

**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio**

**(Sezione Seconda Bis)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 4002 del 2012, integrato da motivi aggiunti, proposto da: S.r.l. Cori Srl, S.r.l. Livata Sport & Fun, Soc. Consorzio Livata Transport Scrl, in persona dei rispettivi legali rappresentanti p.t., rappresentati e difesi dagli avv. ti Vittorio Biagetti e Cedric Samarughi, nonché dall'avv. Stefano Vinti in virtù di nuovo mandato a margine dell'atto di costituzione di nuovo difensore depositato l'8 febbraio 2013, con contestuale elezione di nuovo domicilio presso lo studio di quest'ultimo, in Roma, via Emilia 88;

***contro***

Comune di Subiaco, in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso dall'avv. Enrico Michetti, con domicilio eletto presso il medesimo, in Roma, via Giovanni Nicotera, 29;

***nei confronti di***

S.r.l. Livata 2001, n.c.;

***per la risoluzione***

della Convenzione regolante i rapporti tra concedente e concessionario relativamente alla concessione delle aree dell'Anello della slittovia e delle varie strutture annesse delle aree di Monte Livata e Campo Minio per l'esercizio degli sport invernali ed estivi e relativi annessi, stipulata in data 10 dicembre 2012 Rep. N. 227946;

nonché per la condanna del Comune

al risarcimento dei danni per effetto dell'inadempimento del Comune;

e ancora per la sospensione :

della nota del Comune di Subiaco del 26 aprile 2012, prot. n. 0004686 di comunicazione di avvio del procedimento finalizzato alla ricognizione dello stato dei luoghi in esecuzione della sentenza del Consiglio di Stato n. 1713 del 2012;

della nota del Comune di Subiaco del 7 maggio 2012 prot. n. 0005130, avente ad oggetto la "ricognizione dello stato dei luoghi" sopra menzionata;

della nota del Comune di Subiaco 19 maggio 2012 prot. 0005738 di riconsegna delle aree in esecuzione della predetta sentenza.

e con i motivi aggiunti notificati l'11 febbraio 2013:

dell'ordinanza Reg. Gen. N. 106/SE del 13 dicembre 2012;

della nota Prot. n. 15457 del 27 dicembre 2012 avente ad oggetto il sollecito della rimozione dei materiali e delle attrezzature;

di ogni altro atto connesso, presupposto e consequenziale;

nonchè

per l'integrazione della domanda di risarcimento dei danni già formulata;

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Subiaco;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 9 gennaio 2014 il dott. Solveig Cogliani e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO

Con il ricorso indicato in epigrafe, le Società istanti esponevano che con la delibera di G.C. n. 194 del 2010 il Comune di Subiaco aveva deciso di affidare in concessione per nove anni, rinnovabile automaticamente per il medesimo periodo, l'area dell' 'Anello' con le annesse strutture polivalenti, attraverso una procedura aperta, aggiudicata all'ATI Cori s.r.l.-Livata Sport & Fun s.r.l..

Con la convenzione del 10 dicembre 2010, dunque, l'Amministrazione affidava alla predetta ATI le indicate aree. Con delibera n. 193 del 2010 lo stesso Comune decideva di affidare in concessione per dieci anni, anch'essi rinnovabili, le aree di Monte Livata e Campio Minio, attraverso una procedura aperta, aggiudicata al Consorzio Livata Transport S.c.r.l. (tra le Società Seatur S.p.a., Livata Sport & Fun S.r.l., Cori S.r.l., GF Immobiliare S.r.l., Orlandiedilizia S.r.l.), cui faceva seguito la convenzione del 10 dicembre 2010.

Riferivano le ricorrenti di aver proceduto immediatamente ad avviare la realizzazione di dispendiose opere necessarie all'esercizio delle attività previste. Tuttavia, la precedente concessionaria Livata 2001 S.r.l. insorgeva avverso i provvedimenti di indizione e aggiudicazione, cosicchè in sede di appello avverso la sentenza di rigetto di questo TAR n. 5133 del 2011, il Consiglio di Stato con dispositivo n. 79 del 2012, accoglieva il gravame della odierna controinteressata ed annullava gli atti di aggiudicazione. A seguito di tale decisione, l'Amministrazione, con la nota n. 854 del 2012, in "ottemperanza" a quanto disposto dal Consiglio di Stato, notificava alle ricorrenti l'intimazione a sospendere la gestione e l'utilizzo dei beni di proprietà comunale fatti oggetto dei provvedimenti concessori impugnati dalla Livata 2001 S.r.l. e a provvedere alla retrocessione delle aree interessate.

