

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 3393 del 2013, proposto dalla S.S.D. dilettantistica Polisportiva Ciabocco Andrea Srl, in persona del suo legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Lorenzo Romanelli e Chiara Romanelli, con i quali è elettivamente domiciliato in Roma, via Pacuvio n. 34;

contro

Roma Capitale, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Angela Raimondo dell'Avvocatura comunale, con la quale è domiciliato in Roma, via Tempio di Giove n. 21;

nei confronti di

Planet Sport Srl, Insieme per lo Sport Spa e Polisportiva Ais Srl, La Duna Srl, Cereagricola Romana 80 Pvg Srl, S.S.D. il Canguro Srl, in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, non costituiti in giudizio;

per l'accertamento

dell'illegittimità del silenzio serbato da Roma Capitale – Ufficio temporaneo di Scopo Gestione e sviluppo Punti Verdi di Qualità, sull'istanza presentata dalla società ricorrente in data 17 dicembre 2012, ai sensi dell'art. 143, comma 8, del decreto legislativo n. 163/2006 - volta ad ottenere l'adozione dei provvedimenti necessari per la revisione della “concessione in uso di area di proprietà comunale per la realizzazione e gestione del punto verde di qualità 13.8 – Piano di zona B/8 Madonnetta – Municipio Roma 13”, in modo da ristabilire l'equilibrio economico-finanziario del concessionario - con conseguente condanna dell'Amministrazione a provvedere su tale istanza;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Roma Capitale;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 19 marzo 2014 il dott. Carlo Polidori e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. In punto di fatto la società ricorrente riferisce quanto segue: A) a seguito dello svolgimento di apposita procedura ad evidenza pubblica, essa è risultata aggiudicataria della concessione relativa all'area di proprietà comunale di circa 213.600 mq, ubicata nel territorio del XIII Municipio, ai fini della realizzazione e gestione del Punto Verde di Qualità denominato "La Madonnetta"; B) come si può evincere dalla convenzione relativa a tale concessione, la stessa è da qualificare come una concessione di costruzione e gestione di cui all'art. 143 del decreto legislativo n. 163/2006; C) successivamente alla sottoscrizione della predetta convenzione, nel territorio del XIII Municipio sono stati realizzati e sono già attualmente funzionanti altri punti verdi di qualità (il PVQ 13.12 - Parco dei Pescatori, il PVQ 13.13 - Parco Pineta di via Oletta; il PVQ 13.17 - Parchi della Colombo), nonché altri impianti sportivi destinati ad ospitare piscine e palestre, di proprietà dell'Amministrazione capitolina (il Centro Federale Polo Natatorio di Ostia, lo Sporting Club Infernetto e la seconda piscina del Centro Sportivo Comunale Le Cupole) e di soggetti privati (il Centro Sportivo Babel e la seconda piscina del Centro sportivo Eschilo); D) nel territorio del XIII Municipio sono ubicate anche altre strutture sportive (il PVQ 13.1. - Parco Dragona Acilia Nord e il Centro Sportivo di via Magellano), che risultano in fase di ultimazione; E) la realizzazione di tali impianti e strutture sportive incide fortemente sull'utenza del punto verde di qualità di cui trattasi e quindi sui ricavi dello stesso, che - come si può evincere dai bilanci relativi agli anni 2009, 2010 e 2011 - a tutt'oggi hanno una notevole contrazione rispetto alla previsione originaria, dettagliatamente descritta nel piano economico-finanziario allegato alla convenzione; F) per porre rimedio a tale situazione in data 17 dicembre 2012 è stata presentata all'Ufficio temporaneo di Scopo Gestione e sviluppo Punti verdi di Qualità di Roma Capitale l'istanza in epigrafe indicata, che però non ha avuto alcun seguito.

2. Ciò posto, società ricorrente sostiene che il silenzio dell'Amministrazione capitolina sulla predetta istanza contrasta con l'art. 2 della legge n. 241/1990, perché: A) l'art. 9 del regolamento comunale approvato con deliberazione di C.C. n. 125 del 24 giugno 1996, dispone che, qualora il termine per la conclusione del procedimento non sia previsto nell'apposita tabella allegata al regolamento medesimo, il termine "deve intendersi non superiore a sessanta giorni, salvo diversa previsione di legge", sicché nel caso in esame, trattandosi di procedimento non previsto dalla predetta tabella, l'Amministrazione avrebbe dovuto pronunciarsi sull'istanza nel termine di sessanta giorni; B) dall'art. 143, comma 8, del decreto legislativo n. 163/2006 si desume che l'amministrazione è obbligata a provvedere sull'istanza del concessionario volta ad ottenere una revisione del piano economico-finanziario; C) seppure mancasse una norma che attribuisce al concessionario una posizione differenziata e qualificata in relazione all'istanza volta ad ottenere la revisione delle condizioni che determinano l'equilibrio del piano economico-finanziario, comunque non potrebbero sussistere dubbi sulla legittimazione ad agire della ricorrente medesima, perché la giurisprudenza, muovendo dal presupposto della doverosità dell'azione amministrativa, ha ampliato «l'ambito delle situazioni in cui vi è obbligo di provvedere, al di là di quelle espressamente riconosciute dalla legge»; D) l'inerzia dell'Amministrazione capitolina risulta fortemente lesiva per la società ricorrente, specie se si considera che essa, a causa del mutamento delle condizioni indicate nel piano economico-finanziario, non è stata in grado di adempiere agli obblighi contrattualmente assunti con l'Istituto per il Credito Sportivo (soggetto finanziatore dell'intervento).

