



REPUBBLICA ITALIANA

Sent. n. 450

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Anno 2007

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte – 2^a **R.g. n. 606**

Sezione – ha pronunciato la seguente **Anno 2006**

SENTENZA

sul ricorso n. 606/2006, proposto da INSER S.p.a.,
infrastrutture servizi, con sede in Torino, corso Appio Claudio
229/5, in persona del legale rappresentante pro tempore, ing.
Gian Claudio Faussonne, rappresentata e difesa dall'avv.
Alessandro Mazza ed elettivamente domiciliata presso lo studio
dello stesso in Torino, via Grassi n. 9,

contro

il Comune di Chieri (TO), in persona del Sindaco pro tempore,
rappresentato e difeso dagli avv.ti Marco Radice e Sergio
Cesare Cereda ed elettivamente domiciliato in Torino, Corso
Stati Uniti n. 62, presso lo studio dell'avv.to Massimo
Bellardi,

in via principale, per l'accertamento,

a) del diritto di INSER a proseguire oltre il 31 dicembre
2006 e fino alla data di scadenza stabilita convenzionalmente il
rapporto di concessione in atto con il Comune di Chieri,
attribuito in forza di convenzione 5.6.1990, prot. 2064, con la
quale il Comune stesso ha affidato alla INSER medesima la
gestione del piano urbano dei parcheggi della Città di Chieri,
ai sensi della legge 24.3.1989 n. 122, convenzione modificata

con accordo 22.3.2001, rep. N. 4979, tra Comune di Chieri e INSER S.p.a., afferente “modifiche alla convenzione stipulata fra il Comune di Chieri e la Inser S.p.A. per la gestione del Piano Urbano dei Parcheggi del Comune di Chieri – accordo per la cessione delle azioni INSER S.p.a. alla “SERVIZI ECOLOGICI S.p.A.”;

e per l’annullamento, previa sospensione

b) della deliberazione n. 40 del 1.3.2006 della Giunta Comunale di Chieri, pubblicata sull’Albo pretorio in data 3.3.2006 e comunicata alla INSER con nota 20.3.2005, prot. 10.647 (anche impugnata) con cui la Giunta comunale di Chieri ha manifestato la volontà di ritenere risolta alla data del 31.12.2006 l’accordo transattivo del 22.3.2001, rep. 4979, tra la INSER ed il Comune di Chieri;

c) di ogni altro atto connesso, precedente e successivo,

in via subordinata,

a) per la risoluzione dell’accordo 22.3.2001 rep. N. 4979, tra Comune di Chieri ed INSER S.p.a. afferente “modifiche alla convenzione stipulata fra il Comune di Chieri e la INSER S.p.A. per la gestione del Piano Urbano dei Parcheggi del Comune di Chieri – accordo per la cessione delle azioni INSER S.p.a. alla SERVIZI ECOLOGICI S.p.A.;

b) per l’accertamento dell’obbligo e la conseguente condanna del Comune di Chieri a corrispondere ad INSER un indennizzo a titolo di risoluzione anticipata, alla data del

31/12/2006, del rapporto di concessione con il Comune di Chieri, già disciplinato dalla Convenzione quadro del 5.6.1990, prot. 2064, nella misura da determinarsi in corso di causa e occorrendo da determinarsi con C.T.U. ovvero equitativamente.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Chieri;

Vista la richiesta di rinvio alla camera di consiglio del 08/06/2006;

Vista la rinuncia all'istanza di sospensiva da parte della società ricorrente alla camera di consiglio del 12/07/2006;

Relatrice all'udienza pubblica del 3 novembre 2006 la dott.ssa Emanuela Loria e uditi gli avv.ti Alessandro Mazza per la parte ricorrente, l'avv. Segreti in delega dell'avv. Sergio Cesare Cereda per il Comune di Chieri;

Viste le memorie prodotte da entrambe le parti in vista della udienza di merito;

Visti tutti gli atti di causa;

Esposizione in fatto e in diritto.

FATTO

Il Consiglio Comunale di Chieri, stabiliva: 1) con la deliberazione del 21.02.1990, n. 6, "a) Di optare, per l'attuazione del programma urbano dei parcheggi e nella alternativa, stabilita dall'art. 5 della legge 122/1989, per il sistema della concessione"; b) Di approvare la costituzione di una Società denominata INSER S.p.A., con la Società INPAR

S.p.A. di Torino - Corso Vittorio Emanuele, n. 2 in cui il Comune di Chieri partecipa in ragione del 30% e la Società INPAR per il 70%”;

2) Con la deliberazione del 16.03.1990, n. 16, “Di approvare la bozza di convenzione - quadro con la quale il Comune e la Società intendono disciplinare sul piano generale e preventivo, i reciproci rapporti”: tale convenzione veniva stipulata tra il comune di Chieri e la società Inser in data 5 giugno 1990.

L’art. 2 - Oggetto della convenzione - prevedeva che “La presente convenzione - quadro ha per oggetto la concessione della progettazione, della costruzione e della gestione di parcheggi automatizzati e non”, da realizzarsi come in premessa”; l’art. 3 - Disponibilità delle aree e proprietà delle opere - prevedeva che “Il diritto di superficie verrà costituito per la durata di 80 anni, decorrenti dalla data della sottoscrizione della convenzione attuativa particolare ...”.

L’articolo 4, - Corrispettivi ed oneri del concedente e del concessionario”, prevedeva, in particolare, che “a) il diritto di superficie verrà costituito gratuitamente in favore della Società; b) la Società provvederà a sua cura e spese alla progettazione esecutiva delle singole opere; c) ...; d) la Società provvederà a sua cura e spese alla gestione, per il periodo convenuto, degli impianti realizzati”; l’articolo 12, - Proventi della gestione - prevedeva che “I proventi della gestione saranno introitati dal concessionario (o suoi aventi

causa), senza alcun diritto del Comune alla partecipazione ai proventi stessi, salvo quanto previsto all'art. 10, punto b).

Successivamente, in data 26.06.1993, le stesse parti stipulavano una "convenzione attuativa per la gestione dei parcheggi a raso": l'art. 11 - Gestione del servizio - prevedeva che "La gestione delle opere previste dalla presente convenzione ha la stessa durata indicata nel provvedimento di concessione; ... La gestione dei parcheggi sarà curata direttamente attraverso la propria organizzazione tecnica e amministrativa dal Concessionario a proprio rischio e spese, salvo il recupero a carico degli utilizzatori dei posti auto" e stabiliva, altresì, le tariffe relative all'anno 1993.

