di motivazione posto che il mancato accoglimento dell'istanza di rinnovo è sorretto da ragioni adeguate, fondate sull'impossibilità per un verso (in ossequio alla normativa vigente) di procedere, alla scadenza del titolo, ad un'assegnazione diretta con rinnovo automatico della concessione (dovendo avviarsi i procedimenti di assegnazione delle concessioni dei posteggi per l'esercizio del commercio mediante gara pubblica), e per altro verso di accordare una proroga fino all'adozione dei criteri da parte della Conferenza unificata, avendo già gli appellanti beneficiato (a differenza degli altri concessionari a favore dei quali è

stata assentita la proroga in via temporanea, nelle more dell'avvio dei procedimenti di assegnazione mediante bando pubblico e fino all'emanazione dei relativi criteri) del periodo massimo di validità decennale della concessione previsto dalla legge regionale.

10. In conclusione, per le ragioni esposte l'appello va respinto.

11. Sussistono giusti motivi, in considerazione delle peculiarità della vicenda e della complessità delle questioni trattate, per disporre l'integrale compensazione tra le parti delle spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Compensa tra le parti le spese di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 23 gennaio 2020 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Caringella, Presidente

Fabio Franconiero, Consigliere

Valerio Perotti, Consigliere

Angela Rotondano, Consigliere, Estensore

Giuseppina Luciana Barreca, Consigliere

**L'ESTENSORE**  
**Angela Rotondano**

**IL PRESIDENTE**  
**Francesco Caringella**

IL SEGRETARIO