3. Roma Capitale con memoria depositata in data 6 marzo 2014 ha eccepito l'inammissibilità del presente ricorso, evidenziando quanto segue: A) non si rinviene nell'ordinamento alcuna disposizione che preveda la possibilità di chiedere la revisione delle condizioni economiche previste da una concessione e, quindi, si deve ritenere che in capo all'Amministrazione capitolina non

sussistesse alcun obbligo di provvedere sull'istanza presentata dalla società ricorrente; B) la convenzione di cui trattasi è stata stipulata a seguito della partecipazione della società ricorrente all'apposita procedura ad evidenza pubblica per la realizzazione e gestione dei c.d. Punti Verdi Qualità, di cui alla deliberazione di C.C. n. 169 del 1° agosto 1995, e ciò comporta che non è possibile procedere alla revisione della convenzione senza determinare un'alterazione della *par condicio* dei soggetti che hanno partecipato alla procedura; C) la società ricorrente non ha comunque interesse all'accoglimento del presente ricorso, perché l'Amministrazione, seppure si fosse pronunciata sull'istanza, avrebbe senz'altro adottato un provvedimento di rigetto; D) la società ricorrente è da tempo inadempiente agli obblighi assunti con i contratti di mutuo stipulati con l'Istituto per il Credito sportivo e con la Banca di Credito Cooperativo di Roma, mutui peraltro garantiti con fideiussione dall'Amministrazione capitolina, e tale stato di difficoltà economica e finanziaria è stato ammesso dalla stessa ricorrente nella raccomandata inviata in data 8 marzo 2013 all'Ufficio Temporaneo di Scopo "Gestione e Sviluppo Punti Verde Qualità", ove viene evidenziato che i suoi problemi «hanno delle origini che vanno ben al di là della realtà del PVQ La Madonnetta»; E) nessun rilievo può assumere l'esistenza in zona degli altri impianti sportivi indicati nel ricorso, sia perché il PVQ Parco d Pescatori ed il PVQ Parco Pineta di via Oletta si trovano nel territorio di Ostia, ben lontani dal PVQ di cui trattasi, sia perché tali punti verdi qualità, al pari del PVQ Parchi del Colombo e del PVQ Dragona, erano previsti dal bando relativo alla procedura ad evidenza pubblica alla quale ha partecipato la società ricorrente.

4. Alla camera di consiglio del 19 marzo 2014 il ricorso è stato chiamato e trattenuto per la decisione.

DIRITTO

1. In via preliminare il Collegio rileva, d'ufficio, che la presente controversia esula dalla giurisdizione di questo Tribunale, alla luce delle seguenti considerazioni.

Innanzitutto risulta condivisibile la qualificazione giuridica della concessione di cui trattasi operata dalla società ricorrente. Infatti dall'esame dell'art. 2 della convenzione allegata al ricorso si evince chiaramente che la stessa non ha ad oggetto soltanto la concessione di un'area di proprietà comunale, ma anche la realizzazione e gestione di un intervento - denominato "punto verde di qualità" - secondo quanto indicato nel progetto esecutivo e nel progetto gestionale ed economico indicati nelle premesse della convenzione stessa, e quindi si tratta di una concessione di costruzione e gestione disciplinata dagli articoli 143 e ss. del decreto legislativo n. 163/2006.