Con successivo atto del 22.03.2001, le parti convenivano alcune "Modifiche alla convenzione stipulata tra il comune di Chieri e la "Inser S.p.A." per la gestione del piano urbano dei parcheggi del Comune di Chieri - Accordo per la cessione delle azioni INSER S.p.A. alla "Servizi Ecologici S.p.A.".

In particolare, detto atto stabiliva che:

1) Il Comune di Chieri concederà in gestione, anche senza costituzione del diritto di superficie, alla INSER S.p.A. gli spazi di parcheggio già oggetto della convenzione (per un totale di 255 posti), nonché ulteriori 100 posti circa, collocati come indicato nell'allegato A ed altri 100 posti circa, collocati nel parcheggio sito in Chieri, Via De Maria già oggetto di quanto in premessa al punto c) ... Quanto ai circa 100 spazi di

parcheggio collocati in Chieri, secondo quanto riportato nell'allegato A, le parti concordano sin da ora che, decorsi due anni dal perfezionamento delle presenti intese, la loro ubicazione potrà essere variata dal Comune, e così ogni successivo biennio, previo accordo con la INSER S.p.A., che tenga conto delle esigenze economiche e gestionali di quest'ultima"; 2 ...; 3) Le Parti concordano che, al fine di eliminare ogni e qualsiasi controversia sulla determinazione della quota parte di utili da attribuire al Comune di Chieri, e al fine, altresì, di semplificare il procedimento di determinazione della stessa, detta quota venga stabilita, a decorrere dagli utili prodotti nell'anno 2001, applicando ai ricavi complessivi della gestione posteggi conseguiti dall'INSER S.p.A., le percentuali stabilite nell'allegato B); 4) La INSER Spa gestirà le aree di parcheggio a pagamento di cui al precedente punto L per la durata di anni 10 a fare data dalla entrata in funzione del parcheggio sito in Chieri, via De Maria. Al termine di tale periodo, fatto salvo quanto al successivo punto 6, si intenderà risolto ogni e qualsiasi rapporto contrattuale, convenzionale o concessorio fra il Comune e la INSER S.p.A. in merito alla gestione dei parcheggi del Comune di Chieri. Quest'ultimo sarà quindi libero di proseguire in proprio o affidare a terzi la loro gestione secondo quanto riterrà opportuno; 5) Sarà facoltà del Comune di Chieri, nel caso in cui venissero nel frattempo istituite nuove aree di parcheggio a pagamento, affidarne alla

INSER la gestione; 6) Al termine del periodo di cui al precedente punto 49, il Comune corrisponderà alla INSER S.p.A. un indennizzo, a titolo di riscatto delle attrezzature e delle opere acquistate e realizzate dalla società, strettamente necessarie alla prosecuzione del servizio, il cui ammontare verrà corrisposto tenendo conto del valore, dello stato e delle quote di ammortamento già realizzate ...; 7) ...; 8) La società Servizi Ecologici S.p.A., con la sottoscrizione della presente, si impegna irrevocabilmente ad acquistare dal Comune di Chieri l'intera partecipazione nella INSER S.p.A. di cui alla lettera a) delle premesse ...; 9) Le Parti convengono sin d'ora che, ... verranno abbandonate, a spese interamente compensate, tutte le cause pendenti, ivi compresi gli arbitrati, così come analiticamente descritte nell'Allegato C). ...”.

Con la deliberazione n. 40 del 1.03.2006 ad oggetto: “Indirizzi in merito alla gestione degli attuali parcheggi a pagamento da parte della società Inser”, la Giunta Comunale di Chieri, “Visto l'articolo 113 del decreto legislativo 18 agosto 2000 n. 267 “Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, che cita “...Nel caso in cui le disposizioni previste per i singoli settori non stabiliscano un congruo periodo di transizione, ai fini dell'attuazione delle disposizioni previste nel presente articolo, le concessioni rilasciate con procedure diverse dall'evidenza pubblica cessano comunque entro e non oltre la data del 31 dicembre 2006, senza necessità di apposita

deliberazione dell'Ente affidante..."; Ritenuto ai sensi della citata norma, che la data di scadenza della convenzione stipulata tra il Comune di Chieri e la INSER S.p.A. per la gestione del piano dei parcheggi è stabilita al 31.12.2006; ...", stabiliva "1. Di dare atto che la data di scadenza della convenzione stabilita tra il Comune di Chieri e la Inser S.p.A. per la gestione del piano dei parcheggi è stabilita al 31.12.2006, così come stabilito dall'art. 113 del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, "Testo Unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali".

Il ricorso in esame è stato proposto, in via principale, per l'accertamento del diritto, in epigrafe indicato, e per l'annullamento, previa sospensione, della citata deliberazione della G.C. n. 40 del 1.3.2006 e degli altri atti, pure in epigrafe menzionati ed, in via subordinata, per al risoluzione dell'accordo del 22.3.2001, rep. 4979 e per l'accertamento dell'obbligo e la conseguente condanna del comune di Chieri, in epigrafe indicati.

I motivi di ricorso sono:

1° Eccesso di potere per travisamento dei fatti, per errore grave e manifesto, per difetto di istruttoria; violazione dell'art. 113 comma 15 bis d.lgs. n. 267/2000.

La ricorrente sostiene che la norma in rubrica non sarebbe applicabile al rapporto in essere con il Comune: in primo luogo, essa riguarderebbe esclusivamente le "concessioni di

servizi pubblici locali”, che ai sensi dell’art. 112 sono quei “servizi pubblici che abbiano per oggetto produzione di beni ed attività rivolte a realizzare fini sociali e a promuovere lo sviluppo economico e civile delle comunità locali”, caratteristiche queste che non si riscontrerebbero nella gestione dei parcheggi a pagamento del Comune resistente.

Infatti, ad opposta conclusione potrebbe pervenirsi ove la concessionaria, oltre alla gestione del parcheggio, svolgesse anche un servizio accessorio di custodia, elemento che, al contrario, manca in questo caso, giusta la previsione del regolamento di gestione dei parcheggi in superficie del Comune di Chieri (allegato alla convenzione attuativa del 1993) che agli 3 e 4 stabilisce “il servizio comprende la sosta, senza custodia (...); la concessionaria non risponde dei danni causati da terzi nell’uso improprio delle aree di sosta, né dei furti a danno degli autoveicoli in sosta e del contenuto degli stessi.”

