

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

N.6489/05 REG.DEC.

N. 7683 e N. 7779

ANNO 2004

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Quinta Sezione
ha pronunciato la seguente

decisione

I) sul ricorso in appello n. 7683 del 2004 proposto dalla ERG PETROLI S.P.A, costituitasi in persona dell'amministratore delegato, ing. Pietro Giordano, l.r. *p.t.*, rappresentata e difesa dagli avv.ti Lorenzo Acquarone, Alberto Marconi, Antonella Ida Roselli e Giovan Candido Di Gioia, elettivamente domiciliata presso lo studio di quest'ultimo in Roma, piazza Mazzini n. 27;

contro

il COMUNE DI ANDRIA, costituitosi in persona del Sindaco in carica, dott. Vincenzo Caldarone, rappresentata e difesa dall'avv. Franco Gaetano Scoca, presso il cui studio elettivamente domicilia in Roma, via G. Paisiello n. 55;

per la riforma

della sentenza n. 3029 del 6.5.2004/15.7.2004 pronunciata tra le parti dal Tribunale amministrativo regionale della Puglia, sede di Bari, sez. II;

II) nonché sul ricorso in appello n. 7779 del 2004 proposto dal signor NICOLA MARMO, rappresentato e difeso dall'avv. Anna Maria Angiuli, elettivamente domiciliato presso lo studio di quest'ultima in Roma, piazza Mazzini n. 27;

contro

il COMUNE DI ANDRIA, costituitosi in persona del Sindaco in carica, dott. Vincenzo Caldarone, rappresentato e difeso dall'avv. Franco Gaetano Scoca, presso il cui studio elettivamente domicilia in Roma, via G. Paisiello n. 55;

e nei confronti

del dottor VINCENZO DI BARI,
non costituitosi in giudizio;

per la riforma

della sentenza n. 3028 del 6.5.2004/15.7.2004 pronunciata tra le parti dal Tribunale amministrativo regionale della Puglia, sede di Bari, sez. II;

Visto i ricorsi con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'ente civico intimato;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Viste le ordinanze nn. 4410 e 4412 del 2004, recanti entrambe l'accoglimento delle istanze cautelari di sospensione delle sentenze impugnate;

Visti gli atti tutti delle cause;

Designato relatore il consigliere Gabriele Carlotti;

Uditi alla pubblica udienza del 22.3.2005 l'avv. Di Gioia per la Erg Petroli S.p.a., l'avv. Caputi Jambrenghi, su delega dell'avv. Angiuli per il signor Marmo e l'avv. Scoca per il Comune di Andria;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue.

FATTO E DIRITTO

1. Vengono in decisione gli appelli, rispettivamente interposti dalla Erg Petroli S.p.a. (d'ora innanzi, "Erg") e dal signor Nicola Marmo, avverso le sentenze indicate in epigrafe.

2. Con le pronunce impugnate il T.a.r. della Puglia, sedente in Bari, ha respinto i primitivi ricorsi proposti dagli odierni appellanti onde ottenere l'annullamento della determinazione del 4.8.2003 n. 1178, con la quale il dirigente del settore "Sviluppo economico" del Comune di Andria dispose la revoca in via definitiva:

- dell'autorizzazione dell'impianto di erogazione di carburanti, sito in Andria, largo Torneo-viale Gramsci angolo via della Pineta, insistente su un'area pubblica concessa in uso alla Erg fino al 1992;
- nonché delle autorizzazioni per l'esercizio delle attività di commercio al dettaglio di articoli ed accessori per auto e di

pubblico esercizio ("Bar"), entrambe intestate a Marmo Nicola, gestore della stazione di servizio.

Con la stessa determinazione venne altresì intimato alla Erg di restituire l'area occupata e di presentare entro il 30.9.2003 il progetto di smantellamento dell'impianto.

3. In entrambi i giudizi così promossi si è costituito il Comune di Andria, contestando tutte le difese avversarie e concludendo per la reiezione dei gravami.

4. All'udienza del 22.3.2005 parti e cause sono passate in decisione.

5. In via assolutamente preliminare occorre disporre la riunione dei due appelli sopra specificati, sussistendo tra le impugnazioni evidenti nessi di connessione oggettiva e soggettiva.

