

**BENI PUBBLICI: Consiglio di Stato - Sezione Settima - Sentenza 11 febbraio 2025, n. 1135, in Foro Amministrativo n. 2 del 2025, pag. 174.**

**Concessioni amministrative - Delibera della Giunta comunale che prevede il rinnovo automatico della concessione d'uso dei locali storici e di pregio per lo svolgimento dell'attività imprenditoriale - Clausola che vieta la cessione dell'azienda a soggetti terzi - Legittimità.**

È legittima la delibera della Giunta comunale che prevede la permanenza della medesima attività imprenditoriale nei locali storici e di pregio di proprietà comunale senza limiti temporali, sottraendo il periodico rinnovo della concessione d'uso dei locali alle logiche del libero mercato, in deroga al principio della gara pubblica, correttamente inserendo, alla stregua di un criterio di proporzionalità e adeguatezza rispetto al fine pubblico perseguito, la clausola che vieta, di regola, la cessione dell'azienda storica a soggetti terzi, in tal modo perseguendo altresì l'obiettivo della continuità delle attività anche dal punto di vista soggettivo. Tale specifica clausola non lede la libertà d'iniziativa privata in condizioni di concorrenza, ma anzi mira a tutelarla, in quanto non limita in alcun modo la titolarità e il libero svolgimento dell'attività -storica o meno-, ma regola -e in parte opportunamente limita- la ben diversa possibilità che lo stesso titolare possa continuare a svolgere la stessa attività nella medesima sede, in deroga al c.d. principio di « concorrenza per il mercato » che imporrebbe, invece, di affidare mediante procedura ad evidenza pubblica un immobile di proprietà comunale di pregio avente natura limitata e suscettibile di interessare più operatori economici. La clausola in esame appare quindi coerente con la disciplina di tutela del rilievo storico-identitario di un'attività tradizionale inserita nel tessuto connettivo del territorio, e come tale identificata e riconosciuta dalla comunità anche in base alla propria sede, in quanto è volta ad evitare che la medesima tutela possa trasformarsi in una indebita rendita di posizione speculativa di un operatore economico preesistente (incumbent) rispetto agli aspiranti new comers.

**FATTO e DIRITTO**

1 - La società appellante chiede l'annullamento o la riforma della sentenza del TAR per la Lombardia, Milano, sezione V, n. 2574/2023 che ha respinto il suo ricorso avverso la comunicazione dirigenziale recante *"Unità immobiliare di proprietà comunale sita in (Omissis). Deliberazione di Giunta comunale n. 675 dell'11 giugno 2021 "Atto di indirizzo politico per la valorizzazione dello stabile di proprietà comunale ex sito Daziario sito in (Omissis)- Milano - Accoglimento dell'istanza di rinnovo e richiesta di documentazione per avvio istruttoria volta alla stipula del nuovo contratto di concessione d'uso degli spazi"* nella sola parte in cui dettava quale condizione di rinnovo contrattuale il *"divieto assoluto, a pena di decadenza, di cessione/affitto di azienda (fatta eccezione per il trasferimento di quote in ambito familiare o infragruppo)"*.

2 - In particolare, tra la Società appellante e il Comune di Milano è in corso da diversi anni un rapporto di concessione di spazi di proprietà comunale in immobile di pregio (Teatro Dal Verme). Con la deliberazione di Giunta Comunale n. 1246 in data 26 luglio 2019 il Comune di Milano approvava le nuove linee di indirizzo per il rinnovo delle concessioni come quella in esame in relazione alla progressiva applicazione dei principi introdotti dalla normativa eurounitaria e dal codice dei contratti

pubblici ed in coerenza con i pareri di ANAC e gli orientamenti della giurisprudenza amministrativa in materia di concessioni di spazi pubblici.

L'odierna appellante, rilevando il possesso dei prescritti requisiti, chiedeva il rinnovo della concessione.

Dopo aver chiesto ed ottenuto numerose integrazioni documentali, l'Amministrazione confermava l'avvenuto accoglimento dell'istanza di rinnovo e, richiamate le principali condizioni previste dalla DG 1246/19, dava termine di 30 giorni alla società per l'accoglimento della proposta.