L’inquadramento corretto del rapporto condurrebbe pertanto ad ipotizzare che esso si debba inquadrare nella concessione di beni pubblici demaniali, al pari delle concessioni del lido del mare, risultando preminente l’attività di gestione dei beni dell’amministrazione rispetto ad una “produzione di beni e attività rivolte a realizzare fini sociali e a promuovere lo sviluppo economico e civile delle comunità locali”.

2°. Eccesso di potere per travisamenti dei fatti, per errore

grave e manifesto, per difetto di istruttoria, violazione di legge in relazione all'art. 113, comma 15 bis, d.lgs. n. 267/2000.

La ricorrente ritiene che, anche ove non si accedesse alla tesi della concessione di bene demaniale, dovrebbe allora addivenirsi all'inquadramento del rapporto nascente dalla convenzione nell'ambito della "concessione di costruzione e gestione".

A tal proposito, giova ricordare che all'epoca della emanazione degli atti originari della convenzione, la deliberazione n. 6 del 21.12.1990 e la n. 69 del 16.03.1990, la legge 8.6.1990 n. 142 (che ha riformato la gestione dei servizi pubblici locali) non era ancora vigente, e le fonti che disciplinavano la materia dei servizi pubblici locali erano il R.D. 15.10.1925 n. 2578, il R.D. 14.09.1931 n. 175, il R.D. 3.3.1934 n. 383 e il D.P.R. 4.10.1986 n. 902. In nessuno di tali atti normativi era menzionata tra le modalità di gestione dei servizi pubblici locali la concessione di costruzione e gestione di parcheggi, che è stata invece, regolamentata dalla legge 1137/1929 e dalla direttiva europea 71/305/CEE dagli artt. 5 e ss. della legge 24.3.1989 n. 122 e ss., con una sostanziale equiparazione a contratti di appalto di opere pubbliche.

La direttiva europea 89/440/CEE e, sul piano del diritto interno, hanno quindi regolamentato tale particolare forma di realizzazione dei lavori pubblici, laddove, invece, la concessione dei servizi pubblici locali è stata disciplinata

dall'art. 22 della legge 8.6.1990 n. 142 e successivamente è confluita nel T.U. degli Enti Locali, d.lgs. 267/2000, agli articoli 112, 113 e 113 bis.

I due istituti pertanto non andrebbero confusi atteso che la concessione di costruzione e gestione è tipicamente costituita da un atto di concessione e da un contratto accessivo; la concessione di servizi pubblici ha ad oggetto un'attività di rilievo pubblicistico che l'Amministrazione affida a terzi con procedure chiuse (aziende municipalizzate, società pubbliche etc.) o con gare ad evidenza pubblica.

La differenza sostanziale tra i due istituti (oltre a quella di disciplina) è costituita dal fatto che nella concessione di costruzione e gestione la realizzazione dell'opera pubblica costituisce la parte preminente del contratto, mentre nella concessione di servizi pubblici, i lavori sono strumentali allo svolgimento del servizio pubblico.

A giudizio della ricorrente, l'atto del 18.06.2001 modificativo della convenzione - quadro del 1990, ha ad oggetto la progettazione e la costruzione di parcheggi pubblici, non la mera gestione del servizio, in quanto la gestione dei parcheggi costituisce il corrispettivo per la realizzazione delle opere in sintonia con quanto previsto dall'art. 19 comma 2 della legge 11.02.1994 n. 109 per quanto riguarda la concessione di costruzione e gestione.

L'atto transattivo del 2001, ad opinione della ricorrente, pur

avendo modificato la durata e l'estensione della convenzione, non può avere modificato la natura di quel rapporto risalente al 1990, giacché, altrimenti, sarebbe stata necessaria una procedura ad evidenza pubblica di riaffidamento a terzi e non sarebbe stato sufficiente un mero accordo modificativo.

3°. Violazione dell'art. 113, comma 15 bis, d.lgs. n. 267/2000 in relazione agli artt. 3, 41 Cost. – Questione di costituzionalità.

Ove si ritenesse che il Comune di Chieri abbia fatto legittimamente applicazione dell'art. 113 comma 15 bis d.lgs. n. 267/2000, si dovrebbe ritenere incostituzionale quest'ultima disposizione, atteso che essa contrasta con l'art. 41 Cost., sotto il profilo della violazione della libertà di impresa che può essere indirizzata e coordinata dal legislatore solo per il fine del perseguimento di fini sociali ma non per tutelare la libera concorrenza, nonché con l'art. 3 sotto il profilo dell'arbitrarietà e irragionevolezza, atteso che l'articolo 113 dà nuova disciplina ai rapporti pregressi, legittimamente fondati su un contratto, e viola, pertanto, l'affidamento che la ricorrente riponeva nella convenzione sulla cui base era stata pianificata la strategia dell'impresa per tutto l'intero periodo di vigenza della convenzione. Inoltre, introduce una ingiustificata disparità di trattamento tra le concessioni di servizi pubblici e gli altri tipi di concessione che restano regolati dagli atti originari.

4°. Violazione dell'art. 113 comma 15 bis d.lgs. n. 267/2000 – Eccesso di potere per insufficienza di motivazione, per errore grave e manifesto.

Ad opinione della ricorrente, il rapporto intercorrente con il Comune di Chieri prima della modifica dovuta all'accordo transattivo del 2001 era, pacificamente, un rapporto di concessione di costruzione e gestione.

Anche a voler concedere che l'Ente pubblico nel 2001 abbia voluto modificare la natura del rapporto da concessione di costruzione e gestione in una concessione di servizio pubblico, il rapporto anteriore al 2001 non avrebbe potuto essere modificato nella sua natura e, in ogni caso, manca nella delibera impugnata qualsiasi riferimento a tale problematica.

5°. Risoluzione dell'accordo del 22.03.2001, rep. N. 4979, tra Comune di Chieri e Inser s.p.a., afferente “Modifiche alla convenzione stipulata tra il comune di Chieri e la INSER S.p.a. per la gestione del piano urbano dei parcheggi - accordo per la cessione delle azioni INSER s.p.a. alla Servizi Ecologici s.p.a.”. nonché della relativa “Convenzione attuativa per la gestione dei parcheggi a raso” del 18.06.2001 tra Comune di Chieri e Inser s.p.a.

L'accordo transattivo del 2001, che ha modificato durata e ambito della convenzione del 1990 e della convenzione attuativa del 1993, è stato stipulato da entrambe le parti con specifico riferimento al quadro normativo in allora vigente, che

non prevedeva alcun termine del rapporto concessorio fissato al 31.12.2006 ai sensi dell'art. 113 comma 15 bis del d.lgs. n. 267/2000 dal Comune di Chieri, con la delibera impugnata.

