

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

N.1418/07
Reg.Dec.
N. 5531 Reg.Ric.
ANNO 2002

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta) ha pronunciato la seguente

DECISIONE

sul ricorso in appello proposto da Comune di San Leo in persona del Sindaco p.t. rappresentato e difeso dall'avv. Luigino Biagini e dall'avv. Andrea Galvani ed elettivamente domiciliato in Roma via G. Bettolo n. 4, presso lo studio dell'avv. Fabrizio Brochiero Magrone;

contro

Aero Club di Rimini in persona del Presidente p.t. non costituito in giudizio;

e nei confronti

dell'Associazione sportiva volo a vela "Valmarecchia" in persona del Presidente p.t., non costituita in giudizio;

del Ministero delle finanze-direzione generale del Demanio, in persona del Ministro pro-tempore, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato presso cui è ope legis domiciliato in Roma via dei Portoghesi 12;

per l'annullamento

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale delle Marche Sezione n.444 del 20 aprile 2001.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Amministrazione centrale intimata;

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

Visti gli atti tutti della causa;

Alla pubblica udienza del 13 febbraio 2007 relatore il Consigliere Luciano Barra Caracciolo.

Udito l'avv. dello Stato Vessichelli;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue:

FATTO

Con la sentenza in epigrafe il Tar della Marche ha accolto, previa riunione, i ricorsi proposti dall'Aero Club di Rimini avverso il diniego di proroga della concessione di costruzione e gestione di un'aviosuperficie in località Piegia di cui in precedenza risultava titolare l'associazione ricorrente (ric.1146\1999 R.G.) nonché avverso la delibera della giunta comunale n.247 del 19 agosto 1999, relativa alla presa d'atto dell'intervenuta scadenza del contratto di concessione comunale in favore della medesima associazione, con decisione di assunzione diretta da parte del Comune della gestione del suddetto impianto sportivo in attesa di un eventuale rinnovo del precedente contratto.

L'adito Tribunale premetteva che doveva essere disposta l'estromissione dal giudizio dell'Associazione Sportiva Volo a Vela "Valmarecchia" di Rimini, in accoglimento dell'opposta domanda in tal senso avanzata dalla stessa parte, attesa la riconosciuta mancanza in capo alla medesima della qualità di controinteressato.

L'Associazione sportiva suddetta non poteva certamente essere qualificata come parte controinteressata, a causa del suo mancato coinvolgimento nel procedimento che aveva dato luogo all'adozione dell'impugnato provvedimento di diniego di proroga della concessione amministrativa di cui risultava titolare l'Associazione ricorrente.

Per quanto riguarda il merito, riteneva il Collegio che la controversia instaurata con le diverse iniziative giudiziarie, in sintesi, consisteva nella verifica del corretto esercizio da parte del Comune di San Leo del potere di mancata proroga e, quindi, di revoca di una precedente concessione di costruzione e gestione di un impianto sportivo ad uso d'aviosuperficie, di cui risultava titolare l'associazione ricorrente.

Ciò premesso, entrambi i ricorsi andavano accolti, attesa la riconosciuta fondatezza dei rilievi

invalidatori con i medesimi prospettati. Secondo quanto previsto dalla delibera del Consiglio comunale di San Leo n.64 del 23.7.1993 e dalla successiva convenzione stipulata tra lo stesso Ente locale e l'associazione sportiva ricorrente in data 14.8.1993, quest'ultima era risultata affidataria di una concessione amministrativa avente ad oggetto la costruzione e la gestione di un centro destinato alla pratica del volo a vela nel territorio comunale, importante la realizzazione di un'aviosuperficie su un terreno di proprietà del demanio statale nella disponibilità del Comune, a spese del sodalizio concessionario il quale era tenuto anche alla successiva gestione dell'impianto, dal cui utilizzo da parte di terzi avrebbe percepito i compensi finalizzati alla reintegrazione delle spese sostenute. Sempre secondo quanto stabilito dal Consiglio comunale e fatto poi oggetto d'intesa pattizia tra le parti, la spesa preventivata per la costruzione dell'impianto sportivo suddetto risultava stabilita in lire 105.000.000 (centocinquemilioni), di cui lire 93.749.000 per lavori e lire 11.251.000 per I.V.A., con la contestuale quantificazione del presunto utile annuo ricavabile dalla gestione del centro di volo a vela, ai fini della valutazione del tempo di reintegrazione della spesa sostenuta, stabilito in venticinque anni, a fronte di un canone presunto di ammortamento della stessa di lire 4.232.000 di utile annuo.

