

Repubblica Italiana



REGIONE SICILIANA

*Ufficio Legislativo e Legale
della Presidenza della Regione Siciliana*

Prot. n. 17875

76.11.2020

del 7 ottobre 2020

/ Pos. n. 1

Assessorato regionale dell'economia
Dipartimento regionale delle Finanze e del
credito

(rif. nota 5 agosto 2020, n. 11679/Servizio 6)

Oggetto: Procedura di affidamento a terzi di beni demaniali.

1. Con la nota in riferimento codesto Dipartimento, competente al rilascio di “*concessioni a terzi di beni demaniali per la gestione e/o valorizzazione degli stessi*”, evidenzia che la disciplina normativa di riferimento in materia è data dal D.P.R. n. 296/2005 in combinato disposto, per le valorizzazioni, con l'articolo 3-bis, comma 4, del D.L. n. 351/2001 e “*con il comma 6 dell'articolo 143 del D.Lgs. n. 163/2006*”.

Verificando a campione le determinazioni adottate nel tempo “*è emerso lo scostamento ... di affidamento diretto e/o a titolo gratuito dagli obblighi imposti in termini di soglie al di sotto o al di sopra delle quali è doveroso procedere con adeguate forme di evidenza pubblica a mezzo di manifestazione di interesse o pubblico incanto*”.

Il Richiedente, ritenendo illegittimi tali affidamenti, e stante tuttavia il decorso infruttuoso “*dei diciotto mesi prescritti dall'ordinamento vigente in materia di procedimento amministrativo*”, pone il tema dell'adottabilità “*comunque di provvedimenti di annullamento in autotutela con il ... fine del ripristino della legalità*”.

Osserva al riguardo che, sebbene *“al cittadino non può essere imposto il peso di azioni tardive che sovvertano i rapporti giuridici che egli ha instaurato con la pubblica amministrazione”*, le norme in argomento invero *“sono di obbligata conoscenza per chiunque, potendosene ... derivare la piena consapevolezza delle loro violazione, deducibile in opposizione al terzo medesimo”*.

In tal senso, si chiede a questo Ufficio *“se la superiore argomentazione possa risultare fondante in sede di esercizio di ius poenitendi”*, ovvero se possa costituire valida alternativa procedimentale *“la pubblicità notizia degli attuali rapporti giuridici in argomento, per l’esperimento di procedura di avviso pubblico ad opponendum nel presupposto che tale azione possa generare comunque meccanismi di competizione a tutela dell’erario”*.

2. Preliminarmente occorre delineare, in generale, l’ambito dell’intervento consultivo riservato a quest’Ufficio che - giusta il disposto dell’art. 7 del D.Lgs.P.Reg. 28 febbraio 1979, n. 70, recante il testo unico delle leggi sull’ordinamento del Governo e dell’Amministrazione regionale - deve ritenersi limitato a quesiti giuridico-interpretativi relativi a norme statutarie, legislative o regolamentari, che presentino perplessità o difficoltà applicative, non potendo sostituirsi all’amministrazione attiva nella valutazione di atti, fatti, o circostanze o nell’individuazione di percorsi operativi che, ancorché condotte alla stregua di norme giuridiche, restano nell’ambito delle funzioni proprie e peculiari dell’Amministrazione medesima.

Nello spirito di fattiva collaborazione si rassegnano le seguenti considerazioni di carattere generale.

In primo luogo si concorda con codesto Dipartimento circa l’obbligatorietà di procedere, di norma e sussistendone i presupposti, all’affidamento a terzi di beni demaniali con adeguate forme di evidenza pubblica e con la previsione di canoni commisurati ai prezzi di libero mercato, come d’altronde sancito dalle richiamate disposizioni statali di riferimento, nell’osservanza dei principi della libera concorrenza di derivazione comunitaria e per la valorizzazione degli stessi beni a fini economici¹.

¹ D.L. 25 settembre 2001, n. 351

Sui rimedi esperibili avverso un atto illegittimo, l'articolo 21-nonies "Annullamento d'ufficio" della legge 7 agosto 1990, n. 241, dispone che:

"1. Il provvedimento amministrativo illegittimo ai sensi dell'articolo 21-octies, esclusi i casi di cui al medesimo articolo 21-octies, comma 2, può essere annullato d'ufficio, sussistendone le ragioni di interesse pubblico, entro un termine ragionevole, comunque non superiore a diciotto mesi dal momento dell'adozione dei provvedimenti di autorizzazione o di attribuzione di vantaggi economici, inclusi i casi in cui il provvedimento si sia formato ai sensi dell'articolo 20, e tenendo conto degli interessi dei destinatari e dei controinteressati, dall'organo che lo ha emanato, ovvero da altro organo previsto dalla legge. Rimangono ferme le responsabilità connesse all'adozione e al mancato annullamento del provvedimento illegittimo.

2. È fatta salva la possibilità di convalida del provvedimento annullabile, sussistendone le ragioni di interesse pubblico ed entro un termine ragionevole.