5.1. Ancora preliminarmente va respinta l'eccezione, sollevata dal signor Marmo, mirante ad ottenere una declaratoria di nullità della sentenza n. 3028/2004, in quanto apparentemente deliberata in «Ancona» (così si legge nel testo della decisione impugnata), invece che in Bari, città ove ha sede principale il Tribunale amministrativo regionale della Puglia.

A torto la difesa del signor Marmo deduce, sul punto, la radicale invalidità della sentenza appellata per violazione dell'art. 65 del R.D. n. 642/1907.

In primo luogo l'irregolarità denunciata (che, si rileva incidentalmente, affligge anche la sentenza n. 3029/2004) manifestamente è frutto di un mero errore materiale occorso nella redazione del provvedimento, verosimilmente indotto dall'imprecisa rielaborazione di precedenti modelli informatici usati dall'estensore (del resto, nello stesso ricorso, si dà atto che il T.a.r. delle Marche era la precedente sede di servizio del giudice relatore).

Tale refuso, non incidente sulla validità della decisione, ben può essere corretto dal giudice d'appello, ai sensi degli artt. 93, comma 1, del regolamento di procedura e 287 c.p.c..

Del tutto illogiche si mostrano pertanto le conclusioni, peraltro assolutamente indimostrate, che la difesa intenderebbe trarre dall'erronea indicazione (secondo la tesi patrocinata dal ricorrente il Collegio, dopo la chiusura della discussione svoltasi in udienza pubblica, avrebbe abbandonato la città di Bari per raggiungere Ancona, violando così un preteso principio di territorialità delle sentenze dei TT.aa.rr.).

5.2. L'eccezione è pure infondata. A ben vedere, infatti, l'argomento usato dalla difesa poggia su una non convincente lettura della norma regolamentare invocata.

L'art. 65 del R.D. n. 642/1907 prevede unicamente che la sentenza debba sempre contenere, tra l'altro, «la indicazione del giorno, mese, anno e luogo in cui la decisione è pronunciata».

In altre parole, stante la tassatività delle nullità, l'invalidità di una sentenza potrebbe al più scaturire dal difetto assoluto, non altrimenti evincibile dal provvedimento, di qualunque indicazione in ordine al luogo della decisione, ma non anche dalla menzione di un luogo diverso dalla sede del T.a.r. (lo stesso ordinamento d'altronde ammette espressamente, in talune ipotesi, che la celebrazione dell'udienza e la successiva deliberazione possano ordinariamente svolgersi in luoghi differenti, e talora lontani, dall'edificio in cui ha sede l'Ufficio del giudice e talvolta anche non ricompresi nella relativa circoscrizione territoriale; in questo senso si veda, ad esempio, all'art. 13, comma 5-ter, del D.Lgs. 25.7.1998, n. 286).

6. Prima di passare all'esame delle questioni che occupano il Collegio, giova dar succintamente conto, per i fini di un corretto inquadramento delle censure dedotte, della vicenda sulla quale s'innesta la controversia.

6.1. Il provvedimento impugnato in prime cure venne motivato con riferimento all'asserita carenza, in capo alla Erg ed al signor Marmo, fin dal 3.3.1992, di un titolo giuridico valido ed efficace alla detenzione ed all'uso del suolo comunale su cui insistono l'impianto e la stazione di servizio.

6.2. Con distinti ricorsi la Erg ed il signor Marmo insorsero avverso la suddetta determinazione dirigenziale, contestandone l'assunto centrale relativo alla ritenuta demanialità dell'area. Ed invero, muovendo dalla contraria affermazione dell'appartenenza del bene al patrimonio disponibile del Comune di Andria, i ricorrenti, da un lato, denunciavano l'illegittimo esercizio dei poteri di autotutela attivati dall'amministrazione civica e, dall'altro, proclamarono la perdurante efficacia dell'originario rapporto legittimante l'uso dell'area comunale, in quanto pretesamente regolato dalla disciplina speciale sulle locazioni degli immobili urbani (segnatamente la L. n. 392/1978 e le normative successivamente intervenute in tema di proroga legale della durata dei contratti).

6.3. In entrambe le sentenze appellate il T.a.r., direttamente investito della soluzione del problema definitorio, ha opinato, chiarendo il proprio convincimento con dovizia di argomentazioni, nel senso dell'effettiva demanialità dell'area e conseguentemente, ricondotta la fattispecie all'ambito prettamente pubblicistico di tipo concessorio, ha riconosciuto la legittimità della determinazione gravata, essendo venuti meno i titoli che, in pregresso, avevano legittimato i ricorrenti all'occupazione del terreno.

