

La revoca è pur sempre un provvedimento amministrativo (la cui disciplina generale è ora scolpita dall'art. 21-quinquies della L. n. 241/1990), che si fonda su presupposti in parte diversi rispetto a quelli che legittimano la risoluzione del contratto secondo il diritto privato: mentre è evidente che le controversie in materia di concessioni – di beni e di servizi – possono concernere o atti e provvedimenti adottati dal concedente (e allora sussiste la giurisdizione esclusiva del G.A.) oppure canoni, indennità o altri corrispettivi (e allora è competente l'A.G.O.)

il Tar Puglia, Lecce con la sentenza numero 830 del 6 marzo 2007, in tema di giurisdizione, ci insegna che:

< la Corte Costituzionale, come è noto, con la sentenza n. 204/2004 ha “riscritto” alcune norme coinvolte nella declaratoria di incostituzionalità, tanto che il dispositivo della decisione recita testualmente “La Corte Costituzionale dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 33, comma 1, del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 80 (Nuove disposizioni in materia di organizzazione e di rapporti di lavoro nelle amministrazioni pubbliche, di giurisdizione nelle controversie di lavoro e di giurisdizione amministrativa, emanate in attuazione dell'articolo 11, comma 4, della legge 15 marzo 1997, n. 59), come sostituito dall'art. 7, lettera a, della legge 21 luglio 2000, n. 205 (Disposizioni in materia di giustizia amministrativa), nella parte in cui prevede che sono devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo «tutte le controversie in materia di pubblici servizi, ivi compresi quelli» anziché «le controversie in materia di pubblici servizi relative a concessioni di pubblici servizi, escluse quelle concernenti indennità, canoni ed altri corrispettivi, ovvero relative a provvedimenti adottati dalla pubblica amministrazione o dal gestore di un pubblico servizio in un procedimento amministrativo disciplinato dalla legge 7 agosto 1990, n. 241, ovvero ancora relative all'affidamento di un pubblico servizio, ed alla vigilanza e controllo nei confronti del gestore, nonché...”.

Come si vede, oltre a non avere per nulla inciso sulla disposizione di cui all'art. 5 della L. n. 1034/1971 (che del resto non era oggetto del giudizio), la sentenza n. 204 ha implicitamente riconfermato la costituzionalità della predetta disposizione (anzi, la Corte ha “modellato” sull'art. 5 la nuova disposizione che attualmente disciplina il riparto di giurisdizione in materia di concessioni di servizi pubblici), seppure, a voler sottilizzare, per i beni pubblici le controversie affidate alla giurisdizione esclusiva del G.A. dovrebbero riguardare “atti e provvedimenti relativi a rapporti di concessione”, mentre per i servizi pubblici le controversie tout court “in materia di pubblici servizi relative a concessioni di pubblici servizi”. Peraltro, si tratta di una sottigliezza linguistica, che non incide sulla sostanza del problema, essendo del tutto evidente che le controversie in materia di concessioni – di beni e di servizi – possono concernere o atti e provvedimenti adottati dal concedente (e allora sussiste la giurisdizione esclusiva del G.A.) oppure canoni, indennità o altri corrispettivi (e allora è competente l'A.G.O.) >

Ma vi è di più: in tema di giudice competente a decidere dell'eventuale indennizzo spettante al privato a seguito di legittima revoca di un atto amministrativo, merita segnalare il seguente passaggio:

< Come è noto, nella sentenza n. 204/2004 la Consulta ha ritenuto compatibile con l'attuale assetto costituzionale tale scelta del Legislatore ordinario, in quanto il risarcimento del danno costituisce misura (necessaria) di completamento della tutela di tipo impugnatorio, tradizionalmente l'unica che il G.A. poteva assicurare nelle controversie attribuite alla giurisdizione generale di legittimità.

Tale principio appare a fortiori applicabile per le controversie in materia di determinazione e corresponsione dell'indennizzo che, ai sensi dell'art. 21-quinquies, è dovuto al privato nel caso in cui l'Amministrazione decida legittimamente di revocare un proprio precedente atto ampliativo della sfera giuridica del destinatario>

Infatti ci vuole la colpa per stabilire il risarcimento del danno:

< In questo caso, infatti, il legame fra l'accertamento della legittimità dell'atto e la conseguente affermazione del diritto all'indennizzo è ancora più stringente che non nel caso del risarcimento del danno, in quest'ultimo caso ben potendo l'A.G.O. (come accadeva in passato e come alcuni Autori ritengono debba accadere anche in futuro) valutare l'atto dichiarato illegittimo dal G.A. come semplice elemento costitutivo dell'illecito civile della P.A.

Ma in ogni caso, la giurisprudenza venutasi a formare dopo la sentenza n. 500/1999 delle Sezioni Unite è costante nel negare l'equivalenza fra illegittimità dell'atto e illiceità della condotta, essendo richiesta, ai fini della condanna al risarcimento, la presenza dell'elemento soggettivo dell'illecito, la c.d. colpa d'apparato (e ciò anche laddove si voglia inquadrare la responsabilità dell'Amministrazione come avente natura contrattuale o da contatto sociale, essendo tale prospettiva finalizzata soprattutto a ripartire diversamente l'onus probandi>

Ma :