Il presupposto della mancanza di un termine originario costituirebbe una vera e propria "presupposizione", ossia una condizione non scritta, ma condizionante l'efficacia delle rimanenti pattuizioni sottoscritte dalle parti, in quanto essenziale per la formazione del consenso di una parte.

Poiché l'articolo 113 comma 15 bis è stato modificato nel suo contenuto, così come ne ha dato applicazione la deliberazione impugnata, con l'articolo 14 del D.L. 30 settembre 2003 n. 269, la modifica è intervenuta successivamente rispetto all'accordo transattivo, per cui la società concessionaria, se avesse saputo che l'attività di gestione del parcheggio sarebbe stata risolta al 31.12.2006 facendo automatica applicazione di una disposizione quale quella dell'art. 113 comma 15 bis dlgs n. 267/2002, avrebbe effettuato, nel 2001, differenti valutazioni e non sarebbe addivenuta alla sottoscrizione dell'accordo del 2001.

Pertanto, essendo venuto meno il presupposto degli accordi transattivi, essi dovrebbero ritenersi privi di efficacia, con la reviviscenza integrale dell'accordo del 1990, che prevedeva una durata del rapporto tra le parti di ottanta anni.

6°. Violazione di legge in relazione all'art. 113 comma 15 bis d.lgs. n. 267/2000 ed all'art. 11 della legge 7.8.1990 n. 241.

Qualora si addivenisse alla conclusione per cui la convenzione in esame regola un rapporto di pubblico servizio, spetterebbe alla ricorrente un indennizzo per la interruzione anticipata del rapporto contrattuale sia ai sensi dell'art. 11 comma 4 del legge n. 241/1990 sia a titolo di arricchimento senza causa del Comune per i costi sostenuti dalla ricorrente per l'allestimento delle opere destinate alla gestione dei parcheggi a pagamento. Inoltre, l'ammontare dell'indennizzo dovrebbe essere commisurato alla durata ottantennale di cui alla convenzione quadro del 1990 e, solo in via di mero subordine, alla durata e all'ambito convenzionali siccome ridotti dall'accordo transattivo del 22.03.2001.

Si è costituito in giudizio il Comune di Chieri, confutando le tesi di parte ricorrente e, in particolare, negando che il rapporto intercorrente con la ricorrente possa configurarsi come concessione di un bene demaniale ovvero come concessione di costruzione e gestione, bensì affermandone la natura di pubblico servizio con conseguente applicabilità dell'art. 113 comma 15 bis del d.lgs.n .267/2000.

L'Amministrazione costituita rileva, inoltre, la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale così come sollevata dalla ricorrente; argomenta in ordine agli ulteriori motivi di ricorso deducendone la infondatezza e chiedendone la reiezione unitamente alla richiesta dell'indennizzo.

Alla camera di consiglio del 6 luglio 2006 la parte ricorrente chiedeva il rinvio della trattazione dell'istanza cautelare, richiesta che il Collegio accordava, fissando la trattazione della medesima istanza al 12 luglio 2006; in detta camera di consiglio la parte ricorrente rinunciava all'istanza cautelare.

Nell'odierna udienza il ricorso è passato in decisione.

DIRITTO

1.) Deve preliminarmente essere trattata la questione di legittimità costituzionale sollevata con il terzo motivo e con il sesto motivo.

La questione è posta con riguardo all'art. 113 comma 15 bis del d.lgs. n. 267/2000 rispetto agli artt. 3 e 41 della Costituzione.

Essa è manifestamente infondata, atteso che la norma in questione appare ispirarsi ed essere volta a tutelare la libertà d'impresa (contrariamente a quanto sostenuto nel ricorso), nella misura in cui essa intende garantire e assicurare la libera concorrenza tra gli operatori attraverso la rimozione di tutti quei rapporti convenzionali, che non essendo sorti a seguito di un procedimento ad evidenza pubblica, necessitano di essere rimossi proprio al fine di aprire nuovi spazi di mercato a soggetti imprenditoriali che altrimenti ne vedrebbero precluso l'accesso indefinitamente nel tempo.

E ciò anche al fine di perseguire, sia pure indirettamente, i fini sociali richiamati come limite alla libertà di iniziativa

economica dall'articolo 41 della Costituzione: nell'ottica del Legislatore del d.lgs. n. 267/2000 e in particolare della modifica recata dal D.L 30 settembre 2003 n. 269, si ritiene che anche alcune finalità sociali vengano meglio perseguite attraverso un'apertura di fette di mercato, prima escluse, alla concorrenza.

Né v'è dimenticato che a fronte dell'integrazione delle fonti interne con quelle di rango comunitario, il principio della tutela della concorrenza ha assunto anche nel nostro ordinamento valore di principio cardine, di cui l'ordinamento interno ed in particolare gli organi a cui demandata la funzione legislativa devono tenere conto ai sensi dell'art. 117 Cost.

Con riferimento al secondo punto rilevato nel ricorso di non conformità alla Costituzione dell'art. 113 comma 15 bis dlgs. N. 267/2000 - ossia il contrasto con l'art. 3 Cost. sotto il profilo della irragionevolezza e disparità di trattamento, in quanto la norma disporrebbe di diritti e obblighi sorti sotto la vigenza di una precedente disciplina e avrebbe quindi un'efficacia retroattiva - anche tale rilievo appare manifestamente infondato in quanto la disposizione in discorso si applica dal 1 gennaio 2007 e quindi ha efficacia per il futuro, sia pure incidendo su situazioni sorte anteriormente, come, del resto, capita in moltissimi casi in cui il Legislatore non prevede una disciplina transitoria, ma intende far cessare determinati effetti e rapporti da una certa data, intento questo

non difforme dal principio di ragionevolezza di cui all'art. 3 Cost., posto che altrimenti sarebbe sempre necessario attendere il naturale spirare dei rapporti contrattuali in essere.

La questione di legittimità costituzionale sollevata appare, pertanto, manifestamente infondata.

2) Esaminando il primo ed il secondo motivo di ricorso, la controversia verte interamente sul differente inquadramento che l'una e l'altra parte danno della natura del rapporto in essere e che è stato risolto con la deliberazione impugnata, posto che da tale inquadramento dipende la legittima applicazione o meno dell'art. 113 comma 15 bis del d.lgs. n. 267/2000.