6.4. Avverso le pronunce gli appellanti hanno dedotto i motivi di cui ai rispettivi ricorsi, chiedendone la riforma integrale.

7. Gli appelli sono infondati e non meritano accoglimento.

7.1. Per la migliore intelligenza delle ragioni del decidere, è opportuno soggiungere ulteriormente in fatto che:

- con contratto 18 giugno 1955, n. rep. 5820, il Comune di Andria concesse all'allora Petrol Caltex S.p.a., poi divenuta Erg, 600 mq. Di suolo comunale, per l'istallazione di distributori di benzina e per la costruzione di una stazione di servizio;
- la durata della concessione fu convenuta in anni nove, salvo rinnovazione tacita in mancanza di disdetta da parte di uno dei contraenti;

- un anno prima della scadenza del termine novennale venne accordata, in forza della delibera consiliare 12.4.1962, n. 241, una nuova concessione con atto del 4.3.1963, avente ad oggetto un'altra porzione di terreno, della modesta estensione di 130 mq., contigua a quella precedentemente assentita, onde costruirvi «un complesso edilizio destinato a bar e posto ristoro».

7.2. Esaurita tale necessaria premessa, va detto che la Erg, nel suo primo mezzo di gravame, ripropone la tesi della natura di bene patrimoniale disponibile del terreno in discorso. In dettaglio, le argomentazioni spiegate dalla società appellante poggiano essenzialmente sui seguenti elementi:

- in epoca antecedente al rilascio dell'assenso alla realizzazione dell'impianto, l'area era priva di qualunque specifica utilità pubblica; non era utilizzata per il transito dei veicoli, né per la sosta, né infine il Comune ne avrebbe dimostrato la demanialità;
- da una mappa catastale e dalla relativa visura risulta una cointestazione a favore di certa Isoil S.p.a - oggi Erg -, da cui l'impossibilità giuridica di concepire un bene demaniale in comunione con un privato;
- il terreno non è stato inserito nell'elenco delle strade comunali come strada pubblica né come pertinenza di essa;
- della demanialità dell'area non si faceva menzione nell'atto del 1955.

7.3. La tesi patrocinata dall'Erg non merita adesione.

7.4. Occorre premettere alla successiva esposizione che il Collegio ritiene di poter conoscere incidentalmente della natura (demaniale, patrimoniale indisponibile o disponibile) di un bene di proprietà comunale ai sensi degli artt. 28 del R.D. 26.6.1924, n. 1054 ed 8 della L. 6.12.1971, n. 1034. Infatti, ancorché l'accertamento dello statuto dominicale di un immobile spetti in via principale al giudice ordinario, nondimeno la risoluzione della questione costituisce, nel caso di specie, un passaggio logicamente indefettibile per lo scrutinio, riservato alla

giurisdizione amministrativa, della legittimità dell'atto di autotutela impugnato in prime cure.

7.5. Il precedente rilievo preclude l'accoglimento dell'istanza di sospensione necessaria del giudizio a norma dell'art. 295 c.p.c., formulata da entrambi gli appellanti. Il nesso logico-giuridico che lega il presente processo a quello civile relativo all'accertamento, positivo o negativo, del diritto di proprietà pubblica sull'area affermato dal Comune di Andria non si atteggia infatti a relazione di pregiudizialità-dipendenza rilevante ai fini dell'applicazione della disposizione codicistica, giacché per la decisione sull'oggetto della presente controversia – oggetto da individuarsi, oltre che nella sentenza impugnata, anche nel provvedimento dirigenziale di revoca fatto segno delle censure formulate in prime cure – non è indispensabile che la particolare questione dibattuta venga definita con sentenza passata in cosa giudicata.

Invero il rito amministrativo impone l'arresto obbligatorio del giudizio (oltre che nei casi, positivamente tipizzati, di rinvio ad altro giudice, come avviene nel caso della rimessione degli atti alla Corte costituzionale o alla Corte di Giustizia delle comunità europee) soltanto qualora si pongano questioni pregiudiziali in ordine all'incidente di falso oppure concernenti lo stato e la capacità dei privati individui (questioni che notoriamente devono esser definite con una sentenza passata in giudicato), mentre in ogni altro caso prevale il principio della autonomia dei due processi, le cui reciproche interferenze vanno dunque risolte sulla base delle regole che presiedono, nei rispettivi ambiti cognitori, agli accertamenti incidentali.