< Nella fattispecie in esame, invece, il diritto all'indennizzo costituisce conseguenza diretta dell'accertamento della legittimità della revoca (dovendo il ricorrente provare solo di aver subito un pregiudizio patrimonialmente rilevante), per cui appare coerente con l'obiettivo della concentrazione dei giudizi la scelta del Legislatore del 2005 di attribuire le controversie sulla determinazione e la corresponsione dell'indennizzo alla giurisdizione esclusiva del G.A. (peraltro, la corresponsione dell'indennizzo attiene alla fase esecutiva, di cui comunque il giudice amministrativo conoscerebbe in sede di giudizio di ottemperanza>

a cura di Sonia LAzzini

REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Puglia, II Sezione di Lecce

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

A) sul ricorso n. 1288/2003, proposto da Associazione "Casa Famiglia ***" O.N.L.U.S., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avv. Mario Liviello, con domicilio eletto presso lo studio dello stesso, in Lecce, Via 95° Reggimento Fanteria, 1,

contro

Comune di Miggiano, in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso dall'avv. Pietro Quinto, con domicilio eletto presso lo studio del medesimo, in Lecce, Via Garibaldi, 43,

per l'annullamento, previa sospensiva,

della deliberazione del C.C. di Miggiano n. 19 del 16 aprile 2003, comunicata in data 28 aprile 2003, avente ad oggetto "Revoca concessione in uso casa di riposo per anziani", nonché di ogni altro atto presupposto, connesso e/o consequenziale, anche non conosciuto,

e per la condanna

dell'Amministrazione al risarcimento del danno derivante dalla illegittima revoca della concessione;

B) sui motivi aggiunti al predetto ricorso, proposti da Associazione "Casa Famiglia ***" O.N.L.U.S., rappresentata e difesa come sopra,

contro

Comune di Miggiano, rappresentato e difeso come sopra,

per l'annullamento

dei medesimi atti già impugnati con il ricorso introduttivo,

e per la condanna

dell'Amministrazione al risarcimento del danno ingiusto, per equivalente monetario,

o, in via subordinata, per la condanna

dell'Amministrazione al pagamento in favore della ricorrente di un indennizzo per i lavori già eseguiti, ai sensi dell'art. 7 del DPR n. 41/2001 e/o dell'art. 11 della L. n. 241/1990 e/o dell'art. 2041 c.c.

Visto il ricorso con i relativi allegati e tutti gli atti di causa;

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

Vista l'ordinanza 24.7.2003, n. 677, con cui è stata respinta la domanda cautelare proposta unitamente al ricorso;

Visti i motivi aggiunti;

Uditi alla pubblica udienza del 17 gennaio 2007 il relatore, Referendario Tommaso Capitano, e, per le parti, gli avv. Liviello e Antonio Quinto in sostituzione di Pietro Quinto.

FATTO

1. L'Associazione ricorrente impugna la deliberazione con cui il Consiglio Comunale di Miggiano ha stabilito di revocare la concessione in uso, a suo tempo disposta in favore della ricorrente a seguito di procedura ad evidenza pubblica, di un immobile di proprietà comunale da destinare all'esercizio di attività assistenziali in favore di categorie socialmente svantaggiate.

Esponde al riguardo la ricorrente (la quale è iscritta nel registro generale delle organizzazioni di volontariato di cui alla L.R. 16.3.1994, n. 11 e gestisce centri di accoglienza per giovani svantaggiati in regime di convenzione con varie ASL e numerosi Comuni della provincia salentina) che:

- nel 1997 ha partecipato ad una gara ad evidenza pubblica per l'affidamento in concessione trentennale da parte del Comune di Miggiano di un immobile (nato per essere adibito a casa di riposo

per anziani e mai del tutto completato per mancanza di risorse finanziarie), da destinare ad una serie di attività di natura socio-assistenziale. All'esito della procedura, l'Associazione ricorrente è risultata aggiudicataria ed è stata quindi stipulata la relativa convenzione;

- per quanto di interesse ai fini del presente giudizio, i patti negoziali prevedevano la ristrutturazione e l'attivazione della struttura secondo una precisa tempistica, ed in particolare la sistemazione e la messa in funzione di un primo lotto (la parte del piano terra dell'immobile rivolta ad est) entro due anni dalla firma della convenzione (avutasi il 22.10.1997), nonché l'assunzione di un certo contingente di personale, in parte gestito direttamente dal concessionario, in parte inserito in progetti patrocinati dal Comune concedente;

- la sistemazione e la messa in funzione del primo lotto sono avvenute nel rispetto della tempistica concordata, tanto è vero che nel giugno 1999 il Comune ha rilasciato il certificato di agibilità e nel gennaio 2000 la struttura è stata inaugurata alla presenza di numerose autorità e del pubblico;

- nel frattempo, l'Associazione si era impegnata per ottenere un finanziamento regionale dell'importo di circa un miliardo di lire, che è stato regolarmente concesso con deliberazione di G.R. n. 857/1999, finalizzato alla sistemazione di un'ulteriore porzione dell'immobile;