All'atto della stipula del suddetto disciplinare di concessione, fu stabilito in quattro anni il termine iniziale di durata della gestione dell'impianto sportivo, decorrente dalla data d'agibilità dello stesso, con possibilità di proroga fino al definitivo reintegro delle spese sostenute dall'Aero Club per la costruzione dell'aviosuperficie, secondo il piano finanziario allegato alla convenzione, in permanenza della disponibilità in capo al Comune dell'area demaniale sulla quale risultava localizzato il centro di volo a vela. Sempre in base all'art.5 della richiamata convenzione, l'Amministrazione comunale si era dichiarata disponibile, anche dopo la scadenza del periodo necessario al reintegro delle spese sostenute dall'ente concessionario, a prorogare ulteriormente la concessione, permanendo la destinazione dell'area alla finalità del volo a vela ed in assenza di concomitanti motivi ostativi d'ordine pubblico. Ricostruita nei termini suddetti la vicenda in punto di fatto, fondati vanno dunque valutati i rilievi invalidatori dedotti dalla parte ricorrente, poiché, secondo quanto il Collegio aveva potuto rilevare dal contenuto dei provvedimenti impugnati con i due ricorsi che occupano versati in copia agli atti di causa, il Comune di San Leo aveva illegittimamente disposto la revoca della suddetta concessione di gestione dell'impianto di volo a vela di cui risultava titolare l'associazione ricorrente, attesa la riscontrata insussistenza delle condizioni prestabilite per l'eventuale mancato rinnovo della stessa e costituite, secondo quanto previsto dall'art.5 del disciplinare, dalla perdita della disponibilità dell'area demaniale da parte del Comune in sede di primo rinnovo e dalla possibile insorgenza di situazioni di pubblico interesse ostantive alla proroga della concessione, ai fini dei successivi rinnovi dopo la prima proroga. Poiché gli atti impugnati non davano alcun conto dei verificarsi di tali situazioni potenzialmente ostantive al rinnovo della concessione, si doveva dedurre che il disposto divieto intimato al sodalizio ricorrente di continuare a gestire l'aviosuperficie dopo la prima scadenza della concessione, fatta risalire al 5.5.1999, è da valutare chiaramente immotivato ed adottato in violazione degli impegni assunti in precedenza dallo stesso Comune a limitazione dei propri poteri discrezionali che, come si è visto, almeno per il primo rinnovo della concessione, importavano un'ulteriore proroga della stessa in difetto d'iniziativa dell'Amministrazione statale preordinata al recupero della disponibilità dell'area demaniale sulla quale risultava localizzato l'impianto. La riconosciuta illegittimità degli atti impugnati doveva essere ribadita anche in riferimento al contenuto del disciplinare integrativo della concessione sottoscritto dalle parti in data 21.5.1994 e versato in copia agli atti di causa, dal momento che, a prescindere dal titolo giuridico di commodatario attribuito all'Aero Club di Rimini per quanto concerne l'utilizzo dell'area occupata dall'impianto sportivo realizzato, con l'art.VII dello stesso disciplinare erano stati formalmente recepiti tutti gli impegni contrattuali assunti con la precedente convenzione del 14.8.1993, che costituiva, secondo il Collegio, la fonte normativa dei rapporti intercorrenti tra Amministrazione comunale ed il concessionario dell'impianto sportivo.

Appella il Comune deducendo i seguenti motivi:

1. Difetto di giurisdizione.

Il Tar avrebbe disatteso l'eccezione proposta in sede di discussione in tal senso. Nella specie rileva non già una concessione di pubblici servizi quanto una concessione di costruzione, onde la controversia deve intendersi devoluta alla giurisdizione del giudice ordinario.