L'odierna parte appellante impugnava la suindicata comunicazione lamentando la violazione e falsa applicazione di principi generali di rango costituzionale (art. 97 in relazione all'art. 41 Cost.), l'eccesso di potere per difetto, illogicità e falsità della motivazione, l'illogicità e l'assurdità manifeste nella parte in cui prevedeva il "*divieto assoluto a pena di decadenza di cessioni/affitto di azienda*", fatta eccezione per il trasferimento di quote in ambito familiare o infragruppo. Si costituiva in giudizio il Comune di Milano, che rilevava l'irricevibilità, l'inammissibilità e l'infondatezza delle dedotte censure, chiedendo il rigetto del ricorso. Il TAR respingeva il ricorso e compensava le spese di lite.

3 - Con la citata sentenza, il TAR, infatti, riteneva legittima la suddetta condizione, rilevando che la clausola *de qua* rispondeva al principio generale della indisponibilità della concessione e realizzava un equo bilanciamento fra le esigenze di tutela del patrimonio culturale, le esigenze commerciali del concessionario e la deroga al principio dell'evidenza pubblica nella scelta del gestore. Il TAR riteneva, quindi, di poter "*prescindere dall'esame dell'eccezione di tardività dell'impugnazione della deliberazione di Giunta Comunale n. 1246/2019 sollevata dalla difesa comunale nella memoria del 4.9.2023, in 3 \SFS quanto il ricorso è comunque infondato nel merito*".

4 - La parte ricorrente appellava la citata sentenza deducendo plurime censure. Il Comune di Milano si costituiva confutando i motivi di appello e riproponendo le eccezioni e le difese formulate nel primo grado di giudizio in relazione alle censure dichiarate assorbite o non deliberate nella sentenza del TAR. Le parti poi argomentavano ulteriormente le rispettive difese con un ripetuto scambio di memorie. La parte appellante formulava anche domanda di trattazione congiunta con altro ricorso (il n. 1485/2024), che veniva accolta senza doversi procedere alla riunione dei giudizi, a fronte della sostanziale sovrapposizione delle questioni giuridiche ma della non identità delle parti e dell'oggetto dei medesimi giudizi.

5 - La parte appellante con un unico motivo deduce plurime censure d'appello, riferite in primo luogo alla incongruenza e contraddittorietà della motivazione del rigetto laddove rileva che un nuovo imprenditore titolare dell'attività "*avrebbe la facoltà di modificare l'organizzazione, mutando l'identità del locale, pur mantenendo insegna e marchio*", posto che nulla vieterebbe anche all'attuale gestore di mutare l'identità del locale.

In secondo luogo, la decisione impugnata viene contestata in quanto avrebbe ritenuto che la storicità del locale sarebbe connessa anche alla tipologia di servizio e alla tradizione culinaria, data dall'elemento personale del gestore, posto che l'ipotesi di snaturamento del menu avrebbe potuto più congruamente comportare l'obbligo di soggiacere alla gara al termine del periodo di concessione residuo.

In terzo luogo, la sentenza impugnata viene contestata anche laddove richiama, si ritiene incongruamente, la ben diversa disciplina regionale sulle botteghe storiche (DGR n. XI/5695 del 2021).

Infine, si contesta la sentenza impugnata laddove ha ritenuto che la clausola in parola non sarebbe né sproporzionata né illogica, alla luce della esclusione del divieto per il trasferimento di quote in ambito familiare o infragruppo, fattispecie in realtà altrettanto negative per le ipotetiche ricadute sul carattere identitario della precedente gestione.

Di conseguenza, del tutto illogica sarebbe la conclusione del TAR secondo cui la clausola impugnata risponderebbe al principio generale della indisponibilità della concessione realizzando un equo bilanciamento fra le esigenze di tutela del patrimonio culturale, le esigenze commerciali del concessionario e la deroga al principio dell'evidenza pubblica nella scelta del gestore.

6 - Il Comune, premesso che sarebbe paradossale contestare la clausola in parola quanto al mancato vincolo dell'attuale titolare a non operare modifiche, non essendo credibile l'ipotesi che il gestore possa inaspettatamente mutare tipologia e metodo di somministrazione dopo più di 50 anni di attività, contro deduce che la clausola in contestazione è da ritenersi essenzialmente finalizzata a garantire, nel corso del rapporto, la permanenza di quei motivi imperativi di interesse pubblico - legati alla storicità di un locale ed al suo valore identitario, anche sotto il profilo soggettivo, nell'ambito di un contesto storico - che sono idonei a giustificare e legittimare il rinnovo del rapporto di concessione in favore del concessionario uscente senza ricorrere all'esperimento di una procedura ad evidenza pubblica.