- a questo punto, sono insorti due ordini di problemi, che hanno impedito, secondo la ricorrente, la continuazione e l'implementazione delle attività oggetto della convenzione. Da un lato, la concomitanza dei lavori avviati a seguito del finanziamento regionale (lavori eseguiti da un'impresa individuata dal Comune), dall'altro il diniego da parte dell'AUSL LE/2 dell'autorizzazione all'esercizio di una Comunità Terapeutica per il recupero degli ex tossicodipendenti. Per quanto riguarda il primo profilo, la ricorrente evidenzia come l'impresa esecutrice dei lavori non abbia osservato in alcun modo le norme in materia di sicurezza sui luoghi di lavoro (e al riguardo è stata prodotta cospicua documentazione fotografica), tanto da aver costretto l'Associazione a sospendere le attività per non esporre a rischi gli utenti e il personale dipendente e/o volontario. Per quanto attiene al secondo profilo, il diniego dell'AUSL non è stato dovuto all'accertamento di una carenza dei requisiti in capo all'Associazione, bensì al mutato quadro normativo, che ha reso molto più complesso l'iter procedurale (è stata introdotta, ad esempio, la verifica di compatibilità da parte della Regione). Peraltro, ciò non influirebbe sul rispetto dei patti negoziali, visto che la convenzione consente al concessionario di avviare attività diverse da quelle concordate inizialmente (nel caso di specie, la ricorrente si era impegnata a realizzare ed attivare, entro due anni dalla firma della convenzione, una Comunità Terapeutica);

- ad ogni buon conto, l'Amministrazione, dopo aver inviato la comunicazione di avvio del procedimento di revoca della concessione, con la deliberazione impugnata ha deciso di procedere alla revoca, sul triplice presupposto che: (a) l'Associazione non ha rispettato la tempistica concordata per quanto attiene al primo lotto; (b) non sono state avviate le attività indicate nella convenzione; (c) non sono state stipulate le polizze assicurative contro i rischi di incendi e per la responsabilità civile verso i terzi.

2. L'operato del Comune viene censurato per i seguenti motivi:

- non risponde al vero che i lavori di sistemazione del primo lotto sono stati completati dopo la scadenza del termine convenuto, il che è dimostrato dall'avvenuto rilascio nel mese di giugno 1999 del certificato di agibilità (documento che comprova fino a querela di falso il regolare completamento dei lavori);

- seppure è vero che nel termine convenuto non è stata attivata la Comunità Terapeutica, ciò non è dipeso da circostanze imputabili alla ricorrente e, ad ogni buon conto, nel periodo 1998-2000 la struttura ha ospitato attività comunque ricomprese nell'oggetto della convenzione (attività

ergoterapeutiche in favore di ex tossicodipendenti, comunità di tipo familiare per minori, progetto di reinserimento lavorativo di ex tossicodipendenti);

- infine, è falso il riferimento alla mancata stipula delle predette polizze assicurative, visto che l'immobile è stato assicurato in data 30.7.2002 (e le polizze sono allegare in copia al ricorso);

- in realtà, alla base della deliberazione impugnata ci sarebbe la volontà del Comune di sanzionare l'Associazione per non avere questa assunto manodopera di gradimento dell'ente, per cui sussiste lo sviamento di potere;

- inoltre, trattandosi di rapporto di natura negoziale, trovano applicazione le regole civilistiche in materia di risoluzione per inadempimento, le quali presuppongono l'accertamento della colpa del debitore e la gravità dell'inadempimento (presupposti che nel caso di specie sarebbero insussistenti);

- infine, l'atto impugnato è carente dal punto di vista motivazionale, non essendo state esplicitate le ragioni di pubblico interesse che giustificano la revoca.

In ragione dell'illegittimità del provvedimento impugnato, l'Associazione “***” chiede altresì il risarcimento del danno ingiusto, quantificato inizialmente in € 3.414.319,99 (come da perizia di parte allegata al ricorso).

3. Si è costituita l'Amministrazione intimata, eccependo preliminarmente il difetto di giurisdizione del TAR, e contestando nel merito le argomentazioni di parte ricorrente.

Con l'ordinanza in epigrafe, confermata dal Consiglio di Stato (ordinanza della Sez. VI 7.10.2003, n. 4397), è stata rigettata la domanda cautelare.

4. Successivamente, avendo il Comune proceduto alla reimmersione in possesso dell'immobile, la ricorrente ha notificato motivi aggiunti, in cui, oltre ad insistere nella domanda impugnatoria e in quella risarcitoria (che viene però limitata al solo risarcimento per equivalente, non essendo più possibile la riassegnazione dell'immobile), propone anche, in via subordinata, domanda di condanna del Comune alla liquidazione di un indennizzo per le opere e i lavori eseguiti.

A tal riguardo, non avendo voluto presenziare alle operazioni di occupazione della struttura, l'Associazione ricorrente in data 21.11.2005 ha notificato al Comune un'istanza di accertamento tecnico preventivo (al fine di accertare l'esatta consistenza dell'immobile), per la qual cosa è stato nominato un consulente tecnico d'ufficio, il quale ha eseguito il compito affidatogli ed ha rimesso al Tribunale la relativa relazione.

5. Alla pubblica udienza del 17 gennaio 2007 la causa è stata quindi trattenuta per la decisione di merito.

DIRITTO

1. Il ricorso merita accoglimento nei limiti che si andranno a precisare.

2. Preliminarmente va quindi esaminata la questione di giurisdizione, sollevata dal Comune intimato sul presupposto che, nel caso di specie, viene in evidenza una controversia afferente l'esecuzione di un contratto stipulato dall'Amministrazione intimata nell'esercizio della sua capacità di diritto privato, per cui, in base ai consueti canoni di riparto, della presente azione dovrebbe conoscere l'A.G.O.

L'eccezione è però infondata.