Del resto, all'indomani della novella dell'art. 111 Cost., s'impone una lettura costituzionalmente orientata – e, dunque, restrittiva – dell'art. 295 c.p.c., la cui applicazione lata finirebbe per confliggere con le esigenze di concentrazione dei giudizi e di ragionevole durata degli stessi.

7.6. Tanto chiarito, va detto che nessuno degli argomenti portati dalla Erg a sostegno della propria pretesa si mostra conferente rispetto all'oggetto della dimostrazione (ossia la natura non demaniale del terreno occupato dal distributore di carburanti e dall'annessa stazione di servizio). Ed invero, l'allegazione secondo cui, in epoca antecedente al rilascio dell'assenso alla realizzazione dell'impianto, l'area fosse priva di qualunque specifica utilità pubblica e non utilizzata per il transito o per la sosta dei veicoli, ancor prima che indimostrata, si rivela assolutamente priva di pertinenza rispetto al tema dibattuto.

Lo sviluppo delle deduzioni della società ricorrente sembra in realtà sottendere una confusione concettuale tra il regime degli immobili demaniali con quello proprio dei beni appartenenti al patrimonio indisponibile. Soltanto per questi ultimi infatti la "destinazione pubblica" rappresenta una condizione che ne connota peculiarmente il precipuo statuto dominicale. Diversamente, nel caso del demanio, la sopravvenuta cessazione dell'utilità pubblica del bene può, al più, giustificare l'adozione da parte dell'amministrazione proprietaria (o di altra indicata dalla legge) di un atto esplicito di sdemanalizzazione; tuttavia, finché non intervenga una determinazione espressa in tal senso, il bene demaniale continua ad essere tale, giacché i criteri che regolano in origine tale appartenenza sono stabiliti direttamente dalla legge e tra questi non figura il requisito indicato dalla Erg (sul preteso inadempimento del Comune all'onere di comprovare la demanialità del bene v. il successivo §. 8.7.).

7.7. Il richiamo alle risultanze catastali, a prescindere dalla scarsa idoneità dimostrativa di tali documenti (consideratane la ridotta valenza probatoria), depone poi contro le allegazioni della Erg. L'intestazione in favore della Isoil emerge infatti da una visura del "Catasto dei Fabbricati", mentre con riguardo alla medesima particella (quella n. 1317 del fg. 31) il "Catasto dei Terreni" dà atto della piena proprietà comunale (v. la visura prodotta in primo grado dal Comune di Andria).

L'apparente discrasia discende dal fatto che la prima intestazione riguarda unicamente gli immobili insistenti sul suolo (sui quali i privati possono vantare diritti temporalmente limitati, naturalmente destinati ad estinguersi allo scadere del titolo concessorio), mentre la seconda attiene direttamente al terreno (qualificato, appunto, come di proprietà pubblica).

È così radicalmente inficiato il suggestivo argomento "per assurdo" introdotto dalla Erg sotto il profilo dell'impossibilità giuridica di una partecipazione di un privato alla comunione di un bene demaniale.

7.8. Non maggior pregio assume la deduzione in ordine al mancato inserimento del terreno nell'elenco delle strade comunali. Innanzitutto l'area in questione non è un sedime viario, ma soltanto una pertinenza stradale (v. il successivo §. 8.7.); inoltre ad un'eventuale indicazione nell'elenco succitato non potrebbe mai attribuirsi valore costitutivo, ma esclusivamente dichiarativo. Di converso, la mancata menzione di un bene in detti elenchi non consente di ritenerne, per ciò solo, la natura non demaniale.

7.9. Senza spessore dimostrativo è poi la circostanza che la concessione n. 5820 del 1955 non faccia alcun accenno alla demanialità dell'area data in uso: non serve dilungarsi a dimostrare la superfluità di una precisazione del genere in presenza di un atto espressamente denominato «Concessione di suolo pubblico» e recante un coerente contenuto precettivo.

8. Una volta dimostrata l'infondatezza delle critiche mosse dall'appellante alla decisione del T.a.r., deve invece condividersi appieno, sul punto controverso della demanialità del terreno, lo stringente e rigoroso ragionamento seguito dal primo decidente.