A tale nota le ricorrenti rispondeva con la lettera raccomandata del 5 marzo 2012, con cui evidenziavano l'impossibilità di far fronte agli oneri inutilmente affrontati per l'acquisto dei beni e la realizzazione delle opere per l'allestimento degli impianti e delle strutture, operando una prima quantificazione dei danni patiti anche per perdita di guadagno.

In data 26 marzo 2012 era pubblicata la sentenza del Consiglio di Stato. Nonostante le comunicazioni di parte ricorrente, il Comune di Subiaco avviava il procedimento finalizzato alla ricognizione dello stato dei luoghi e con nota del 19 maggio 2012 invitava le Società istanti alla riconsegna delle aree.

Pertanto, le Società sopra indicate proponevano ricorso ai sensi dell'art. 133 c.p.a. in primo luogo per sentire dichiarare la risoluzione del contratto per inadempimento da parte del Comune, previo sospensione delle note specificate in epigrafe.

A tale fine, le ricorrenti deducevano che la pronunzia del Consiglio di Stato, in vero, non aveva inciso i contratti stipulati nel 2010.

Inoltre le ricorrenti chiedevano il risarcimento dei danni patiti – nelle due componenti del danno emergente risultante dai costi sostenuti inutilmente per l'approntamento delle aree e degli impianti, nonché per il conseguimento dei necessari provvedimenti amministrativi) e del lucro cessante - , chiedendo eventualmente la nomina di un CTU per la determinazione delle somme che comunque erano specificate nei seguenti termini:

Consorzio Livata Transport S.c.r.l.: euro 630.000,00 oltre IVA per oneri, 722.000,00 per mancato guadagno per il periodo di concessione, 38.000,00 per mancato guadagno per la stagione in corso, 253.000,00 per sofferenza bancaria derivante, 100.000, 00 per spese tecniche;

Livata Sport and Fun S.r.l.: euro 670.000,00 oltre IVA per oneri, 1.360,00 per mancato guadagno, 27.500,00 per la stagione in corso e 1.360.000,00 per mancato guadagno per gli anni previsti dalla concessione, 63.000,00 per sofferenza bancaria, 100.000, 00 per spese tecniche;

Cori S.r.l.: euro 20.000,00 oltre IVA per oneri, 595.000,00 per mancato guadagno nel periodo complessivo, 5.000,00 per la stagione in corso.

Deducevano, altresì, la violazione degli artt. 7, 8 e 10 l. n. 241 del 1990, nonché il vizio di eccesso di potere per illogicità manifesta, contraddittorietà e sviamento.

Nelle more, peraltro, i ricorrenti proponeva ricorso per l'accertamento tecnico preventivo dello stato dei luoghi d'interesse, che era definito con sentenza n. 8370 del 2012, con cui questa Sezione lo dichiarava improcedibile.

Con i motivi aggiunti dell' 14 febbraio 2012, la parte ricorrente impugnava l'ordinanza comunale di riconsegna delle aree n. 106 del 2012 e la nota del 27 dicembre 2012 di sollecito alla rimozione dei materiali e della attrezzatura dalle aree di Monte Livata, per gli stessi motivi sopra indicati, nonché censurando la violazione del giudicato formatosi a seguito della richiamata sentenza del Consiglio di Stato, la violazione degli artt. 3 e 7, l. n. 241 del 1990, delle garanzie procedurali, dei principi di buon andamento, efficienza ed efficacia dell'azione amministrativa e dell'art. 97 Cost., il difetto di istruttoria e motivazione e l'ingiustizia manifesta.

Integrava, altresì, la domanda risarcitoria con riferimento all'ulteriore onere derivante dallo sgombero delle aree.

Con decreto era accolta l'istanza cautelare e fissata la camera di consiglio. In sede collegiale, il TAR, con ordinanza n. 1313 del 2013, rilevata la stretta connessione della nota adottata dal Comune in data 26 aprile 2012 con l'esecuzione della sentenza del Consiglio di Stato n. 1713 del 2012, respingeva l'istanza cautelare, rimandando la merito ogni decisione in ordine alla domanda di risarcimento del danno esperita in ricorso.

Si costituiva il Comune per resistere al ricorso, eccependo in via preliminare il difetto di giurisdizione del giudice adito e ribadendo che i provvedimenti impugnati risultano adottati in ottemperanza della sentenza del Consiglio di Stato già più volte citata.

