

**GIURISDIZIONE: Colposo esercizio dell'attività amministrativa - Diniego della P.A. di sfruttamento di un'area a verde pubblico assegnata a seguito di procedura di gara e di stipula del contratto - Controversia - Giurisdizione del G.O. - Ragioni - Fattispecie.**

**Tar Liguria - Genova, Sez. I, 9 marzo 2022, n. 194**

*“[...] chiarito che non sono impugnati i provvedimenti inibitori della S.C.I.A. e le motivazioni poste a loro fondamento, il ricorso dev'essere dichiarato inammissibile per difetto di giurisdizione del giudice amministrativo.*

*In effetti, la posizione giuridica lesa è il diritto a sfruttare l'area verde [...], cioè una posizione di diritto soggettivo derivante dalla stipulazione del contratto [...].*

*Senonché, ancorché stipulato con un'amministrazione pubblica all'esito di una procedura di gara, si tratta di un contratto di stampo squisitamente privatistico, in quanto avente ad oggetto l'utilizzo di un'area verde che, ancorché destinata ad uso pubblico secondo la convenzione relativa ad un piano particolareggiato di iniziativa privata [...], è pacificamente di proprietà della società, come inequivocabilmente attestato dal bando di gara e dalla visura allegata al contratto [...].”*

#### FATTO e DIRITTO

Con il ricorso in epigrafe, notificato il 12.1.2018 e depositato il 26.1.2018, l'impresa individuale di Baratto Debora Anastasia agisce ex art. 30 c.p.a. nei confronti del Comune di Sarzana al fine di ottenere la condanna dell'amministrazione comunale al risarcimento dei danni – quantificati in € 26.276,64 – in tesi derivatile in ragione del colposo esercizio dell'attività amministrativa inerente alla procedura di assegnazione della concessione dell'area verde denominata “Lucio Orio Musso – Skatepark”.

Esponde: – che il Comune di Sarzana approvava il bando di gara per la concessione dell'area verde denominata “Lucio Orio Musso – Skatepark”, classificata VA–Verde attrezzato: servizi e attrezzature all'aperto; – che scopo della procedura era la riqualificazione dello spazio verde, mediante il recupero della funzione ludica per i più piccoli ed aggregativa per i giovani e gli adulti; – che la ricorrente prendeva parte alla procedura, presentando un'offerta che prevedeva l'installazione, nell'area oggetto di concessione, di gonfiabili ludico–ricreativi e di gazebi e altre strutture amovibili; – che all'esito della gara veniva dichiarata vincitrice, sicché, con atto n. 620 del 10 febbraio 2017, veniva sottoscritto il contratto di concessione dell'area; – che, onde dare attuazione al progetto a corredo dell'offerta, provvedeva a sottoscrivere contratti di acquisto e di noleggio di attrezzature ludico-ricreative, e depositava presso l'amministrazione comunale la S.C.I.A. n. 56 prot. n. 13282, in data 12 aprile 2017, corrispondente al progetto a corredo

dell'offerta presentata in gara; – che, con nota prot. n. 16281 in data 9 maggio 2017, il Comune comunicava il preavviso di rigetto ai sensi dell'art. 10-*bis* della legge 7 agosto 1990, n. 241 sulla S.C.I.A., con la motivazione che non sarebbe assentibile la struttura chiusa (gazebo), e che non sarebbe possibile la realizzazione di una recinzione per inibire l'accesso ad una porzione di area che, per quanto di uso pubblico, è in proprietà di terzi; – che, nonostante le osservazioni e la diffida della ricorrente, con nota 14.9.2017 l'amministrazione comunale inibiva alla ricorrente l'installazione delle strutture e degli impianti ludico-ricreativi di cui alla S.C.I.A..

Sostiene di essere divenuta titolare, in esito alla sottoscrizione del contratto di concessione, di una posizione di interesse legittimo, consistente nell'interesse qualificato allo sfruttamento dell'area verde de qua secondo il progetto presentato in gara, posizione soggettiva ingiustamente lesa dall'amministrazione comunale con i provvedimenti ostativi degli interventi previsti dalla S.C.I.A. 12.4.2017.

L'elemento soggettivo della colpevolezza emergerebbe dalla contraddittorietà dell'attività amministrativa, che, per un verso, attraverso il bando, ha incoraggiato la riqualificazione dell'area mediante il suo recupero ad attività ludiche e di aggregazione; per altro verso, ha inibito la realizzazione degli interventi di cui alla S.C.I.A., che erano preordinati al perseguimento di quegli stessi interessi.

Sussisterebbe altresì il nesso causale, in quanto l'amministrazione comunale avrebbe dovuto valutare la disciplina urbanistica dell'area antecedentemente alla pubblicazione del bando di concorso per la sua concessione, onde verificare se la stessa fosse compatibile con la realizzazione di strutture (peraltro amovibili) ludico-ricreative, astenendosi dall'inserire la predetta finalità nel bando e dal dichiarare vincitrice la ricorrente, la quale aveva sin da subito esplicitato la volontà di installare le strutture *de quibus* (gonfiabili e tensostruttura) nell'area oggetto di concessione.