In tal senso, le decisioni impugnate darebbero correttamente seguito ad alcune pronunce del TAR per la Lombardia e del Consiglio di Stato che, in contenziosi riguardanti dinieghi di rinnovo di concessioni analoghe, avrebbero individuato proprio nella salvaguardia della storicità di un locale e del suo valore identitario nell'ambito di un contesto storico, i motivi imperativi di interesse pubblico adeguati e idonei a motivare il rinnovo del contratto senza una procedura ad evidenza pubblica.

Sotto altro profilo, così come rilevato dal TAR le medesime decisioni sarebbero in linea con la disciplina regionale sulle botteghe storiche (DGR n. XI/5695 del 2021) che, tra i requisiti per il riconoscimento di "Negozio Storico", prevede espressamente la continuità gestionale.

Infine, l'esclusione del divieto per il trasferimento di quote in ambito familiare o infragruppo non sarebbe incongrua, ma al contrario consentirebbe di mitigare secondo ragionevolezza la condizione di incredibilità dell'azienda, consentendo la sua continuità mediante il naturale intercambio soggettivo (persona fisica o giuridica) purché nello stesso ambito familiare (persona fisica) o nello stesso intragruppo (persona giuridica) non per riconoscere una rendita di posizione, ma per dare la possibilità di proseguire nel tempo l'attività storica salvaguardandone gli elementi identitari.

7 - Le censure sopra sintetizzate, che possono essere esaminate congiuntamente per la loro stretta connessione, risultano non fondate.

7.1 - In particolare, le suggestive deduzioni della parte appellante appaiono condivisibili quanto alla necessità che la tutela dei valori storico-culturali in esame sia essenzialmente perseguita mediante la tutela della prosecuzione dell'attività commerciale che ha assunto caratteri identitari del territorio e mediante il mantenimento delle modalità di esercizio tradizionali che la contraddistinguono, dovendo necessariamente restare sullo sfondo - almeno in via di principio - le relative vicende proprietarie ove i contraenti assicurino il mantenimento dell'attività garantendo le risorse e competenze necessarie alla loro prosecuzione.

7.2 - Tuttavia, l'oggetto del giudizio non concerne semplicemente la libertà di svolgere un'attività d'impresa e la facoltà o meno di procedere alla sua cessione a terzi, riconosciuta dall'ordinamento in via del tutto generale salvo specifiche deroghe concernenti la inidoneità del cessionario (come nei casi di riciclaggio e infiltrazioni mafiose), di violazione delle regole di concorrenza (come nei casi di concentrazioni di mercato e di creazione di cartelli) o di lesione degli interessi nazionali (come nei casi sottoposti a *golden share* o a *golden power*), bensì la permanenza della medesima attività imprenditoriale nei locali storici e di pregio di proprietà comunale senza limiti temporali, sottraendo il periodico rinnovo della concessione d'uso dei locali alle logiche del libero mercato, in deroga al principio della gara pubblica.

7.3 - Pertanto del tutto ragionevolmente la Giunta comunale, fin dalla deliberazione di GC n. 1246/2019, ha ritenuto possibile riconoscere il diritto al rinnovo "automatico" della concessione *"solo in presenza di motivazioni tali da rendere configurabile un interesse pubblico di livello superiore a quello perseguito nella procedura ad evidenza pubblica"* ed in tale contesto ha correttamente inserito, alla stregua di un criterio di proporzionalità e adeguatezza rispetto al fine pubblico perseguito, la clausola che vieta, di regola, la cessione dell'azienda storica a soggetti terzi, in tal modo perseguendo altresì l'obiettivo della continuità delle attività anche dal punto di vista soggettivo (scil.: entro i limiti del possibile e del ragionevole).

La specifica clausola contestata pertanto non lede la libertà d'iniziativa privata in condizioni di concorrenza, ma anzi mira a tutelarla, in quanto non limita in alcun modo la titolarità e il libero

svolgimento dell'attività -storica o meno- di ristorazione, ma regola -e in parte opportunamente limita- la ben diversa possibilità che lo stesso titolare possa continuare a svolgere la stessa attività nella medesima sede, in deroga al c.d. principio di "concorrenza per il mercato" che imporrebbe, invece, di affidare mediante procedura ad evidenza pubblica un immobile di proprietà comunale di pregio avente natura limitata e suscettibile di interessare più operatori economici.