Secondo la tesi della ricorrente il corretto inquadramento del rapporto in essere può essere dato, alternativamente, o accedendo alla tesi della "concessione di bene demaniale" (essendo le aree destinate a parcheggio pertinenze stradali) ovvero a quella della "concessione di costruzione e gestione", riconducendo pertanto il rapporto nell'ambito della disciplina dei lavori pubblici, giammai riconducendolo alla concessione di pubblico servizio, dal che deriverebbe la legittimità dell'applicazione della norma in discorso.

Diversamente, il Comune di Chieri argomenta ritenendo non corretto l'inquadramento né nell'una né nell'altra categoria sopramenzionate: rispetto alla concessione di un bene demaniale, caratterizzata dalla circostanza che l'Ente pubblico

proprietario non ritiene, in quel momento, che il bene sia indispensabile allo svolgimento di funzioni pubblicistiche e pertanto consente il suo sfruttamento economico da parte di un privato, nel caso della concessione in discorso vi è, invece, l'esigenza da parte dell'Ente pubblico di fornire un servizio, predisponendo prima il piano dei parcheggi e quindi procedendo alla gestione degli stessi (in forma diretta o indiretta). Ci si troverebbe, quindi, dinanzi ad un servizio da offrire ai cittadini, che, avendo a che fare alla mobilità nel territorio comunale, non può essere assimilato al mero concedere lo sfruttamento economico di un'area da parte di un privato che, in ipotesi, vi presti la propria attività imprenditoriale, non afferente ad un pubblico servizio.

Rispetto alla concessione di costruzione e gestione, il Comune argomenta ritenendo che il caso di specie sia caratterizzato da una prevalenza dell'elemento "gestorio" rispetto a quello "costruttivo", il che farebbe propendere per la tesi della concessione di un pubblico servizio. Quali ulteriori argomenti a favore della propria tesi, il Comune rammenta la definizione che la giurisprudenza del Consiglio di Stato ha dato della controversa nozione di "servizio pubblico": "sono da considerare servizi pubblici tutti quelli di cui i cittadini usufruiscono uti singuli e come componenti la collettività, perché rivolti alla produzione di beni e utilità per obiettive esigenze sociali" (C.S. Sez. V, 22/05/2005 n. 7345).

Il servizio di gestione dei parcheggi, sotto questo profilo, avrebbe un particolare fine sociale e sarebbe caratterizzato dalla soddisfazione dei bisogni dei cittadini “uti singuli” sotto il particolare profilo dell’organizzazione della mobilità, tant’è vero che nel caso del Comune di Chieri l’affidamento della concessione alla società ricorrente è stato preceduto dall’approvazione del Piano Urbano dei Parcheggi, importante documento che la legge 24/03/1989 prevede proprio come strumento attraverso il quale il Comune può incidere sulla “politica della mobilità” attraverso la localizzazione dei parcheggi e la determinazione di aree di parcheggio a pagamento.

Il contenuto del rapporto stabilito fin dal 1990 con la INSER S.p.a. sarebbe costituito proprio da una concessione di pubblico servizio, le cui caratteristiche sono state ben profilate anche dalla giurisprudenza comunitaria, che nella sentenza della Corte di Giustizia europea, in C-458/03 “Parking Brixen GmbH” del 13/10/2005, si è espressa nel senso che la gestione di un parcheggio a pagamento deve essere considerata come concessione di un pubblico servizio, provenendo la remunerazione del prestatore di servizi dagli importi versati dai terzi per l’utilizzo del parcheggio.

Il Collegio ritiene che, per quanto concerne l’inquadramento del rapporto in essere nella concessione di un bene demaniale, esso non appare corretto sotto il profilo fattuale atteso che

entrambe le convenzioni stipulate tra le parti, a partire da quella del 1990, contengono alcune previsioni che allontanano il caso di specie dalla figura tipica sopraccitata della concessione di un bene demaniale.

In primo luogo, la convenzione del 1990 è strettamente correlata all'adozione da parte del Comune del Programma Urbano dei Parcheggi (che, infatti, viene citato nelle sue premesse) ai sensi e per gli effetti della legge n. 122 del 24.03.1989, dal che discende che con la convenzione il Comune ha inteso realizzare un interesse pubblico preminente, che vada ben oltre il mero consentire, dietro pagamento di un canone, lo sfruttamento di una parte del sedime stradale, intento invece prevalente nella concessione di beni demaniali.

La concessione in parola, inoltre, ha per oggetto la progettazione, la costruzione e la gestione di parcheggi da realizzarsi in aree individuate dal Comune e secondo i progetti di massima approvati dal Comune: è quindi evidente che, secondo il tipico schema concessorio, il Comune delega ad un soggetto diverso da se' medesimo lo svolgimento di una serie coordinata di attività che esso stesso dovrebbe svolgere per promuovere rilevanti interessi pubblici, ma che non è in grado di svolgere con la propria struttura organizzativa e i propri mezzi.

Ci si trova, anche sotto questo profilo, in un ambito palesemente difforme rispetto alla concessione del lido del

mare o a quella di suolo pubblico costituita a favore degli albergatori per l'allestimento di *dehors* nel periodo estivo, esempi questi citati nel ricorso introduttivo.

Nella concessione in esame, infatti, il diritto di superficie costituito a favore del concessionario ha la funzione di consentire al concessionario di costruire i parcheggi e di esercitare successivamente il relativo servizio, non quella di sfruttare il bene pubblico per una finalità meramente imprenditoriale.

In altre parole, l'attività che il privato è chiamato a esercitare potrebbe essere svolta anche dall'ente pubblico, ove questi ne avesse la capacità organizzativa e finanziaria, essendo ad essa sotteso un interesse pubblico (che, nel caso della concessione, si concilia con l'interesse del privato concessionario che ne trae la sua remunerazione), a differenza che nel mero sfruttamento del bene pubblico da parte del concessionario di un bene demaniale, in cui la valutazione dell'Amministrazione attiene al diverso profilo della scarsa utilità che essa trarrebbe dallo sfruttamento a fini pubblicistici del bene, a fronte di un interesse del privato a trarne profitto.

Per tali motivi, non può essere accolta la assimilazione alla concessione di un bene demaniale del rapporto tra la ricorrente e il Comune di Chieri.

2.1. Più problematica si prospetta la ricostruzione dell'ipotesi formulata nel II motivo di ricorso, ossia l'inquadramento del

rapporto come concessione di costruzione e gestione di lavori pubblici, a cui, com'è ovvio, si contrappone la tesi dell'Amministrazione, che annovera l'oggetto della concessione come pubblico servizio di parcheggio.