In effetti, la presente controversia concerne pacificamente un rapporto di natura concessoria (precisamente, una concessione di beni pubblici o, più esattamente, una concessione di costruzione e gestione di un'opera pubblica, di prevista durata trentennale), per cui, in punto di giurisdizione, trova applicazione l'art. 5 della L. n. 1034/1971, il quale, a seguito delle modifiche di cui al D.Lgs. n. 80/1998 e della L. n. 205/2000, dispone che "Sono devoluti alla competenza dei tribunali amministrativi regionali i ricorsi contro atti e provvedimenti relativi a rapporti di concessione di beni pubblici.....Resta salva la giurisdizione dell'autorità giudiziaria ordinaria per le controversie concernenti indennità, canoni ed altri corrispettivi e quelle dei tribunali delle acque pubbliche e del tribunale superiore delle acque pubbliche, nelle materie indicate negli articoli 140-144 del testo unico 11 dicembre 1933, n. 1775".

Pertanto, concernendo il presente giudizio in primo luogo l'impugnazione di un atto di revoca di una concessione di beni pubblici, sembrerebbe pacifica la sussistenza della giurisdizione (esclusiva) del giudice amministrativo. Peraltro, occorre considerare gli effetti della nota sentenza della Corte Costituzionale n. 204 del 6 luglio 2004, con cui la Consulta ha dichiarato costituzionalmente illegittimi i seguenti artt. del D.Lgs. 31.3.1998, n. 80:

- 33, comma 1, come sostituito dall'art. 7, let. a, della L. 21.7.2000, n. 205, nella parte in cui prevede che sono devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo «tutte le controversie in materia di pubblici servizi, ivi compresi quelli» anziché «le controversie in materia di pubblici servizi relative a concessioni di pubblici servizi, escluse quelle concernenti indennità, canoni ed altri corrispettivi, ovvero relative a provvedimenti adottati dalla pubblica amministrazione o dal gestore di un pubblico servizio in un procedimento amministrativo disciplinato dalla legge 7 agosto 1990, n. 241, ovvero ancora relative all'affidamento di un pubblico servizio, ed alla vigilanza e controllo nei confronti del gestore, nonché»;

- 33, comma 2, come sostituito dal citato art. 7 della L. n. 205/2000;

- 34, comma 1, come sostituito dall'art. 7, let. b, della L. n. 205/2000, nella parte in cui prevede che sono devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo le controversie aventi per oggetto «gli atti, i provvedimenti e i comportamenti» anziché «gli atti e i provvedimenti» delle pubbliche amministrazioni e dei soggetti alle stesse equiparati, in materia urbanistica ed edilizia.

In tale decisione, secondo una certa tesi interpretativa, la Corte avrebbe in sostanza affermato che sussiste la giurisdizione dell'A.G.O. per tutte le controversie in cui la P.A. è coinvolta nella sua veste di contraente e non già come Autorità. Per cui, vertendosi nel caso di specie di una controversia in tema di inadempimento di obbligazioni discendenti da un contratto (sia pure "accessivo" ad una concessione), la causa dovrebbe essere proposta di fronte all'A.G.O. (in questo senso si è espressa ad esempio la Sez. V del Consiglio di Stato con decisione 17.5.2005, n. 2461, avente ad oggetto una controversia analoga).

Tale ricostruzione, tuttavia, non convince, in quanto:

- la revoca è pur sempre un provvedimento amministrativo (la cui disciplina generale è ora scolpita dall'art. 21-quinquies della L. n. 241/1990), che si fonda su presupposti in parte diversi rispetto a quelli che legittimano la risoluzione del contratto secondo il diritto privato (e nel caso di specie, come si dirà infra, il Comune ha inteso far uso proprio del potere di revoca);

- la Corte Costituzionale, come è noto, con la sentenza n. 204/2004 ha "riscritto" alcune norme coinvolte nella declaratoria di incostituzionalità, tanto che il dispositivo della decisione recita testualmente "La Corte Costituzionale dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 33, comma 1, del

decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 80 (Nuove disposizioni in materia di organizzazione e di rapporti di lavoro nelle amministrazioni pubbliche, di giurisdizione nelle controversie di lavoro e di giurisdizione amministrativa, emanate in attuazione dell'articolo 11, comma 4, della legge 15 marzo 1997, n. 59), come sostituito dall'art. 7, lettera a, della legge 21 luglio 2000, n. 205 (Disposizioni in materia di giustizia amministrativa), nella parte in cui prevede che sono devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo «tutte le controversie in materia di pubblici servizi, ivi compresi quelli» anziché «le controversie in materia di pubblici servizi relative a concessioni di pubblici servizi, escluse quelle concernenti indennità, canoni ed altri corrispettivi, ovvero relative a provvedimenti adottati dalla pubblica amministrazione o dal gestore di un pubblico servizio in un procedimento amministrativo disciplinato dalla legge 7 agosto 1990, n. 241, ovvero ancora relative all'affidamento di un pubblico servizio, ed alla vigilanza e controllo nei confronti del gestore, nonché...».

Come si vede, oltre a non avere per nulla inciso sulla disposizione di cui all'art. 5 della L. n. 1034/1971 (che del resto non era oggetto del giudizio), la sentenza n. 204 ha implicitamente riconfermato la costituzionalità della predetta disposizione (anzi, la Corte ha “modellato” sull'art. 5 la nuova disposizione che attualmente disciplina il riparto di giurisdizione in materia di concessioni di servizi pubblici), seppure, a voler sottilizzare, per i beni pubblici le controversie affidate alla giurisdizione esclusiva del G.A. dovrebbero riguardare “atti e provvedimenti relativi a rapporti di concessione”, mentre per i servizi pubblici le controversie tout court “in materia di pubblici servizi relative a concessioni di pubblici servizi”. Peraltro, si tratta di una sottigliezza linguistica, che non incide sulla sostanza del problema, essendo del tutto evidente che le controversie in materia di concessioni – di beni e di servizi – possono concernere o atti e provvedimenti adottati dal concedente (e allora sussiste la giurisdizione esclusiva del G.A.) oppure canoni, indennità o altri corrispettivi (e allora è competente l'A.G.O.)