8.1. Più in particolare, il Tribunale ha ritenuto che in tal senso militassero, tra gli altri, i seguenti elementi:

- per il terreno, ubicato all'interno del centro abitato (art.16, lett. B), L. 20.3.1865, n. 2248, all. F), venne imposto, come

previsto dalla concessione del 1963, il pagamento di una
tassa d'occupazione;

- esso si pone in rapporto pertinenziale con la pubblica strada
adiacente (art. 822 c.c.);
- ai sensi dell'art. 22, terzo comma, della L. 20.3.1985, n. 2248,
all. F, si deve poi presumere che appartengano al demanio
stradale le aree comunali che sboccano o che sono in
comunicazione diretta con il suolo pubblico.

8.2. Il Collegio è dell'avviso che il primo giudice abbia
correttamente selezionato nell'art. 22 della L. n. 2248/1865 la
norma da applicare alla fattispecie dedotta in contenzioso.

La disposizione, nella parte d'interesse (primo e terzo
comma), recita: «Il suolo delle strade nazionali è proprietà dello
Stato; quello delle strade provinciali appartiene alle province, ed
è proprietà dei comuni il suolo delle strade comunali ...
Nell'interno delle città e villaggi fanno parte delle strade
comunali le piazze, gli spazi ed i vicoli ad esse adiacenti ed
aperti sul suolo pubblico, restando però ferme le consuetudini, le
convenzioni esistenti ed i diritti acquisiti».

8.3. L'art. 22 è tuttora vigente.

8.4. Esso stabilisce una presunzione legale circa l'appartenenza
al demanio degli spazi adiacenti le strade comunali ed aperti sul
suolo pubblico.

8.5. Per l'operare di siffatta presunzione è sufficiente dimostrare
che l'area è ubicata all'interno dell'abitato e che essa è
obiettivamente pertinenziale, ossia accessibile dall'area stradale,
a questa contigua nonché inserita nel sistema viario comunale.

8.6. La prova necessaria a vincere siffatta presunzione è poi
vincolata, visto che il legislatore del 1865 ha preteso la
dimostrazione, ad esclusivo onere dell'interessato, dell'esistenza
di contrarie consuetudini, convenzioni o diritti acquisiti.

8.7. Calati i suddetti principi al caso in esame, va riconosciuta, da
un lato, la natura obiettivamente pertinenziale del terreno di
proprietà pubblica (basti al riguardo considerare, pur volendo

prescindere dal rilievo che ogni stazione per l'erogazione di carburanti è per definizione posta a servizio degli utenti della strada, che l'effettiva adiacenza ed il diretto collegamento dell'area al sistema viario comunale emerge eloquentemente dalla visione del fascicolo fotografico prodotto dal signor Marmo, oltre che dalle planimetrie depositate) e, dall'altro, deve prendersi atto della mancata dimostrazione da parte della Erg e del signor Marmo di alcuno degli elementi (convenzioni, consuetudini e diritti quesiti) unicamente in grado di superare la presunzione legale surricordata.

8.8. A torto poi la Erg sostiene che il sito in questione non ricadrebbe all'interno del centro abitato, così come formalmente delimitato con delibera della Giunta comunale ai sensi dell'art. 4 del Codice della Strada (D.Lgs. n. 285/1992).

Innanzitutto la società appellante non si avvede che la sua pretesa è quella di applicare retroattivamente (la prima concessione risale al 1955) una norma entrata in vigore decine di anni dopo.

Inoltre il concetto di "centro abitato", cui bisogna far riferimento per i fini dell'applicazione del suddetto art. 22, non è di tipo formale (non rileva pertanto il richiamo a delimitazioni amministrative dei luoghi) e coincide piuttosto con quello preso in considerazione dall'art. 16, lett. B), della stessa legge: all'uopo deve quindi intendersi come "abitato" ogni agglomerato urbano, o parte di esso, posto in continuità con un centro cittadino ed in cui si registri un'apprezzabile presenza di fabbricati destinati a residenze civili o di stabilimenti produttivi. È infatti l'antropizzazione di una località, ancor prima dei confini amministrativi di essa, a giustificare l'attrazione nell'ambito del demanio comunale – in tutta la sua estensione (cioè incluse le pertinenze ed i diritti pubblici su beni altrui) – delle infrastrutture destinate a servizio della collettività insediata sul territorio.

8.9. Orbene, le reiterate insistenze della Erg circa la localizzazione del distributore fuori dal centro abitato sono

platealmente smentite, oltre che dalle ricordate planimetrie versate in atti, anche dalle fotografie sunnominate ed, in particolare, da quelle contrassegnate con i nn. 1, 4, 6, 9, 11 e 12, nelle quali si intravedono distintamente degli edifici inequivocabilmente appartenenti ad un centro abitato.