Con riferimento alla pretesa risarcitoria, l'Amministrazione evidenziava che nulla doveva intendersi dovuto in quanto le opere eseguite esulavano il contenuto delle convenzioni stipulate tra le parti.

A seguito di ulteriori memorie, la causa era trattenuta in decisione all'udienza del 9 gennaio 2014.

## DIRITTO

1 – Osserva il Collegio, in via preliminare, che deve essere respinta l'eccezione di parte resistente. Nella specie la controversia all'esame va ricondotta alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo in materia di atti e rapporti concessori ai sensi di quanto disposto dall'art. 133 c.p.a..

La giurisprudenza ha più volte avuto modo di precisare – anche prima dell'entrata in vigore del Codice del processo amministrativo - che “sussiste” la giurisdizione del g.a. “se la controversia, riguardante il rapporto di concessione di beni pubblici, investe la durata, o l'eventuale rinnovazione di essa a seguito della scadenza originaria, ovvero i provvedimenti inerenti alla sua cessazione e specificamente gli atti di recupero posti in essere dall'Amministrazione nell'esercizio dei propri poteri pubblicistici di autotutela” (Cass. Civ., SS.UU., sentenza 24.05.2007 n. 12065).

Infatti, la tutela della condizione giuridica dei beni pubblici richiede - allorchè ai privati venga consentito, l'uso di detti beni - la contemporanea permanenza in capo alla pubblica amministrazione di poteri autoritativi, con la conseguenza che il relativo provvedimento integra una concessione c.d. costitutiva e le relative controversie, pertanto, non possono che essere devolute alla giurisdizione dei giudici amministrativi. Ne deriva che – come evidenziato dalla richiamata sentenza della Suprema Corte – “Il rapporto avente ad oggetto l'attribuzione al privato di usi eccezionali su beni pubblici ... non è riconducibile ad un contratto di natura privatistica, difettando il requisito della posizione paritetica delle parti, ma bensì ad un atto amministrativo di concessione di bene pubblico e, pertanto, la controversia introdotta dal concessionario nei confronti della amministrazione concedente, al fine di far valere la perduranza di quel rapporto e la spettanza del godimento del bene contro atti diretti al suo recupero, in riferimento alla pretesa cessazione della concessione, esula dalla competenza giurisdizionale del Giudice ordinario ed è devoluta alla giurisdizione esclusiva del Giudice amministrativo.

In particolare, i beni patrimoniali indisponibili, al pari di quelli demaniali, attesa la comune destinazione alla soddisfazione di interessi pubblici, possono essere attribuiti in godimento a privati soltanto nella forma della concessione amministrativa, la quale, anche quando si configuri come concessione-contratto - vale a dire come combinazione di un negozio unilaterale autoritativo (atto deliberativo) della Pubblica Amministrazione e di una convenzione attuativa (contratto) -, implica sempre l'attribuzione al privato di un diritto condizionato, che può essere unilateralmente soppresso dall'Amministrazione stessa con la revoca dell'atto di concessione, in caso di contrasto con il prevalente interesse pubblico, con la conseguenza che, emesso il relativo provvedimento amministrativo, con l'intimazione della restituzione del bene, la posizione del privato stesso degrada ad interesse legittimo ed è suscettibile di tutela davanti al giudice amministrativo e non in sede di giurisdizione ordinaria”.

2 - Altresì, non può essere condivisa l'eccezione di sopravvenuto difetto di interesse, sollevata con successiva memoria dall'Amministrazione comunale, poiché la parte ricorrente avrebbe provveduto alla riconsegna delle aree, in quanto risulta evidente che la pretesa delle Società, che contestano in

primo luogo che gli atti gravati dovessero essere assunti in ottemperanza alla decisione del giudice d'appello, è tesa a far dichiarare la risoluzione per inadempimento delle convenzioni intercorse con il Comune resistente al fine di ottenere il risarcimento dei danni patiti asseritamente in conseguenza della condotta dell'Amministrazione.

3 – Svolte siffatte premesse devono allora per prime trovare esame le censure mosse avverso la legittimità dei provvedimenti con cui l'Amministrazione ha richiesto la riconsegna dei beni.