3. La giurisdizione, inoltre, sussiste sia in relazione alla domanda risarcitoria proposta unitamente all'azione impugnatoria (e ciò in base al disposto dell'art. 7 della L. n. 1034/1971, come modificato dalla L. n. 205/2000), sia in relazione alla domanda proposta (come subordinata) con i motivi aggiunti, ossia quella finalizzata a conseguire un indennizzo per il caso in cui il Tribunale dovesse ritenere legittima la decisione dell'Amministrazione.

A tal ultimo riguardo, rileva la disposizione di cui all'art. 21-quinquies della L. n. 241/1990, introdotta come è noto dalla L. n. 15/2005 e modificata da ultimo dall'art. 12, comma 4, del D.L. n. 7/2007, la quale prevede che “1. Per sopravvenuti motivi di pubblico interesse ovvero nel caso di mutamento della situazione di fatto o di nuova valutazione dell'interesse pubblico originario, il provvedimento amministrativo ad efficacia durevole può essere revocato da parte dell'organo che lo ha emanato ovvero da altro organo previsto dalla legge. La revoca determina la inidoneità del provvedimento revocato a produrre ulteriori effetti. Se la revoca comporta pregiudizi in danno dei soggetti direttamente interessati, l'amministrazione ha l'obbligo di provvedere al loro indennizzo. Le controversie in materia di determinazione e corresponsione dell'indennizzo sono attribuite alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo.

1-bis. Ove la revoca di un atto amministrativo ad efficacia durevole o istantanea di cui al comma 1 incida su rapporti negoziali, l'indennizzo liquidato dall'amministrazione agli interessati è parametrato al solo danno emergente e tiene conto sia dell'eventuale conoscenza o conoscibilità da parte dei contraenti della contrarietà dell'atto amministrativo oggetto di revoca all'interesse pubblico, sia dell'eventuale concorso dei contraenti o di altri soggetti all'erronea valutazione della compatibilità di tale atto con l'interesse pubblico”.

Al primo comma la norma da un lato codifica principi che erano stati affermati fin dagli albori dalla giurisprudenza amministrativa e dalla dottrina, dall'altro istituisce una nuova fattispecie di giurisdizione esclusiva del G.A. per le controversie inerenti la determinazione e la corresponsione dell'indennizzo; al

comma 1-bis (introdotto dal D.L. n. 7/2007), invece, stabilisce le modalità di quantificazione dell'indennizzo allorché la revoca incida su rapporti negoziali. Lasciando per un attimo da parte la disposizione di cui al comma 1-bis, per quanto concerne l'attribuzione delle controversie sull'indennizzo alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, senza potersi dilungare in questa sede a discutere del fatto se si tratti o meno di una vera e propria "materia" ai sensi dell'art. 113 Cost. (e della sentenza della Consulta n. 204/2004), il Tribunale ritiene la disposizione coerente con i principi di riparto della giurisdizione, quali si sono venuti delineando e si stanno ancora definendo – grazie soprattutto ad alcuni incisivi interventi della Corte Costituzionale e delle Supreme Magistrature ordinaria e amministrativa – a seguito dell'attribuzione al plesso giurisdizionale amministrativo del potere di condannare la P.A. al risarcimento del danno ingiusto che sia conseguenza dell'illegittimo esercizio della funzione amministrativa.

Come è noto, nella sentenza n. 204/2004 la Consulta ha ritenuto compatibile con l'attuale assetto costituzionale tale scelta del Legislatore ordinario, in quanto il risarcimento del danno costituisce misura (necessaria) di completamento della tutela di tipo impugnatorio, tradizionalmente l'unica che il G.A. poteva assicurare nelle controversie attribuite alla giurisdizione generale di legittimità.

Tale principio appare a fortiori applicabile per le controversie in materia di determinazione e corresponsione dell'indennizzo che, ai sensi dell'art. 21-quinquies, è dovuto al privato nel caso in cui l'Amministrazione decida legittimamente di revocare un proprio precedente atto ampliativo della sfera giuridica del destinatario.

In questo caso, infatti, il legame fra l'accertamento della legittimità dell'atto e la conseguente affermazione del diritto all'indennizzo è ancora più stringente che non nel caso del risarcimento del danno, in quest'ultima caso ben potendo l'A.G.O. (come accadeva in passato e come alcuni Autori ritengono debba accadere anche in futuro) valutare l'atto dichiarato illegittimo dal G.A. come semplice elemento costitutivo dell'illecito civile della P.A. Ma in ogni caso, la giurisprudenza venutasi a formare dopo la sentenza n. 500/1999 delle Sezioni Unite è costante nel negare l'equivalenza fra illegittimità dell'atto e illiceità della condotta, essendo richiesta, ai fini della condanna al risarcimento, la presenza dell'elemento soggettivo dell'illecito, la c.d. colpa d'apparato (e ciò anche laddove si voglia inquadrare la responsabilità dell'Amministrazione come avente natura contrattuale o da contatto sociale, essendo tale prospettiva finalizzata soprattutto a ripartire diversamente l'onus probandi).