8.10. Una volta dimostrata la natura demaniale e, più in dettaglio, pertinenziale (art. 822 c.c.), del terreno in questione (difettando la prova del contrario che avrebbero dovuto fornire la Erg ed il signor Marmo), cade in via consequenziale la tesi dell'applicabilità alle concessioni sopra menzionate della normativa civilistica in materia di locazioni.

9. La Erg tuttavia, con una deduzione formulata in via subordinata, sostiene che anche a ritenere la natura demaniale dell'area, nondimeno il rapporto concessorio sarebbe tuttora efficace in forza della clausola di tacita rinnovazione contenuta nell'art. 2 dell'originaria concessione del 1955: allo spirare dei primi ventinove anni di durata del rapporto originariamente previsti (ed asseritamente venuti a scadere nel 1992), la concessione di suolo pubblico, in mancanza di tempestiva disdetta delle parti, si sarebbe rinnovata fino al 2021.

9.1. L'argomento è destituito di fondamento giuridico e va disatteso.

9.2. Correttamente il primo giudice ha opinato nel senso della definitiva scadenza della concessione nel 1992, in forza della mancata trasposizione nella concessione del 1963 della clausola di rinnovo tacito inizialmente prevista in quella del 1955. Infatti, la Erg aveva sostenuto (come ora in appello) che la prima concessione novennale del 1955, ancorché integrata nel corso dell'ottavo anno d'esercizio da quella rilasciata nel 1963, avrebbe nondimeno continuato a spiegare i propri effetti in tutte le parti non prese in considerazione dalla seconda. In dettaglio, pur essendo stata modificata la durata dell'originaria concessione (passata da nove a ventinove anni), sarebbe comunque rimasta

valida ed efficace la clausola sulla rinnovazione tacita inserita nell'atto del 1955.

Sviluppando siffatta argomentazione, la Erg giunge ad affermare che, in mancanza di un'espressa disdetta da parte del Comune prima del 1992, la durata del contratto si sarebbe prorogata per altri ventinove anni, fino al 2021.

9.3. Sul punto il Tribunale ha svolto un'approfondita disamina del rapporto intercorrente tra le due concessioni e con valutazione immune da vizi logici è pervenuto alla conclusione che, contrariamente a quanto sostenuto dalla società ricorrente, entrambi i titoli legittimanti l'occupazione delle aree in questione fossero definitivamente scaduti nel 1992.

9.4. Si è infatti osservato come l'art. 3 della concessione del 4.3.1963 (secondo cui «la durata della concessione, sia per il suolo precedentemente concesso con contratto n. 5820 di rep. Del 18/6/1955 sopra citato, sia per l'altro che si concede con il presente atto, viene stabilita in anni ventinove a cominciare dalla data odierna») avesse chiaramente sostituito, nella sua interezza, l'art. 2 del contratto del 1955, senza riproporre la clausola della tacita rinnovazione (che, peraltro, non si verificò mai giacché il secondo assenso intervenne prima della scadenza del novennio).

9.5. Ancora, a detta del T.a.r., la previsione doveva porsi in collegamento con il successivo art. 8 (per il quale «al termine della concessione l'intero plesso edilizio, sia quello già costruito quale stazione di servizio, sia l'altro a costruirsi destinato a bar e posto di ristoro, resterà in esclusiva proprietà del Comune nello stato in cui si troverà») che lasciava chiaramente trasparire la volontà delle parti contraenti (art. 1362 del codice civile) di procedere ad una nuova definizione, del tutto autonoma rispetto alla precedente risalente al 1955, della regolamentazione della durata dell'occupazione del suolo pubblico.

9.6. L'interpretazione del Tribunale è pienamente condivisibile e si palesa coerente con il contenuto precettivo dei due atti: infatti le parti stabilirono un'unica e remota scadenza (ventinove anni)

per la restituzione dell'intero compendio concesso in uso (in parte nel 1955 e, per il resto, nel 1963); deve conseguentemente opinarsi che i paciscenti intesero superare la precedente disciplina della rinnovazione tacita, posto che quest'ultima mal si concilia sia con la previsione di un preciso obbligo di restituzione sia con il sensibile incremento del termine finale della concessione, maggiorato di ben venti anni.

Nessuno dei due elementi si presenta compatibile con l'idea di una rinnovazione tacita del rapporto, salvo disdetta.