2-bis. I provvedimenti amministrativi conseguiti sulla base di false rappresentazioni dei fatti o di dichiarazioni sostitutive di certificazione e dell'atto di notorietà false o mendaci per effetto di condotte costituenti reato, accertate con sentenza passata in

Articolo 3-bis. Valorizzazione e utilizzazione a fini economici dei beni immobili tramite concessione o locazione
[...] comma 4: "Le concessioni e le locazioni di cui al presente articolo sono assegnate con procedure ad evidenza pubblica, per un periodo di tempo commisurato al raggiungimento dell'equilibrio economico-finanziario dell'iniziativa e comunque non eccedente i cinquant'anni".

D.P.R. 13 settembre 2005, n. 296. Articolo 2 -Procedimento.

1. Le concessioni e le locazioni dei beni immobili demaniali e patrimoniali dello Stato, salvo quanto stabilito nei capi III e IV, conseguono all'esperimento di procedure ad evidenza pubblica mediante pubblico incanto.

2. [...]

3. Si procede a trattativa privata, quando:

a) è andata deserta la procedura ad evidenza pubblica mediante pubblico incanto;

b) in ragione della tipologia e delle caratteristiche del bene immobile, il canone complessivo della concessione e della locazione non supera euro 50.000;

c) un soggetto già concessionario o locatario di un bene immobile di proprietà dello Stato chiede l'affidamento in concessione o in locazione di un altro bene immobile costituente pertinenza del bene già locato o dato in concessione ovvero confinante con quest'ultimo. La superficie del bene immobile confinante da concedere o da locare non può essere superiore al venti per cento della superficie totale originariamente concessa o locata;

d) nei casi di rinnovo dell'atto di concessione o locazione di cui all'articolo 13, comma 1 del presente regolamento.

4. Le concessioni e le locazioni possono essere rinnovate per lo stesso termine di durata originariamente stabilito, in favore del soggetto concessionario o locatario, previa rideterminazione del canone e verifica:

a) del comportamento tenuto dall'utilizzatore, quanto ad esatto adempimento degli obblighi contrattuali, ivi incluso quello del regolare pagamento del canone, nonché l'effettuazione delle opere di manutenzione previste;

b) dell'inesistenza di domande di altri soggetti pubblici o privati interessati alla concessione;

c) della possibilità concreta di una più proficua valorizzazione dell'immobile ..."

Articolo 4 - Condizioni delle concessioni e delle locazioni.

1. Il canone ordinario è commisurato ai prezzi praticati in regime di libero mercato per analoghe tipologie, caratteristiche e destinazioni d'uso dell'immobile, come accertati dai competenti uffici dell'Agenzia del demanio.

2. Il canone è adeguato annualmente in misura corrispondente alla variazione accertata dall'ISTAT dell'indice dei prezzi al consumo per le famiglie di operai ed impiegati, verificatasi nell'anno precedente.

3. La durata della concessione e della locazione è stabilita in anni sei. Può essere stabilito un termine superiore ai sei anni, e comunque non eccedente i diciannove:

a) quando il concessionario o il locatario si obbliga ad eseguire consistenti opere di ripristino, restauro o ristrutturazione in tempi prestabiliti, pena la revoca della concessione o la risoluzione del contratto di locazione;

b) quando l'Agenzia del demanio, con determinazione motivata, ne ravvisa l'opportunità, in relazione alle caratteristiche e alla tipologia dell'utilizzo".

giudicato, possono essere annullati dall'amministrazione anche dopo la scadenza del termine di diciotto mesi di cui al comma 1, fatta salva l'applicazione delle sanzioni penali nonché delle sanzioni previste dal capo VI del testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445”.

Il Consiglio di Stato, sez. V, nella sentenza 27 giugno 2018, n. 3940 ha osservato che:

“L’art. 21 nonies della l. n. 241/1990 andrà interpretato nel senso che il superamento del rigido termine di diciotto mesi è consentito:

a) sia nel caso in cui la falsa attestazione, inerenti i presupposti per il rilascio del provvedimento ampliativo, abbia costituito il frutto di una condotta di falsificazione penalmente rilevante (indipendentemente dal fatto che siano state all’uopo rese dichiarazioni sostitutive): nel qual caso sarà necessario l’accertamento definitivo in sede penale;

b) sia nel caso in cui l’(acclarata) erroneità dei ridetti presupposti risulti comunque non imputabile (neanche a titolo di colpa concorrente) all’Amministrazione, ed imputabile, per contro, esclusivamente al dolo (equiparabile, per solito, alla colpa grave e corrispondente, nella specie, alla mala fede oggettiva) della parte: nel qual caso – non essendo parimenti ragionevole pretendere dalla incolpevole Amministrazione il rispetto di una stringente tempistica nella gestione della iniziativa rimotiva – si dovrà esclusivamente far capo al canone di ragionevolezza per apprezzare e gestire la confliggente correlazione tra gli opposti interessi in gioco”.