Nella fattispecie in esame, invece, il diritto all'indennizzo costituisce conseguenza diretta dell'accertamento della legittimità della revoca (dovendo il ricorrente provare solo di aver subito un pregiudizio patrimonialmente rilevante), per cui appare coerente con l'obiettivo della concentrazione dei giudizi la scelta del Legislatore del 2005 di attribuire le controversie sulla determinazione e la corresponsione dell'indennizzo alla giurisdizione esclusiva del G.A. (peraltro, la corresponsione dell'indennizzo attiene alla fase esecutiva, di cui comunque il giudice amministrativo conoscerebbe in sede di giudizio di ottemperanza).

Infine, va precisato che:

- l'indennizzo in argomento non può essere ricompreso fra i canoni, indennità e altri corrispettivi di cui all'art. 5, comma 2, della L. n. 1034/1971 (essendo tali diritti comunque relativi ai rapporti di credito-debito che si instaurano fra le parti del rapporto concessorio, laddove l'indennizzo attiene ad un momento pubblicistico);

- se anche così volesse opinarsi, si dovrebbe concludere, in base al principio per cui la legge posteriore abroga la legge antecedente incompatibile, o espressamente o implicitamente, che l'art. 21-quinquies ha modificato in parte qua l'art. 5 della L. n. 1034/1971;

4. Passando quindi all'esame dell'azione impugnatoria, il Collegio ritiene, come detto, che nel caso di specie non si controverte di inadempimento di obbligazioni contrattuali, bensì dell'adozione, da parte del Comune intimato, di un atto di revoca, avente i requisiti di forma e sostanza di cui al citato art. 21-quinquies della L. n. 241/1990, anche se è ovvio che sulla decisione dell'Amministrazione hanno influito anche vicende relative al contratto "accessivo" alla concessione.

E' evidente, infatti, che se l'Associazione ricorrente avesse adempiuto integralmente ai patti negoziali, sarebbe venuta meno in radice qualsiasi giustificazione per la revoca della concessione, o, quantomeno, sarebbe stata necessaria una motivazione particolarmente esaustiva da parte del civico ente.

Ed invece è abbastanza agevole constatare che, a prescindere dalla sussistenza e dalla gravità delle inadempienze addebitate alla ricorrente, la ragione ultima per la quale il Comune ha ritenuto di dover revocare la concessione e procedere alla individuazione di un nuovo concessionario sta nel fatto che la struttura per cui è causa non ha mai funzionato in base a quelle che erano le sue potenzialità e le aspettative che l'Amministrazione aveva posto a base dell'affidamento a suo tempo disposto in favore dell'Associazione ricorrente.

In effetti, bisogna considerare che la revoca è stata disposta dopo quasi tre anni rispetto alla prima comunicazione in cui l'Amministrazione aveva rilevato il mancato funzionamento della struttura: la nota n. 5926 è infatti del 16.11.2000, e in essa il responsabile del settore rilevava proprio l'inoperatività della struttura ad oltre un anno dal rilascio del certificato di agibilità.

A tale contestazione, l'Associazione ricorrente replicava con nota del 7.2.2001, in cui si limitava a riepilogare lo stato delle pratiche avviate presso l'AUSL LE/2 per il rilascio delle autorizzazioni alla creazione di una comunità di recupero per tossicodipendenti e chiedeva altresì l'interessamento del Sindaco di Miggiano presso le competenti Autorità sanitarie, al fine di addivenire al rilascio delle predette autorizzazioni.

Nel ricorso introduttivo (pagina 12 e seguenti), peraltro, si afferma che tali autorizzazioni non erano comunque ottenibili, alla luce della sopravvenuta normativa di settore (Intesa Stato-Regioni del 1° ottobre 1999 e disposizioni applicative adottate dalla Regione Puglia).

In ogni caso, ciò che rileva è che, a prescindere dall'esistenza o meno di un atteggiamento negligente dell'Associazione ricorrente (la quale non risulta aver censurato, anche in via giurisdizionale, i provvedimenti con cui l'AUSL LE/2 ha in sostanza negato il rilascio delle autorizzazioni richieste dalla ricorrente), nessuna attività fra quelle dedotte nella concessione è stata mai avviata e sviluppata nel tempo con carattere di continuità.

Tra l'altro, dopo lo scambio epistolare intercorso fra le parti fra il novembre 2000 e il febbraio 2001, il Comune ha di nuovo contestato le inadempienze solo nell'ottobre 2002, concedendo quindi alla ricorrente un tempo più che sufficiente per predisporre progetti alternativi, come pure era consentito dalla convenzione (il che del resto è ammesso dalla stessa ricorrente, nel momento in cui – pagina 11 del ricorso - sostiene che la comunità terapeutica non era l'unica attività socio-assistenziale attivabile in base ai patti negoziali).

In sostanza, sembra al Collegio che l'Associazione ricorrente non abbia comprovato di essersi attivata proficuamente né per cercare di ottenere l'autorizzazione all'attivazione della comunità terapeutica per ex tossicodipendenti, né per avviare una qualsiasi delle altre attività indicate nella convenzione (casa di riposo, casa-famiglia per disabili, centro servizi socio-sanitari-educativi e, in generale, qualsiasi altra attività simile, da illustrare con apposito progetto d'intervento predisposto dal concessionario – cfr. art. 2 della convenzione).

E' vero che risultano attivati alcuni progetti, ma essi sono stati portati avanti solo per brevi periodi e non hanno comunque assunto quel carattere di continuità che le parti avevano certamente auspicato al momento della stipula della convenzione.