2. Oltrechè inammissibile il ricorso era infondato. Al Tar è sfuggito che l'Aero Club, in forza della convenzione sottoscritta, non vantava alcun diritto alla conferma della concessione dopo la prima scadenza quadriennale, prevedendosi, nella convenzione, la sola "possibilità di proroga", previo

apposito atto deliberato da assumersi da parte dell'Amministrazione. La clausola non fa cenno ad un diritto del ricorrente ad ottenere la proroga automatica della concessione, ma la facoltà del Comune di avvalersi dei suoi poteri di direzione dell'attività negoziale per far luogo alla rinnovazione o meno della concessione nell'interesse dell'ente, da individuarsi nell'interesse all'utilizzo dell'impianto da parte dei soggetti pubblici o privati che svolgono l'attività del volo a vela. Perseguendo tale finalità, legittimamente il Comune ha ritenuto di non procedere all'affidamento in concessione dell'impianto in questione né all'Aero Club, né ad altri soggetti, ma di gestire direttamente detto impianto, autorizzando di volta in volta gli aeroclubs e le associazioni sportive che ne avessero fatto richiesta. L'Aero Club non vanta un interesse legittimo e tanto meno un diritto soggettivo alla conferma della concessione, prevedendosi nella stipulata convenzione la sola "possibilità di proroga" "previo apposito atto deliberativo". Alla scadenza del rapporto solo si impone per l'Amministrazione la verifica della valutazione dell'interesse ai fini dell'eventuale rinnovo, riconoscendo la giurisprudenza amministrativa la legittimità del provvedimento che nega il rinnovo di una concessione a seguito di un riesame della situazione di pubblico interesse in materia, anche se la situazione di fatto sia rimasta immutata rispetto al momento del rilascio dell'originaria concessione. La formula della concessione stipulata in data 14.8.1993 secondo la quale alla scadenza della concessione veniva prevista la sola possibilità di proroga... non consente di giungere ad un'interpretazione che vada al di là del senso letterale delle parole, e dei principi anzidetti, e che presupporrebbe un'abdicazione da parte dell'ente pubblico al potere di determinarsi in ordine al rinnovo della concessione.

Nessuno si è costituito per l'originario ricorrente e per le altre parti evocate con l'atto di appello, eccezion fatta per l'Amministrazione finanziaria che, peraltro, non ha svolto particolari difese.

DIRITTO

1. Con il primo motivo si deduce il difetto di giurisdizione del giudice adito, in quanto il giudice di primo grado avrebbe errato, implicitamente rigettando l'eccezione sollevata dall'attuale appellante in sede di discussione in prime cure, nel qualificare il rapporto tra le parti come concessione di servizio pubblico, mentre esso sarebbe una concessione di lavori pubblici, e precisamente una mera concessione di costruzione. Ciò in quanto, (come si deve presumere in relazione a quanto dedotto sinteticamente in appello), l'elemento prevalente sarebbe rappresentato dalla costruzione dell'opera, mentre la gestione della stessa – non essendo prevista la corresponsione di un prezzo-costituirebbe unicamente la prestazione corrispettiva.

La doglianza è infondata.

L'articolo 33, comma 1, del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 80, disposizione pienamente applicabile al tempo dei provvedimenti e dei fatti oggetto di causa, devolve alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo "tutte le controversie in materia di pubblici servizi". In particolare, al comma 2, lettera b), tra le controversie devolute vengono indicate quelle "tra le amministrazioni pubbliche e i gestori comunque denominati di pubblici servizi".

Ai fini della risoluzione della presente controversia non occorre delineare i tratti distintivi tra concessione di lavori pubblici (concessione di costruzione e gestione) e concessione di pubblici servizi. Quello che rileva è la circostanza che, una volta realizzata l'opera pubblica, il costruttore il quale intraprenda l'attività di gestire il servizio cui è destinata l'opera assume la qualità di "gestore di servizio pubblico". La controversia che insorge tra il medesimo e l'amministrazione rientra, quindi, nel novero di quelle attribuite alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, anche, e in special modo, laddove riguardi il diniego di rinnovo della concessione stessa, una volta che l'opera sia realizzata e che la denegata prosecuzione del rapporto concerna, esclusivamente, la gestione e quindi la qualità di esercente del pubblico servizio connesso alla funzionalità dell'opera medesima (cfr; in termini, V, 31 gennaio 2001, n.353).