Ciò posto, si deve rammentare che: a) secondo la giurisprudenza (Cass. civ. Sez. Un., 9 novembre 2012, n. 19391; id., 27 dicembre 2011, n. 28804; Consiglio di Stato, Sez. V, 16 gennaio 2013, n. 236), nel quadro normativo delineato dal codice degli appalti e dal codice del processo amministrativo le controversie relative alla fase di esecuzione del contratto di concessione di costruzione e gestione rientrano nella giurisdizione del giudice ordinario. Infatti l'art. 3, comma 11, del codice degli appalti definisce le concessioni di lavori pubblici come "contratti a titolo oneroso, conclusi in forma scritta, aventi ad oggetto, in conformità al presente codice, l'esecuzione, ovvero la progettazione esecutiva e l'esecuzione, ovvero la progettazione definitiva, la progettazione esecutiva e l'esecuzione di lavori pubblici o di pubblica utilità, e di lavori ad essi strutturalmente e direttamente collegati, nonché la loro gestione funzionale ed economica, che presentano le stesse caratteristiche di un appalto pubblico di lavori, ad eccezione del fatto che il corrispettivo dei lavori consiste unicamente nel diritto di gestire l'opera o in tale diritto accompagnato da un prezzo, in conformità al presente codice", mentre il codice del processo amministrativo all'art. 113, comma 1, lett. b), devolve alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo solo le "controversie aventi

ad oggetto atti e provvedimenti relativi a rapporti di concessione di beni pubblici” e all’art. 113, comma 1, lett. e) - nel definire i confini della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo sulle controversie relative ai contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, a punto 2) - dispone che tale giurisdizione comprende soltanto le controversie “relative al divieto di rinnovo tacito dei contratti pubblici di lavori, servizi, forniture, relative alla clausola di revisione del prezzo e al relativo provvedimento applicativo nei contratti ad esecuzione continuata o periodica, nell’ipotesi di cui all’articolo 115 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, nonché quelle relative ai provvedimenti applicativi dell’adeguamento dei prezzi ai sensi dell’articolo 133, commi 3 e 4, dello stesso decreto”, senza fare alcun riferimento alle controversie in materia di revisione dell’equilibrio economico-finanziario del soggetto affidatario di una concessione di costruzione e gestione.

2. Né appare possibile ritenere che la controversia in esame rientri nella giurisdizione di legittimità di questo Tribunale.

Infatti dalla disposizione dell’art. 143, comma 8, del decreto legislativo n. 163/2006 (secondo il quale “i presupposti e le condizioni di base che determinano l’equilibrio economico-finanziario degli investimenti e della connessa gestione, da richiamare nelle premesse del contratto, ne costituiscono parte integrante. Le variazioni apportate dalla stazione appaltante a detti presupposti o condizioni di base, nonché le norme legislative e regolamentari che stabiliscano nuovi meccanismi tariffari o che comunque incidono sull’equilibrio del piano economico-finanziario, previa verifica del CIPE sentito il Nucleo di consulenza per l’attuazione delle linee guida per la regolazione dei servizi di pubblica utilità (NARS), comportano la sua necessaria revisione, da attuare mediante rideterminazione delle nuove condizioni di equilibrio, anche tramite la proroga del termine di scadenza delle concessioni. In mancanza della predetta revisione il concessionario può recedere dal contratto”) si desume che il concessionario ha un vero e proprio diritto soggettivo ad ottenere la revisione dell’equilibrio economico-finanziario del rapporto concessorio in presenza dei presupposti indicati dalla predetta disposizione (sopravvenienze normative, oppure variazioni unilateralmente apportate dalla stazione appaltante ai presupposti e alle condizioni di base che determinano l’equilibrio economico-finanziario degli investimenti e della gestione del concessionario).

3. Né a diverse considerazioni può pervenirsi in ragione della domanda proposta con il ricorso in esame, volta a far dichiarare l’illegittimità del silenzio dell’Amministrazione capitolina sull’istanza in epigrafe indicata.

Infatti, secondo una consolidata giurisprudenza (*ex multis*, Consiglio di Stato, Sez. V, 14 ottobre 2013, n. 5000; T.A.R. Lazio Roma, Sez. III–bis, 20 dicembre 2013, n. 11057), la tutela prevista dall’art. 31 cod. proc. amm. avverso il silenzio dell’amministrazione può essere richiesta solo quando l’inerzia riguardi l’esercizio di un potere pubblico e la posizione dell’interessato sia configurata come un interesse legittimo (situazioni che non ricorrono nella fattispecie in esame).

4. Stante quanto precede, il presente ricorso deve essere dichiarato inammissibile per difetto di giurisdizione, trattandosi di controversia devoluta alla giurisdizione del Giudice ordinario.

Le spese del presente giudizio, quantificate nella misura indicata nel dispositivo, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso n. 3393/2013, lo dichiara inammissibile, trattandosi di controversia devoluta alla giurisdizione del Giudice ordinario.

Condanna la società ricorrente al pagamento delle spese di giudizio, che si quantificano in complessivi euro 1.500,00 (millecinquecento/00), oltre i.v.a. e c.p.a. come per legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 19 marzo 2014 con l'intervento dei magistrati:

Luigi Tosti, Presidente

Salvatore Mezzacapo, Consigliere

Carlo Polidori, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 08/04/2014

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)