In particolare, non rileva in senso contrario a quanto appena detto l'avvenuto impiego di ex tossicodipendenti nella fase di ristrutturazione dell'immobile (gennaio 1998-maggio 2000), in quanto si tratta di attività non legate al funzionamento della Comunità Terapeutica (la quale, come detto, non era attivabile e di fatto non è stata mai attivata), e delle quali non è stata comunque comprovata l'inclusione in un qualche programma terapeutico.

Per quanto riguarda invece la casa-famiglia per minori, si tratta di attività svolta solo per un limitato periodo di tempo (tanto è vero che il Comando della locale P.M. già nel novembre 2001 accertava che nell'immobile non era in svolgimento la predetta attività – cfr. note del Comune n. 5837 e 5838 del 27.11.2001, non censurate dalla ricorrente) e in ogni caso la struttura non era idonea ad ospitare una casa-famiglia per minori (vedasi la nota dell'AUSL LE/2 n. 2021/4282 dell'11.3.2002).

Infine, il progetto denominato “Impegno donna” è stato avviato solo nel mese di dicembre 2002, ossia dopo che il Comune aveva già comunicato l'avvio del procedimento di revoca.

Inoltre, la struttura non ha garantito nemmeno il ritorno occupazionale sperato (nel progetto iniziale era prevista l'assunzione a regime di 147 unità lavorative, in parte gestite direttamente dal concessionario, in parte mediante progetti approvati dal Comune e gestiti dal concessionario). Al riguardo, il Tribunale ritiene che, a prescindere dalle illazioni avanzate dalla ricorrente a proposito del fatto che la revoca sarebbe dovuta al fatto che l'Amministrazione vorrebbe avere “mano libera” nella gestione della assunzioni, anche per questo specifico profilo la struttura per cui è causa non ha conseguito, nemmeno in parte, gli obiettivi sperati.

A fronte della descritta situazione, non appare quindi illegittima la scelta del Comune di revocare la concessione e cercare, mediante una nuova procedura di gara, un altro soggetto in grado di completare la ristrutturazione dell'immobile e avviare le attività di utilità sociale previste dal bando.

In effetti, in disparte le inadempienze che vengono addebitate alla ricorrente (le quali, come già detto in precedenza, hanno comunque influito sulla decisione dell'Amministrazione, costituendo il substrato motivazionale della parte “sanzionatoria” della revoca), ciò che rileva è l'oggettiva mancata attivazione (ed implementazione) della struttura oggetto della concessione, la quale fa venire meno la ragione stessa dell'affidamento a suo tempo disposto dal Comune e costituisce quindi sufficiente motivo di pubblico interesse, ai sensi dell'art. 21 quinquies della L. n. 241/1990. Tale aspetto, del resto, era espressamente evidenziato nelle note a firma del responsabile dell'U.T.C. del 16.11.2000, dell'8.7.2002 e dell'8.10.2002, il cui contenuto è riportato – per relationem – nel preambolo della deliberazione impugnata.

5. In conseguenza dell'accertamento della legittimità della revoca, risulta infondata la domanda risarcitoria, mentre va accolta quella subordinata, tendente, come detto, a conseguire un indennizzo per le opere realizzate dall'Associazione ricorrente.

Al riguardo, vanno esaminate tre questioni:

- l'an della pretesa;
- l'incidenza a tal fine della clausola di cui all'art. 13 della convenzione stipulata inter partes;
- il quantum.

5.1. Per quanto concerne la prima questione, si deve osservare anzitutto che l'art. 21-quinquies non prevede la necessità di un formale riconoscimento dell'utiliter coeptum da parte dell'Amministrazione, il che semplifica di molto il compito dell'interprete, essendo abbastanza agevole l'accertamento della sussistenza degli altri elementi della fattispecie. In effetti, non c'è alcun dubbio che la concessione è un provvedimento ad efficacia durevole, dalla cui adozione il concessionario ricava un utile e dalla cui revoca riceve un pregiudizio patrimonialmente rilevante (che nel caso in esame consiste nell'impossibilità di utilizzare, per tutto il tempo previsto nella originaria convenzione, strutture realizzate dallo stesso concessionario).

Il problema è stabilire allora se l'indennizzo di che trattasi spetta in relazione a vicende insorte ed esauritesi prima dell'entrata in vigore della L. n. 15/2005 o, il che è lo stesso, se l'art. 21-quinquies ha semplicemente codificato un principio che era già desumibile dall'ordinamento o se invece la disposizione de qua ha portata innovativa.

Il Tribunale ritiene di dover propendere per la prima soluzione, in quanto le disposizioni in materia di contratti e di concessioni di LL.PP. (art. 345 della L. n. 2248/1865, All. F, e art. 122 del DPR n. 554/1999), indicano chiaramente che, in materia concessoria, alla revoca del provvedimento ampliativo deve accompagnarsi una forma di ristoro (non risarcimento) della deminutio patrimoniale che il concessionario subisce a causa della cessazione anticipata del rapporto, sempre che, naturalmente, il concessionario possa dimostrare di aver subito un pregiudizio. Analogamente dispone il DPR n. 41/2001, il quale, seppure concerne una fattispecie diversa (ossia, le concessioni e locazioni di beni immobili demaniali e patrimoniali dello Stato a favore di enti o istituti culturali, enti pubblici territoriali, aziende sanitarie locali, ordini religiosi ed enti ecclesiastici), all'art. 7, comma 5, prevede espressamente che, in caso di revoca anticipata della concessione, il concessionario ha diritto al rimborso per le eventuali migliorie previamente concordate ed apportate.