2. Nel merito l'appello è infondato.

La clausola della convenzione su cui incentra i propri motivi di gravame l'appellante Comune, invero, è quella dell'art.4, in base al quale, alla scadenza del primo periodo di quattro anni di durata della concessione, era prevista la "possibilità di proroga, previo apposito atto deliberativo", formula da cui argomenta la sostanziale libertà di procedere o meno al rinnovo, senza vincoli di affidamento nei confronti del precedente concessionario, il quale non avrebbe potuto perciò vantare né un interesse legittimo alla proroga, né, tantomeno, un diritto soggettivo in tal senso.

Senonchè, lo stesso appellante omette di considerare che la clausola in questione, lungi dal configurare un'inammissibile spazio di discrezionalità assoluta e insindacabile dell'amministrazione comunale, si completa con la dizione "alle condizioni specificate al successivo art.5". Quest'ultimo dunque, costituiva la previsione alla stregua della quale verificare il corretto esercizio del potere di proroga e quindi del suo diniego, come correttamente ha ritenuto il primo giudice.

Il predetto art.5 disponeva quanto segue."Il Comune di San Leo si impegna, alla prima scadenza dei quattro anni... a promuovere il rinnovo del contratto, semprechè venga autorizzato e consentito dall'Amministrazione finanziaria proprietaria del terreno, e così alle nuove scadenze, fino al definitivo reintegro di ogni e qualsiasi spesa sostenuta dall'Aeroclub in relazione alla concessione di cui al presente atto, secondo il piano finanziario per la gestione dell'impianto, allegato alla presente convenzione".

Il diniego di rinnovo, dunque, poteva essere giustificato, in base alle stesse previsioni che il Comune si era impegnato a rispettare, e che rientrano nella stessa logica di legittimo e ragionevole utilizzo dello strumento di promozione e realizzazione del servizio in questione, quale prescelto dalla stessa amministrazione comunale, solo a condizione che: a) l'Amministrazione demaniale non avesse autorizzato il rinnovo della concessione a favore del Comune stesso; b) ovvero, si fosse verificato il "definitivo reintegro" delle spese sostenute dall'Aeroclub, "secondo il piano finanziario per la gestione dell'impianto, allegato" alla medesima convenzione c) ancora, vi ostassero "motivi di pubblico interesse", esplicitamente e circostanziatamente dedotti dal Comune alla scadenza del periodo di iniziale affidamento.

Nessuna di tali condizioni è stata posta dal Comune alla base degli atti di diniego del rinnovo e di determinazione consequenziale di gestione diretta dell'impianto impugnati, in violazione delle regole d'azione con cui lo stesso Comune aveva autolimitato il proprio potere discrezionale di rinnovo della concessione, così come ha correttamente rilevato il primo giudice, con statuizioni che non risultano neppure direttamente contestate con l'appello in esame.

Alla reiezione dell'appello non consegue alcuna statuizione in ordine alle spese nei confronti dell'originario ricorrente, attesa la sua mancata costituzione. Le spese nei confronti della costituita Amministrazione statale possono invece essere compensate sussistendo giusti motivi.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Sesta, respinge il ricorso in appello indicato in epigrafe, confermando la sentenza impugnata.

Nulla per le spese di giudizio nei confronti dell'originario ricorrente. Compensa le spese medesime nei confronti dell'Amministrazione statale costituitasi.

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

Così deciso in Roma, il 13.2.2007 dal Consiglio di Stato in sede giurisdizionale - Sez.VI -, riunito in Camera di Consiglio, con l'intervento dei Signori:

Giovanni Ruoppolo Presidente
Carmine Volpe Consigliere
Giuseppe Romeo Consigliere
Luciano Barra Caracciolo Consigliere Est.
Lanfranco Balucani Consigliere

Presidente
f.to Giovanni Ruoppolo

Consigliere
f.to Luciano Barra Caracciolo

Segretario
f.to Giovanni Ceci

DEPOSITATA IN SEGRETERIA
il 23/03/2007.
(Art. 55, L.27/4/1982, n.186)

Il Direttore della Sezione
f.to Maria Rita Oliva