Al fine di pervenire ad un corretto inquadramento del rapporto, occorre, preliminarmente, rammentare quali siano le differenti forme di concessione che le disposizioni, citate nello stesso ricorso, individuano e quindi verificare in quale di esse vada annoverato l'oggetto del rapporto tra Comune e la società ricorrente.

Invero, anteriormente alla legge n. 142 del 1990, la concessione di pubblici servizi era prevista nell'ordinamento interno dall'articolo 1 e dall'articolo 26 del Regio Decreto 15/10/1925 n. 2578: il primo articolo citato conteneva un'elencazione di servizi pubblici che il Comune poteva assumere direttamente, sia per quanto riguardava l'impianto che l' "esercizio" diretto (ossia la gestione); a tale elencazione faceva riferimento l'articolo 26 che prevedeva la possibilità che i Comuni concedessero all'industria privata qualcuno dei servizi di cui all'articolo 1 e ne disciplinava le condizioni.

La circostanza che l'elencazione di cui all'articolo 1 non menzionasse la concessione di costruzione e gestione di parcheggi, tuttavia non può avere un significato dirimente al fine di dimostrare che tale tipo di rapporto concessorio non è inquadrabile nella figura della "concessione di servizio

pubblico” e ciò per due ordini di motivi, l’uno storico-legislativo, trattandosi di un oggetto contrattuale che presumibilmente il legislatore del 1925 non ha considerato per la modesta rilevanza sociale ed economica del suo stesso oggetto, in secondo luogo poiché quella elencazione non può ritenersi esaustiva di ogni tipologia di concessione stante anche l’evoluzione che la categoria ha subito nel tempo.

La legge 24.06.1929 n. 1137 ha confermato l’impostazione prevedendo sia la concessione di sola esecuzione delle opere sia la concessione di esercizio delle opere stesse.

Su tale legislazione interna è intervenuta successivamente la legislazione comunitaria: la Direttiva 71/305/CEE, art. 3 par. 1, ha specificato che “quando le amministrazioni aggiudicatrici concludono un contratto analogo a quello di cui all’art. 1 lettera a (contratto di lavori pubblici), ma in cui la controprestazione consiste nel diritto di gestire l’opera, oppure in questo diritto accompagnato da un prezzo, le disposizioni della presente direttiva non sono applicabili a tale contratto detto di concessione”. La fonte comunitaria ha quindi annoverato tra i contratti anche la concessione di costruzione e gestione, che si differenzia dall’appalto di lavori pubblici per il fatto che il corrispettivo non è costituito (almeno esclusivamente) dal prezzo versato dall’amministrazione al concessionario, ma dai proventi derivanti dalla gestione dell’opera.

La legge 8 agosto 1977 n. 584 ha attuato la direttiva comunitaria 71/305, precisando che la concessione di sola costruzione è equiparata al contratto di appalto (art. 1) e che sono esclusi dalla disciplina dettata dalla stessa legge gli appalti per i quali la controprestazione dei lavori da eseguire consiste unicamente nel diritto di gestire l'opera oppure in tale diritto accompagnato da un prezzo (art.3). Pertanto, la legge interna, in conformità con quella comunitaria ha individuato due tipi di concessione di opera pubblica, l'una limitata alla costruzione delle opere (sostanzialmente un contratto di appalto) l'altra che abbraccia anche l'esercizio ossia la gestione delle stesse.

Successivamente la direttiva 89/440/CEE ha sancito che anche gli affidamenti delle concessioni di costruzione e gestione devono avvenire nel rispetto delle regole dell'evidenza pubblica e, all'articolo 1 lettera D), ha ribadito che la concessione di lavori pubblici è un contratto che presenta le stesse caratteristiche di quelle contemplate alla lettera a) (contratto di lavori pubblici), ad eccezione del fatto che la controprestazione dei lavori consiste unicamente nel diritto di gestire l'opera oppure in questo diritto accompagnato da un prezzo.

La Direttiva è stata recepita nell'ordinamento interno dal d.lgs. 19 dicembre 1991 n. 406 che ha ulteriormente confermato quanto già previsto dalla legge n. 584 1977 quanto alla natura

contrattuale della concessione di costruzione e gestione, il cui tratto differenziale è costituito dal fatto che la controprestazione a favore del concessionario è costituito unicamente dal diritto di gestire l'opera ovvero in questo diritto accompagnato da un prezzo.

Quasi identica definizione si riscontra nella Direttiva 93/37/CEE che definisce la concessione di lavori pubblici come il contratto che presenta le stesse caratteristiche di cui alla lettera A) (contratto di appalto di lavori pubblici) ad eccezione del fatto che la controprestazione consiste unicamente nel diritto di gestire l'opera o in questo diritto accompagnato da un prezzo.

Anche la legge 11 febbraio 1994 n. 109 annovera la concessione di lavori pubblici tra le modalità di realizzazione dei lavori pubblici per le quali devono osservarsi le regole dell'evidenza pubblica ai fini della scelta del contraente finale. La legge 8 giugno 1990 n. 142 (che si applicherebbe "ratione temporis" alla prima convenzione stipulata tra la INSER e il Comune di Chieri, ove si riconoscesse che il rapporto ha ad oggetto un pubblico servizio) ha previsto la concessione a terzi di pubblici servizi come una delle modalità di gestione dei servizi pubblici locali, quando sussistano ragioni tecniche, economiche e di opportunità sociale (art. 22 comma 3 lettera b).

La giurisprudenza comunitaria ha dato il suo contributo con la

sentenza del 13 ottobre 2005 in C-458/03 (c.d. Parking Brixen) alla definizione della figura della concessione di pubblico servizio, interpretando le disposizioni della direttiva 92/50/CEE, in particolare distinguendo tra concessione ed appalto di pubblico servizio, proprio con riferimento all'affidamento di un parcheggio a pagamento ad una società partecipata dal Comune. A tale precipuo fine di distinzione tra concessione e appalto di un pubblico servizio, quest'ultimo è caratterizzato dal fatto che vi è un corrispettivo pagato direttamente dall'amministrazione aggiudicatrice al prestatore di servizi, laddove, invece, la concessione ha come caratteristica differenziale il fatto che il corrispettivo deriva unicamente dal diritto di gestire i servizi o da tale diritto accompagnato da un prezzo.