9.7. Il T.a.r. ha poi illustrato le condivisibili spiegazioni alla base del talora contraddittorio comportamento tenuto dal Comune dopo la scadenza del rapporto verificatasi nel 1992 (esso fu giustificato dal sovrapporsi di interventi di plurimi uffici, dotati di diverse competenze e tra loro non coordinatisi).

Anche in questa parte, quindi, la sentenza resiste alle critiche degli appellanti.

9.8. Giova, peraltro, osservare che, al di là di siffatte ragionevoli giustificazioni, è comunque dirimente il rilievo, anch'esso valorizzato dal Tribunale, che dalla mera condotta di un ente pubblico (consistita nella tolleranza, protrattasi per diversi anni, al mantenimento di un'occupazione divenuta senza titolo o nell'accettazione, per lo stesso periodo, del pagamento dei canoni nel frattempo maturati), ancorché obiettivamente non coerente con il tenore dei pregressi accordi convenzionali stipulati dalla medesima amministrazione, giammai può scaturire l'effetto di un rinnovo di una concessione *per facta concludentia*, non potendosi mai desumere per implicito la volontà di obbligarsi della p.a..

10. Con un'ultima censura la Erg critica la mancata applicazione alla fattispecie dell'art. 3, comma 2, del D.Lgs. 11.2.1998, n. 32 (Razionalizzazione del sistema di distribuzione dei carburanti, a norma dell'articolo 4, comma 4, lettera c), della L. 15 marzo 1997, n. 59).

10.1. La disposizione, recante le norme transitorie del decreto, riconosce al titolare di una o più autorizzazioni di impianti incompatibili con la normativa urbanistica o con le disposizioni a tutela dell'ambiente, del traffico urbano ed extraurbano, della sicurezza stradale e dei beni di interesse storico e architettonico ed, in ogni caso, in contrasto con le disposizioni emanate dagli enti territoriali competenti, la facoltà di presentare al comune, alla regione ed al Ministero dell'industria, del commercio e dell'artigianato, entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore del decreto legislativo sunnominato, un programma di chiusura e di smantellamento degli impianti, ovvero di adeguamento alla vigente normativa, articolato per fasi temporali, da effettuare entro i successivi diciotto mesi nei comuni capoluogo di provincia ed entro i due anni negli altri comuni.

10.2. La previsione invocata dalla società appellante non è conferente rispetto all'oggetto del contendere, giacché la determinazione di revoca, impugnata in prime cure, non ha tratto origine da un giudizio di difformità dell'impianto in questione rispetto a quanto stabilito dalle norme di settore né dall'esito negativo delle verifiche di compatibilità previste dal succitato art. 3 e dal precedente art. 1, comma 5, dello stesso decreto, quanto piuttosto dall'accertamento dell'intervenuta estinzione del titolo giuridico necessario per il legittimo utilizzo, da parte della Erg e del signor Marmo, del terreno comunale.

11. Tutte le considerazioni fin qui svolte valgono altresì a respingere l'appello interposto dal signor Marmo che, in disparte l'eccezione di nullità della sentenza (sopra disattesa), investe le medesime questioni già esaminate (pretesa appartenenza del bene al patrimonio indisponibile della Città di Andria ed asserito onere comunale di provarne la demanialità).

11.1. Gli argomenti non presenti nel gravame della Erg e contenuti unicamente in quello del signor Marmo sono i seguenti:

- la sentenza del T.a.r. dovrebbe esser riformata in quanto difforme dalla decisione assunta in sede cautelare;
- la natura di bene disponibile dell'area in questione emergerebbe dal rapporto di pertinenzialità della stessa rispetto alla pineta retrostante;
- dal Catasto dei Terreni di Andria risulterebbe la pertinenzialità della particella, corrispondente al terreno concesso, rispetto al fabbricato su di essa insistente, di proprietà della Erg;
- nella concessione del 1963 le parti non avrebbero manifestato l'intenzione di estinguere integralmente il rapporto sorto nel 1955;
- il termine di trenta giorni concesso al fine di far cessare l'attività dell'impianto era troppo esiguo;
- la sentenza appellata sarebbe da riformare per vizio di ultrapetizione nella parte in cui (§ 6. del diritto) reca la reiezione di una domanda di risarcimento mai formulata in prime cure.