Si è costituito in giudizio il Comune di Sarzana, con memoria di mero stile.

Con ordinanza 1.7.2021, n. 622 la sezione ha disposto l'acquisizione, da parte del Comune, di chiarimenti e di documentazione istruttoria, che il Comune ha depositato in data 13.8.2021.

In vista della pubblica udienza del 25 febbraio 2022, nella quale il ricorso è stato trattenuto dal collegio per la decisione, il Comune di Sarzana ha preliminarmente eccepito il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo (sul presupposto che si tratterebbe della richiesta di risarcimento dei danni derivanti dal un legittimo affidamento inerente un contratto privatistico), controdeducendo nel merito ed instando per la reiezione del ricorso.

Il ricorso è inammissibile per difetto di giurisdizione del giudice amministrativo.

La ricorrente agisce – dichiaratamente – per la lesione della posizione qualificata di interesse legittimo allo sfruttamento dell'area verde *de qua* derivante dalla sottoscrizione del contratto di concessione n. 620 del 10 febbraio 2017, posizione che ella assume violata dagli atti (nota prot. n. 16281 in data 9 maggio 2017 e nota 14.9.2017) con cui il Comune ha, successivamente, dichiarato improcedibile la S.C.I.A. presentata per l'installazione delle strutture volte allo sfruttamento commerciale dell'area.

Giova premettere come la ricorrente non abbia provato – come pure era suo onere – che l'offerta presentata in gara fosse in tutto conforme alla S.C.I.A. poi inibita: in effetti, mentre la relazione tecnica esplicativa della S.C.I.A. menziona (l'installazione di) una struttura chiusa e recintata, costituita da 6 elementi delle dimensioni totali di mq 216 (ml 18,00 × 12), non altrettanto fa la relazione descrittiva allegata alla domanda di partecipazione, che anzi parla di “*un'area aperta*” “*particolarmente adatta ad ospitare attività ludico-ricreative rivolte alla popolazione più giovane*”, e contiene soltanto una documentazione fotografica che ritrae esempi di giochi (scivoli e saltarello gonfiabili, tappeto elastico), posizionati all'aperto (doc. 4 delle produzioni 13.8.2021 di parte comunale).

Ciò posto, e chiarito che non sono impugnati i provvedimenti inibitori della S.C.I.A. e le motivazioni poste a loro fondamento, il ricorso dev'essere dichiarato inammissibile per difetto di giurisdizione del giudice amministrativo.

In effetti, la posizione giuridica lesa è il diritto a sfruttare l'area verde denominata “Lucio Orio Musso – Skatepark”, cioè una posizione di diritto soggettivo derivante dalla stipulazione del contratto n. 620 del 10 febbraio 2017 (doc. 2 delle produzioni 26.1.2018 di parte ricorrente).

Senonché, ancorché stipulato con un'amministrazione pubblica all'esito di una procedura di gara, si tratta di un contratto di stampo squisitamente privatistico, in quanto avente ad oggetto l'utilizzo di un'area verde che, ancorché destinata ad uso pubblico secondo la convenzione relativa ad un piano particolareggiato di iniziativa privata (doc. 3 delle produzioni 13.8.21 di parte comunale, p. 11/35), è pacificamente di proprietà della società Cemedile s.r.l., come inequivocabilmente attestato dal bando di gara e dalla visura allegata al contratto.

Trattandosi di un bene privato, neppure in allora effettivamente destinato a pubblico servizio (art. 826 comma 3 cod. civ.), esso esula da quelli il cui uso può essere attribuito a terzi mediante concessione amministrativa, potendo soltanto essere oggetto di locazione, affitto o comodato (stante l'assenza di un corrispettivo – cfr. l'art. 3 del contratto), conformemente alla sua destinazione a verde pubblico attrezzato (che peraltro integra un vincolo di natura conformativa, non già espropriativa – cfr. Cons. di St., IV, 16.2.2022, n. 1142).

Il collegio ignora donde derivi la legittimazione del Comune di Sarzana a dare in uso un bene di proprietà privata di terzi: quel che è certo è che il contratto in questione, a dispetto del nome, non costituisce una concessione amministrativa, ma un contratto privatistico.

Ne consegue: 1) che da esso derivano posizioni di diritto soggettivo, tutelabili dinanzi all'autorità giudiziaria ordinaria; 2) che la relativa controversia risarcitoria esula dalla giurisdizione esclusiva in materia di concessioni di beni pubblici di cui all'art. 133 comma 1 lett. b) c.p.a..

Donde l'inammissibilità del ricorso.

Attesa la novità e la particolarità della questione, sussistono nondimeno i presupposti di legge per compensare integralmente tra le parti le spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo dichiara inammissibile per difetto di giurisdizione del giudice amministrativo.

Indica nell'autorità giudiziaria ordinaria il giudice fornito di giurisdizione sulla controversia.

Spese compensate.

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

Così deciso in Genova nella camera di consiglio del giorno 25 febbraio 2022 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Caruso, Presidente

Angelo Vitali, Consigliere, Estensore

Alessandro Enrico Basilico, Referendario

IL SEGRETARIO