Le successive modifiche alla legislazione interna hanno tenuto conto di tale arresto giurisprudenziale comunitario nonché della necessità di dare attuazione alle nuove direttive comunitarie. In particolare, il d.lgs. 12 aprile 2006 n. 163 (c.d. "Codice degli Appalti") ha dato attuazione alle direttive 17/2004 e 18/2004 dell'Unione europea in materia di lavori pubblici e di servizi e forniture: pur non essendo *ratione temporis* applicabile nel caso di specie, tuttavia per la chiarezza delle definizioni in esso contenute tale testo normativo può essere utilizzato in chiave ermeneutica per fare luce sulle nozioni di concessione di lavori pubblici e di

servizi: l'art. 30 prevede che “nella concessione di servizi la controprestazione a favore del concessionario consiste unicamente nel diritto di gestire funzionalmente e di sfruttare economicamente il servizio”. Da notare che le disposizioni del codice non si applicano alla concessioni di servizi, se non limitatamente al suddetto art. 30, anche se il comma 3 prevede che la scelta del concessionario debba avvenire nel rispetto dei principi desumibili dal Trattato e dei principi generali relativi ai contratti pubblici e in particolare dei principi di trasparenza, adeguata pubblicità, non discriminazione, parità di trattamento, mutuo riconoscimento, proporzionalità e previa gara informale. L'art. 143 dal titolo “caratteristiche delle concessioni di lavori pubblici” sancisce che “le concessioni di lavori pubblici hanno, di regola, ad oggetto la progettazione definitiva, la progettazione esecutiva e l'esecuzione di opere pubbliche o di pubblica utilità e di lavori ad essi strutturalmente e direttamente collegati, nonché la loro gestione funzionale ed economica; al comma 3 si legge che “la controprestazione a favore del concessionario consiste, di regola, unicamente nel diritto di gestire funzionalmente e di sfruttare economicamente tutti i lavori realizzati”.

Relativamente alla concessione di pubblici servizi (a cui, come visto, non si applica il c.d. “Codice degli appalti” in particolare per quanto concerne le modalità di affidamento), il d.lgs. 18 agosto 2000 n. 267, in attuazione progressiva di nuovi

indirizzi comunitari presenti sia nelle direttive sia nelle sentenze della Corte di Giustizia a tutela del principio di libera concorrenza, ha previsto nella sua versione ultima che l'erogazione dei servizi pubblici avvenga con conferimento della titolarità degli stessi ai seguenti soggetti e con le seguenti modalità: a) a società di capitali individuate attraverso l'espletamento di gare con procedura ad evidenza pubblica; b) a società a capitale misto pubblico privato nelle quali il socio privato venga scelto attraverso l'espletamento di gare con procedure ad evidenza pubblica che abbiano dato garanzia del rispetto delle norme interne e comunitarie in materia di concorrenza; c) a società a capitale interamente pubblico a condizione che l'ente o gli enti pubblici titolari del capitale sociale esercitino sulla società un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi e che la società realizzi la parte più importante della propria attività con l'ente o gli enti pubblici che la controllano.

Nella sua ultima versione l'articolo 113 contiene il comma 15 bis, che il Comune di Chieri ha applicato alla società ricorrente, nel quale è sancito che "... le concessioni rilasciate con procedure diverse dall'evidenza pubblica cessano comunque entro e non oltre la data del 31 dicembre 2006... senza necessità di apposita deliberazione dell'ente affidante".

La conclusione a cui si perviene a seguito dell'esame dei testi normativi è che in entrambi gli istituti - sia quello della

concessione di lavori pubblici sia quello della gestione di servizi pubblici locali - l'elemento caratterizzante è costituito dal fatto che il concessionario trae il proprio profitto, totalmente o almeno in prevalenza, non dall'ente concedente, ma dai ricavi che derivano dalla gestione dei lavori pubblici realizzati ovvero del servizio pubblico reso.

Il tratto differenziale, invece, è costituito dal fatto che nella concessione dei servizi pubblici la gestione assume una posizione centrale nel regolamento contrattuale e ne è l'oggetto, pur potendo essere previsti dei lavori da eseguire; nella concessione di costruzione e gestione di lavori, la gestione costituisce il corrispettivo per la realizzazione degli stessi, ma non è l'oggetto del contratto.

2.2) Alla luce dell'esame del quadro normativo e delle differenze da ultimo rilevate in astratto con riferimento a tale quadro, occorre verificare, attraverso l'esame delle convenzioni stipulate tra le parti, a quale delle due categorie appartenga il rapporto intercorso tra di esse e, in particolare, se sia corretto inquadrare tale rapporto in una concessione di pubblico servizio, come ha ritenuto opportuno fare il Comune resistente con la deliberazione impugnata e sia quindi legittima l'applicazione dell'art. 113 comma 15 bis del d.lgs. n. 267/2000.

Viene in rilievo, in primo luogo, la delibera del Consiglio Comunale di cui al verbale n. 6 in data 21.02.1990, ad oggetto:

“Legge 24.3.1989 n. 122 – Costituzione della società INSER S.P.A. - Approvazione atti”, nelle cui premesse, così, tra l’altro, si afferma: “L’art. 5 della legge 24.3.1989 n. 12 stabilisce che l’attuazione del piano possa avvenire o mediante l’intervento diretto da parte del Comune, che così dovrebbe provvedere alla progettazione, esecuzione dei lavori e gestione del parcheggio, o mediante concessione di costruzione e gestione, con affidamento a società, impresa di costruzione, cooperative e loro consorzi ... Nell’alternativa stabilita dall’art. 5 il Comune ha inteso orientarsi a favore della concessione. Questo perché l’elemento gestione, nel complesso dell’operazione, assume notevolissimo rilievo, anche se l’onere finanziario si colloca nella prima fase di realizzazione dell’intervento. Infatti, ai fini del perseguimento del pubblico interesse al quale la legge è preordinata, rileva l’effettiva capacità gestionale che consenta, per un verso, il funzionamento dell’impianto secondo standards più vicini possibili a quelli ottimali e, per altro verso, il perseguimento di economicità di gestione; i due elementi, peraltro, sono complementari e reciprocamente condizionanti. Il Comune non è in grado, sia per la natura e consistenza delle proprie strutture sia per i meccanismi che ne regolano l’espressione di volontà, di assumere funzioni imprenditoriali che possano consentire la funzionale gestione del servizio. Il Comune non intende peraltro, nemmeno affrontare l’alea di una gestione

eventualmente ed anche solo temporaneamente passiva con incerti oneri non compatibili con il proprio bilancio.”, ed, ancora “Il Comune ha orientato la propria scelta verso la società INPAR S.p.A., per queste ragioni: a) la Società INPAR S.p.A. è costituita tra le società “Autostrada Torino Milano S.p.A.”, “Società Italiana Trafori Autostradali del Frejus - SITAF S.p.A.”, “Società Autostrada Torino Alessandria Piacenza - SATAP S.p.A.”, con partecipazione percentualmente paritaria. ... b) Inoltre occorre considerare che le Società sono già concessionarie di servizi pubblici e che, in tale veste, hanno realizzato importanti infrastrutture di trasporto mentre dispongono di ampia esperienza di gestione”.