11.2. Tutte le censure, ad eccezione di quanto si dirà in ordine a quella riportata nell'ultimo alinea del precedente paragrafo, sono infondate.

11.3. La possibilità che un'ordinanza cautelare non venga confermata dalla successiva decisione di merito è un fenomeno che rientra a pieno titolo nell'ordinaria fisiologia processuale, stante la natura sommaria della cognizione postulata dal provvedimento cautelare.

11.4. L'idea che un distributore di carburanti miri a salvaguardare una pineta (così a pag. 17 dell'appello), separandola dalla strada e costituendone pertanto una pertinenza, è un'inaccettabile forzatura dialettica, poiché veramente non si comprende in qual modo una stazione di servizio possa migliorare ed agevolare la fruizione di un vicino giardino pubblico (semmai è vero il contrario, ossia che l'afflusso dei veicoli a motore e le esalazioni benzeniche turbano il pacifico godimento dell'area).

11.5. Urta poi contro più di un principio generale del diritto comune (e specialmente contro quello sull'accessione) l'affermazione della pertinenzialità di un terreno rispetto all'edificio su di esso insistente.

11.6. Il rapporto che lega le due concessioni è stato già ampiamente illustrato; contrariamente a quanto sostenuto dal signor Marmo, l'intenzione di modificare in parte (relativamente cioè alla durata del titolo), e dunque di "novare" negli stessi limiti il precedente atto del 1955, emerge chiaramente dall'interpretazione letterale e teleologica della concessione del 1963 né il T.a.r. ha effettuato arbitrarie presunzioni.

11.7. Il termine di trenta giorni per cessare l'attività dell'impianto non era affatto esiguo, apparendo più che sufficiente per il completo esaurimento delle scorte di carburante; né apparivano insufficienti venti giorni per predisporre un progetto di smantellamento, vista la modesta complessità di tale progettazione (si noti bene della sola progettazione, non dello smantellamento).

Non può poi omettersi di considerare, in aggiunta ai precedenti rilievi, che il signor Marmo avrebbe dovuto lasciare l'immobile fin nel 1992 e che, per quanto consta al Collegio, la sentenza impugnata non ha ancora avuto esecuzione (mercé anche le ordinanze cautelari adottate dalla Sezione), di talché dall'originaria scadenza del titolo l'occupazione indebita dell'immobile comunale si è protratta a tutt'oggi per circa tredici anni.

Il ricorrente pertanto ha avuto tempo a sufficienza per provvedere a tutti gli adempimenti prodromici alla restituzione dell'area al Comune di Andria.

11.8. Deve invece darsi atto, siccome denunciato dall'appellante, che effettivamente il signor Marmo non aveva proposto in primo grado alcuna domanda risarcitoria, di talché il rigetto pronunciato sul punto dal T.a.r. della Puglia (seppure astrattamente consequenziale in punto di diritto) merita emenda.

A ciò può tuttavia provvedere il Collegio mutando in questa parte la motivazione ultronea (semplicemente devono intendersi eliminate le ultime parole del primo periodo del punto 6. dall'avverbio «unitamente» incluso, alla fine della frase), senza bisogno di riformare la decisione appellata: ed invero il profilo dedotto non inficia la sostanziale correttezza della decisione appellata che, nei suoi aspetti cassatori, merita integrale conferma.

12. In conclusione gli appelli indicati in epigrafe sono infondati in ogni loro parte e, pertanto, vanno respinti.

13. Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, definitivamente pronunciando, riuniti gli appelli indicati in epigrafe, li respinge.

Condanna gli appellanti in parti uguali alla rifusione, in favore del Comune di Andria, delle spese processuali del grado a liquidarsi in complessivi € 5.000,00 (cinquemila/00).

Ordina che la presente decisione sia eseguita dall'Autorità amministrativa.

Così deciso in Roma dal Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, nella camera di consiglio del 22.3.2005, con l'intervento dei magistrati:

Raffaele Carboni	- Presidente
Giuseppe Farina	- Consigliere
Chiarenza Millemaggi Cogliani	- Consigliere
Paolo Buonvino	- Consigliere
Gabriele Carlotti	- Consigliere estensore.
L'ESTENSORE	IL PRESIDENTE
f.to Gabriele Carlotti	f.to Raffaele Carboni

IL SEGRETARIO

f.to Antonietta Fancello

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 22 novembre 2005

(Art. 55. L. 27/4/1982, n. 186)

IL DIRIGENTE

f.to Antonio Natale