7.4 - La clausola in esame appare quindi coerente con la disciplina di tutela del rilievo storico-identitario di un'attività tradizionale inserita nel tessuto connettivo del territorio, e come tale identificata e riconosciuta dalla comunità anche in base alla propria sede, in quanto è volta ad evitare che la medesima tutela possa trasformarsi in una indebita rendita di posizione speculativa di un operatore economico preesistente (*incumbent*) rispetto agli aspiranti *new comers*.

7.5 - In tal senso, ferma restando la libertà d'iniziativa economica sancita dalla Costituzione e dal diritto eurounitario ed i connessi principi di libertà di stabilimento e di concorrenza anche nell'esercizio delle attività di ristorazione (laddove connotate - come nel caso in esame - da caratteristiche peculiari e di sostanziale unicità), non appare dubbia la facoltà dell'ente comunale, proprietario dei locali, di conformare il loro utilizzo a interessi pubblici generali della comunità locale democraticamente rappresentata dal medesimo ente, quali la tutela storico-culturale del territorio. Quindi, il previsto divieto di cessione non implica in alcun modo che il preesistente titolare, come pur ipoteticamente affermato dalla parte appellante, possa vanificare o alterare i tratti dell'attività storicamente svolta nella medesima sede -condizione che ha motivato il rinnovo della concessione- senza incorrere nella decadenza della stessa concessione, ferma restando la facoltà dell'imprenditore di trasferire altrove o cessare l'attività e fatti salvi i fisiologici adattamenti alle sopravvenute regole igieniche e di sicurezza e agli sviluppi tecnologici ed economico-sociali, ad esempio mediante l'affiancamento di ulteriori menù dedicati a peculiari tipologie di avventori.

7.6 - D'altro canto, alcun interesse può vantare la parte appellante a contestare la -pur perfettibile- tutela della propria attività storica attraverso la prevista possibilità di prosecuzione nel tempo mediante subentro infra- familiare o infra-gruppo, rispetto alla pur possibile alternativa di destinare in via generale la sede alla prosecuzione della medesima attività, da affidare mediante procedure pubbliche selettive del titolare previa verifica delle esperienze, competenze e professionalità necessarie a garantirne la prosecuzione con i medesimi caratteri storico-identitari ma anche (ad esempio) con diversa Ditta, impregiudicata restando la più generale disciplina in materia espropriativa e di subentro all'imprenditore titolare da parte di una cooperativa composta da suoi lavoratori e dipendenti.

8 - In conclusione, così come rilevato dal TAR, la DGM 1246/2019 appare scevra dalle censure dedotte, in quanto ragionevolmente volta a preservare la storicità di alcuni locali, preservandone sia

l'aspetto esteriore che la continuità merceologica, nonché quella soggettiva, al pari di quanto avviene per le cc.dd. 'botteghe storiche', senza incidere sul libero svolgimento dell'attività imprenditoriale sottesa e senza quindi assumere alcun carattere espropriativo suscettibile d'indennizzo.

Del resto la giurisprudenza del Consiglio di Stato ha già vagliato positivamente la complessiva ragionevolezza delle misure conservative adottate dal Comune di Milano al fine di preservare la storicità di alcune 'botteghe storiche' in aree di particolare pregio (Cons. Stato, V, 5157/2018).

9 - La non fondatezza dell'appello nei sensi sopraindicati consente al Collegio di non esaminare le eccezioni e le ulteriori deduzioni del Comune resistente non vagliate dal TAR e riproposte in sede d'appello.

10 - Alla stregua delle pregresse considerazioni l'appello deve essere respinto. La almeno parziale novità delle questioni giustifica tuttavia la integrale compensazione fra le parti delle spese del presente grado di giudizio.

**P.Q.M**

P.Q.M.

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

Compensa fra le parti le spese del presente grado di giudizio.

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

Così deciso in Roma nelle camere di consiglio del giorno 19 novembre 2024 e del giorno 9 gennaio 2025 con l'intervento dei magistrati:

Claudio Contessa, Presidente

Fabio Franconiero, Consigliere

Daniela Di Carlo, Consigliere

Raffaello Sestini, Consigliere, Estensore

Marco Morgantini, Consigliere

DEPOSITATA IN SEGRETERIA IL 11 FEB. 2025.