Conseguentemente, soltanto in presenza delle suddette circostanze - che, quindi, dovranno in concreto essere accertate da codesta Amministrazione - sembra ammissibile il superamento del termine di diciotto mesi per procedere all’annullamento d’ufficio, e quindi esercitabile, nei termini esposti dal Richiedente, lo *jus poenitendi* di provvedimenti asseriti illegittimi².

² Nel parere 200.11.2011, reso a codesto Dipartimento questo Ufficio ha affrontato la questione della “revoca” in autotutela di concessioni demaniali, sostenendo che devono sussistere i presupposti previsti dall’articolo 21-quinquies della legge 7 agosto 1990, n. 241 per la revoca dei provvedimenti amministrativi. Ed in particolare, che solo in presenza di canoni irrisori ed inadeguati, anche in ragione dell’epoca di emissione risalente nel tempo (perché mai revisionati) potrebbero profilarsi gli estremi di una diversa valutazione dell’interesse pubblico originario non corrispondente all’interesse attuale che può motivare l’esercizio dello *jus poenitendi*.

Perplessità suscita, inoltre, il prospettato esperimento - in alternativa all'annullamento - di un avviso pubblico *ad opponendum*, seppur per “*generare ... meccanismi di competizione a tutela dell'erario*”.

Invero, sembra un procedimento specificamente previsto nell'ambito dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture.³ Consiste sostanzialmente nella comunicazione data dal committente di un'opera pubblica al termine dei lavori onde consentire, a coloro i quali vantino crediti verso l'esecutore per indebite occupazioni di aree o stabili e danni arrecati nell'esecuzione dei lavori, a presentare entro un termine non superiore a sessanta giorni le ragioni dei loro crediti e la relativa documentazione.

In ogni caso, va rilevato come l'adottabilità di provvedimenti con “*il ... fine del ripristino della legalità*” deve confrontarsi con atti che hanno ragionevolmente creato affidamento nella loro legittimità e orientato una corrispondente successiva condotta pratica da parte del destinatario.

E proprio perché non può escludersi a fronte di provvedimenti di autotutela il sorgere di un possibile e probabile contenzioso, si sottopone, in conclusione, l'opportunità di estendere la presente consultazione alla competente Avvocatura distrettuale dello Stato, cui spetta il patrocinio in giudizio delle Amministrazioni regionali, al fine di poter assicurare una eventuale coerente strategia difensiva.

Nei superiori termini l'avviso dello Scrivente.

A' termini dell'art. 15 del regolamento approvato con D.P.Reg. 16 giugno 1998, n.

³ Combinato disposto dell'articolo 218 del D.P.R. n. 207/2010 (regolamento di esecuzione ed attuazione del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163), recante «Codice dei contratti pubblici ...», abrogato dall' art. 217, comma 1, lett. u), D.Lgs. 18 aprile 2016, n. 50, a decorrere dal 19 aprile 2016, ma, in via transitoria in vigore secondo quanto previsto dall'articolo 216, comma, comma 16, del medesimo D.Lgs. n. 50/2016.

Art. 218 Avviso ai creditori (art. 189, D.P.R. n. 554/1999) (346) (347)

[1. All'atto della redazione del certificato di ultimazione dei lavori il responsabile del procedimento dà avviso al Sindaco o ai Sindaci del comune nel cui territorio si eseguono i lavori, i quali curano la pubblicazione, nei comuni in cui l'intervento è stato eseguito, di un avviso contenente l'invito per coloro i quali vantino crediti verso l'esecutore per indebite occupazioni di aree o stabili e danni arrecati nell'esecuzione dei lavori, a presentare entro un termine non superiore a sessanta giorni le ragioni dei loro crediti e la relativa documentazione.

2. Trascorso questo termine il Sindaco trasmette al responsabile del procedimento i risultati dell'anzidetto avviso con le prove delle avvenute pubblicazioni ed i reclami eventualmente presentati.

3. Il responsabile del procedimento invita l'esecutore a soddisfare i crediti da lui riconosciuti e quindi rimette al collaudatore i documenti ricevuti dal Sindaco o dai Sindaci interessati, aggiungendo il suo parere in merito a ciascun titolo di credito ed eventualmente le prove delle avvenute tacitazioni.]

12, lo Scrivente acconsente alla diffusione del presente parere in relazione ad eventuali domande di accesso, presso codesto Dipartimento, inerenti il medesimo. Si ricorda che in conformità alla Circolare presidenziale 8 settembre 1998, n.16586/66.98.12, trascorsi 90 giorni dalla data di ricevimento del presente parere senza che codesta Amministrazione ne comunichi la riservatezza, lo stesso potrà essere inserito nella banca dati dello scrivente Ufficio.

Il Dirigente avvocato

F.to Avv. Gianluigi M. Amico*

L'AVVOCATO GENERALE

F.to Bologna*

*firma autografa sostituita a mezzo stampa, ai sensi dell'art.3 comm2 d.lgs.39/1993