Infatti, sul punto sostanzialmente si confrontano le avverse posizioni di parte ricorrente, per la quale dalla sentenza del il Consiglio di Stato di annullamento delle aggiudicazioni non conseguirebbe la caducazione delle convenzioni, sicchè le decisioni dell'Amministrazione sarebbero contraddittorie ed illegittime, e dell'Amministrazione resistente che ha affermato la necessità di intimare la riconsegna dei beni in ottemperanza alla pronunzia del giudice d'appello.

La pretesa risarcitoria di parte ricorrente, infatti, non può che essere esaminata necessariamente di seguito secondo il principio della domanda, ovvero alla luce di quanto dedotto dalle Società ricorrenti, che fanno discendere la propria pretesa dall'inadempimento degli obblighi assunti dall'Amministrazione nella convenzione.

4 – Deve, pertanto, trovare esame la sentenza del Consiglio di Stato n. 1713 del 2012 che si pronunziava sull'appello proposto dalla Livata 2001 S.r.l. avverso la sentenza del Tar Lazio, Sez. II ter n. 5133 del 2011.

Deve precisarsi che il gravame dell'odierna controinteressata era diretto all'annullamento dei seguenti atti:

- delibera di Giunta Comunale n. 145 del 12.8.2010 con cui il Comune di Subiaco adottava l'atto di indirizzo per l'affidamento in gestione degli impianti sportivi in Monte Livata, Foglio 20 particella 60, e della slittino via;
- preliminare di determinazione del 28.9.2010 del responsabile del dipartimento Urbanistica di affidamento gestione strutture anello e slittino via – approvazione bando di gara;
- proposta di delibera di Giunta Comunale emessa in data 5.11.2010, con cui era ritenuto valido il bando di gara per l'affidamento della gestione dell'Anello e della slittino via e in linea con la delibera n. 145 della Giunta comunale;
- procedura di gara relativa alla concessione delle aree di Monte Livata a Campo Minio per l'esercizio degli sport invernali ed estivi e relativi servizi annessi, indetta con bando di gara pubblicato all'albo pretorio del Comune di Subiaco dal 15.10.2010 al 10.11.2010, ivi compreso lo schema di convenzione, il disciplinare di gara, il Capitolato Speciale;
- determina n. 45 del 22.11.2010;
- verbale di gara dell'11.11.2010 di affidamento della concessione al Consorzio Livata Transport;
- successiva determinazione del Dipartimento Urbanistica n. 19 del 26.11.2010 di approvazione del predetto verbale di gara;
- deliberazione di Giunta Comunale n. 193 del 10.12.2010 di approvazione definitiva dei provvedimenti inerenti la predetta procedura di gara;
- Programma di Governo 2006/2011;

- successiva delibera di approvazione del medesimo da parte del Consiglio Comunale n. 35 del 29.9.2006;
- nota Sindacale del 21.9.2010;
- successiva nota del 22.9.2010 del responsabile del Dipartimento Urbanistica;
- infine, provvedimento prot. n. 15817 del 10.12.2010 con cui il Comune di Subiaco ha rilasciato a favore della Livata Transport Srl la gestione delle aree di Monte Livata e Campo Minio per l'esercizio degli sport invernali e relativi servizi annessi per un periodo di anni 10 rinnovabili di altri 10;
- convenzione rep. n. 227946 a rogito del notaio dott. Mariateresa Antonucci, sottoscritta in data 10.12.2010 tra il Comune di Subiaco e la Livata Transport Srl;
- permessi di costruire nn. 2015 e 2016 del 15.12.2010 rilasciati dal Comune di Subiaco nei confronti della citata Società controinteressata;
- deliberazione del Consiglio Comunale di Subiaco n. 1 del 10.1.2011.

Nell'accogliere la prospettazione dell'appellante – che si doleva per l'appunto dell'avvio della nuova procedura di aggiudicazione in assenza della previa revoca della concessione - il Consiglio di Stato precisava che: “la revoca della concessione, in quanto revoca di un precedente atto espressione di potere amministrativo (la concessione, appunto), non può mai ritenersi automatica, alla stregua di una risoluzione civilistica, poiché il potere amministrativo è un potere necessariamente ad esercizio procedimentalizzato (cd. principio di articolazione), e deve sottostare, per esigenze legate alla tutela del principio di legalità, ai requisiti della tipicità, oltre che della nominatività. Ciò significa che, per espungere dall'ordinamento un atto amministrativo, occorre un preciso atto amministrativo che abbia una sua specifica funzione, descritta dalla legge, e segua un ordine procedimentale, descritto dalla l. 241 del 1990, situazioni tutte che non si riscontrano neppure minimamente nel caso di specie. Ne consegue che l'errore commesso ab origine, nella scelta di indire la gara senza prima accertarsi che le aree comunque afferenti agli impianti fossero state oggetto di revoca, rende tutti gli atti illegittimi a valle, compresi quelli relativi all'indizione della gara e alle procedure del nuovo affidamento. Pertanto, alla luce delle predette argomentazioni, assorbiti tutti gli altri profili di censura, l'appello deve essere accolto e, conseguentemente, in accoglimento dei ricorsi in primo grado, devono essere annullati gli atti impugnati”.