5.2. La questione da ultimo affrontata si salda poi con l'altra, relativa agli effetti della clausola di cui all'art. 13 della convenzione stipulata fra le parti, che prevede espressamente che, in caso di revoca anticipata della concessione, il concessionario non ha diritto ad alcun indennizzo per le opere già realizzate.

Al riguardo, si deve ritenere che la clausola sia affetta da nullità per contrasto con norme imperative, quali sono quelle dianzi richiamate, e comunque da nullità sopravvenuta per contrasto con l'art. 21-quinquies della L. n. 241/1990. Pertanto, la summenzionata clausola della convenzione non è ostativa al riconoscimento dell'indennizzo in favore dell'Associazione ricorrente.

5.3. Per quanto riguarda, infine, il quantum, il Collegio ritiene innanzitutto di poter condividere le risultanze della c.t.u. eseguita dall'ing. Russo, il quale ha quantificato in € 156.440,65 il valore delle opere eseguite e degli altri materiali rinvenuti nella struttura.

Peraltro, dall'importo suddetto vanno detratti:

- in primo luogo, € 19.363,57, relativi a spese sopportate dal Comune nell'ambito del progetto "Comunità terapeutica diurna" (vedasi al riguardo le controdeduzioni alla c.t.u., depositate dall'Amministrazione il 18.12.2006 e non contestate sul punto dalla ricorrente);

- in secondo luogo, € 17.762,50, somma pari al 50% del valore delle essenze arboree con cui erano stati abbelliti i giardini della struttura, in quanto, come correttamente eccepito dal Comune con la consulenza di parte (anche su questo punto non contestata), le piante sono state donate gratuitamente all'Associazione ricorrente dall'Ispettorato Ripartimentale delle Foreste di Lecce. Tenuto conto del fatto che comunque l'Associazione ha sostenuto delle spese per la coltivazione e la conservazione delle

piante stesse, si reputa equo determinare l'importo delle essenze arboree da detrarre dalla somma come sopra stabilita nel 50% della somma indicata nella c.t.u., ossia in € 17.762,50, (pari al 50% di € 35.525,00).

Pertanto, l'indennizzo viene ad essere fissato in € 119.314,58, che vanno maggiorati degli interessi legali, decorrenti dalla data della domanda.

Al riguardo, non spiega alcun effetto la disposizione di cui al citato comma 1-bis dell'art. 21-quinquies della L. n. 241/1990, in quanto:

- la determinazione dell'indennizzo che il Tribunale ritiene equa tiene conto solo del danno emergente, ossia del valore delle opere edilizie e non edilizie realizzate dall'Associazione ricorrente;

- non esiste alcun problema di buona o mala fede dell'Associazione ricorrente (in effetti, il comma 1-bis impone al giudice o alla P.A. di tenere conto, nella determinazione dell'indennizzo, "...sia dell'eventuale conoscenza o conoscibilità da parte dei contraenti della contrarietà dell'atto amministrativo oggetto di revoca all'interesse pubblico, sia dell'eventuale concorso dei contraenti o di altri soggetti all'erronea valutazione della compatibilità di tale atto con l'interesse pubblico", ergo della eventuale mala fede o "leggerezza" delle parti o di terzi nella valutazione delle ragioni di interesse pubblico sussistenti al momento dell'adozione dell'atto da revocare), e ciò in quanto non v'è alcun indizio che possa far ritenere la presenza di riserve mentali, da parte dell'associazione ricorrente, in ordine alla utilizzazione dell'immobile secondo quanto previsto nella convenzione.

Pertanto, l'indennizzo come sopra determinato non deve essere decurtato in applicazione del comma 1-bis.

6. In ragione di quanto precede, il ricorso va rigettato per ciò che attiene alla domanda impugnatoria, mentre la domanda indennitaria va accolta nei limiti di cui sopra.

Sussistono tuttavia giusti motivi per disporre la compensazione delle spese di giudizio fra le parti costituite.

Il Collegio dispone altresì la corresponsione al c.t.u. del compenso per l'opera prestata, compenso che è posto per metà a carico dell'Associazione ricorrente e per metà a carico del Comune e viene liquidato in dispositivo, restando salvi i rapporti fra le parti connessi alla anticipazione della somma indicata da parte della associazione ricorrente ed alle disposizioni relative alle spese contenute nella presente sentenza.

P.Q.M.

il Tribunale Amministrativo Regionale della Puglia, Seconda Sezione di Lecce:

respinge la domanda impugnatoria e accoglie in parte la domanda indennitaria;

condanna il Comune intimato al pagamento in favore della ricorrente della somma di cui in motivazione;

liquida in favore del c.t.u. ing. Antonio Russo il compenso per l'opera svolta, che ritiene di determinare in Euro 10.000,00 (diecimila/00), comprensivo delle spese sostenute e documentate (Euro 1.300,00), che pone a carico per metà dell'Associazione ricorrente e per metà del Comune intimato;

ordina pertanto al rag. Santo Scarascia, collaboratore di cancelleria di questo Tribunale, di estinguere il libretto postale giudiziario n. 83408 rilasciato in data 22.2.2006 e di corrispondere all'ing. Antonio Russo la somma di € 10.000,00.

Spese del giudizio compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'Autorità Amministrativa.

Così deciso in Lecce, in Camera di Consiglio, il 18 gennaio 2007 e il 14 febbraio 2007.

Dott. Antonio Cavallari – Presidente

Dott. Tommaso Capitanio – Estensore

Pubblicata il 6 marzo 2007

N. R.G. <<1288/2003>>