Appare evidente, diversamente da quanto sostenuto dalle odierne ricorrenti, che il giudice di secondo grado si è pronunciato sia sugli atti di gara sia sull'affidamento tramite convenzione. Ciò risulta dall'accoglimento della domanda di annullamento – come statuita nel dispositivo - proposta nei confronti di tutti gli atti impugnati ed indicati in epigrafe (sopra specificati) e, altresì, dalla menzionata motivazione della sentenza che espressamente si sofferma sulla derivata illegittimità del nuovo affidamento.

Né pare possa essere preclusiva un'espressa motivazione – come invece vorrebbe la parte ricorrente – sugli effetti del contratto. Nella specie, infatti, come già sopra precisato e come risulta palese dalla pronuncia del Consiglio di Stato, l'atto di affidamento risulta essere una concessione con valenza pubblicistica, sì da rimanere travolto dalla pronuncia di annullamento senza che si renda necessaria un'ulteriore pronuncia di inefficacia del negozio.

Ne consegue che non possono trovare accoglimento il ricorso ed i conseguenti motivi aggiunti proposti in questa sede, che tutti si fondano sull'assunto della non doverosità della condotta posta in

essere dall'Amministrazione. Ritiene il Collegio, infatti, che a seguito della sentenza del Consiglio di Stato richiamata, l'Amministrazione non poteva che – in ottemperanza al giudicato – procedere a richiedere la restituzione delle aree.

Ne deriva, altresì, che nessun inadempimento può essere contestato al Comune, che ha posto in essere atti dovuti.

Come è noto, la risoluzione per inadempimento, che può essere richiesta in sede giudiziaria ai sensi dell'art. 1453 c.c., è strumento previsto nei contratti a prestazioni corrispettive quando uno dei contraenti non adempia le sue obbligazioni.

Le alternative azioni di adempimento e di risoluzione, previste dalla disciplina civilistica, presuppongono sia l'inadempimento che la corretta instaurazione del rapporto contrattuale instaurato. Pertanto, al fine di esperire l'azione di cui si discute deve sussistere tra le parti un rapporto di natura contrattuale, da cui conseguono effetti obbligatori.

Nella specie in esame, al contrario, – come è stato precisato – si verte in un ambito caratterizzato dalla presenza di un atto concessorio, avente – dunque - natura pubblicistica, che di seguito è stato annullato in sede giudiziaria.

Sicchè mancano – nella vicenda oggetto della presente controversia – entrambi i due presupposti dell'azione di inadempimento proposta dalla parte ricorrente.

4 - Si deve, ulteriormente, precisare che l'art. 1453 c.c. dispone che il risarcimento del danno spetta "in ogni caso" riferendosi, così, sia ai casi di richiesta di adempimento, sia ai casi di risoluzione, sempreché il danno si sia in effetti verificato.

Nel caso che occupa mancando i presupposti delle azioni previste a tutela dall'art. 1453 c.c., deve conseguentemente escludersi la pretesa risarcitoria.

Ciò a prescindere dalle valutazioni specificamente precisate nella memoria del Comune per l'udienza dell'11 luglio 2013 in ordine alla infondatezza della domanda di risarcimento, in quanto le opere, per cui si pretende il risarcimento del danno, costituiscono opere non autorizzate ed ultronee rispetto a quanto stabilito nella convenzione.

5 – In conclusione, il ricorso ed i successivi motivi aggiunti debbono essere respinti.

Tuttavia la complessità della fattispecie esaminata giustifica la compensazione delle spese tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Seconda Bis)

definitivamente pronunciando sul ricorso e sui motivi aggiunti, come in epigrafe proposti, li respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nelle camere di consiglio dei giorni 9 gennaio e 20 febbraio 2014 con l'intervento dei magistrati:

Antonino Savo Amodio, Presidente

Raffaello Sestini, Consigliere

Solveig Cogliani, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 16/04/2014

IL SEGRETARIO

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