L’art. 10 - Traffico veicolare e pedonale - della convenzione stipulata in data 5 giugno 1990 tra il comune di Chieri e la società INSER S.p.A., prevedeva che “Il perseguimento delle finalità di recuperare lo spazio urbano necessario al traffico veicolare e pedonale e per consentire la economica gestione dei parcheggi, opererà in modo da: a) ...; b) concedere al concessionario la gestione dei parcheggi in superficie. Per tali parcheggi è dovuto un corrispettivo di concessione pari al 50% dell’utile di gestione degli stessi”; l’articolo 11, - Gestione del servizio - prevedeva che “Le tariffe dovranno comunque essere tali da permettere di recuperare tutte le spese di gestione ed inoltre di dare un’equa remunerazione al capitale investito”.

La convenzione attuativa del 25 giugno 1993 ha dato ulteriore

concretezza all'aspetto della gestione del servizio da esercitarsi da parte della società concessionaria, dedicando ad esso un apposita disposizione, l'articolo 11, nella qua non solo si prevede che i proventi della gestione dei parcheggi saranno introitati a titolo di corrispettivo dal concessionario ma si statuisce pure che le tariffe dovranno essere tali da permettere di recuperare tutte le spese di gestione e di dare un'equa remunerazione al capitale investito.

Sotto questo profilo la convenzione del 22 marzo 2001 (che ha avuto anche la funzione di atto transattivo di alcune delle controversie insorte) ha ulteriormente rimarcato alcuni aspetti che fanno sì che l'oggetto del rapporto sia assimilabile più ad una concessione di pubblico servizio che ad una concessione di lavori pubblici: ci si riferisce alla previsione relativa alla concessione di ulteriori aree (100) da adibire a parcheggio anche senza la costituzione del diritto di superficie a favore della società e alla facoltà del Comune di eventualmente affidare nuove aree di parcheggio che dovessero essere istituite; al fatto che al personale della società medesima verrà data la qualifica di ausiliare del traffico con il compito di elevare le contravvenzioni. Non pare peraltro che tali aggiunte abbiano stravolto la precedente fisionomia dell'oggetto contrattuale, che come si è avuto modo di dimostrare, già presentava in modo marcato le caratteristiche della gestione del pubblico servizio.

Tutti gli elementi rilevati, testuali, ma non meramente formali, fanno sì che il Collegio propenda per la qualificazione come concessione di servizio pubblico dell'oggetto contrattuale in discussione e conseguentemente per la legittimità dell'applicazione dell'articolo 113 comma 15 bis del d.lgs n. 267/2000.

Ne consegue: i motivi primo e secondo sono infondati.

3) Dalla conclusione appena espressa si desume l'infondatezza del IV motivo di ricorso, con il quale la ricorrente ritiene di dover scindere tra una illegittima applicazione dell'articolo 113 comma 15 bis alla convenzione del 1990 rispetto alla convenzione del 2001, rispetto alla quale l'applicazione sarebbe stata giustificata: in altre parole, poiché, prima del 1990, il rapporto sarebbe da qualificarsi come concessione di costruzione e gestione, la sua trasformazione come concessione di servizio pubblico avvenuta con la stipula della convenzione nel 2001, comporterebbe la legittimità dell'applicazione solo a quest'ultima dell'articolo 113 comma 15 bis del d.lgs. n. 267/2000.

Tale argomentazione non può essere accolta per quanto dimostrato al precedente punto 2.2, relativamente alla continuità di oggetto tra la convenzione del 1990 e quella del 2001, rispetto alla quale il Comune ha fatto applicazione di una norma di legge successivamente intervenuta.

4.) Con il quinto motivo di ricorso è dedotta la illegittimità

della delibera impugnata, in quanto la convenzione del 2001, che da essa è stata travolta, sarebbe da considerare automaticamente risolta per il fatto che l'articolo 113 comma 15 bis dl.gs. 267/2000 è intervenuto solo nel 2003 (essendo stata introdotta dall'articolo 4 legge 24 dicembre 2003 n. 350) laddove la ricorrente si è risolta nel 2001 alla sottoscrizione dell'accordo transattivo sul presupposto di avere ancora una prospettiva piuttosto lunga (dieci anni) di gestione del servizio.

Essendo questo un presupposto condizionante il consenso della ricorrente all'accordo del 2001, il fatto che una norma di legge, intervenuta nel 2003, abbia consentito al Comune di interrompere prima il rapporto fa sì che la convenzione del 2001 debba considerarsi automaticamente risolta non essendovi più il presupposto di riferimento degli accordi transattivi.

Il motivo è infondato atteso che la presupposizione implica che vi sia una condizione non scritta, ma nota ad entrambe le parti e che è stata determinante per una di esse a prestare il consenso, mentre nel caso specifico l'efficacia determinante sul consenso della concessionaria della nuova durata stabilita dalla convenzione del 2001 non pare dimostrata essendo molteplici i contenuti dell'accordo, che assume la valenza di una transazione, ha aumentato il numero dei parcheggi in concessione, ha visto la cessione delle quote comunali di partecipazione nella società, tutti elementi che potrebbero

essere ritenuti fondamentali ai fini della prestazione del consenso di entrambe le parti.

A ciò si aggiunga che seguendo il ragionamento del ricorrente qualsiasi modifica normativa che interviene a modificare i termini di un rapporto in essere potrebbe comportare per la parte che si considera lesa, l'invocazione dell'istituto della presupposizione, con conseguente paralisi della efficacia conformativa della nuova disciplina sulle situazioni giuridiche già presenti.

5.) Con il sesto motivo di ricorso la società ricorrente chiede sostanzialmente il riconoscimento di un indennizzo a vario titolo da parte del Comune resistente: in primo luogo, in quanto essendovi stato un recesso unilaterale da parte della P.A., dovrebbe trovare applicazione l'articolo 11 comma 4 della legge n. 241/1990; in secondo luogo, in forza del dovere di buona fede; in terzo luogo, in forza dell'arricchimento senza causa ottenuto da parte dell'ente locale.

In relazione alla infondatezza del primo argomento richiamato per supportare la richiesta di indennizzo v'è rammentato che l'articolo 11 comma 4 l. cit. prevede la facoltà dell'amministrazione di recedere unilateralmente dagli accordi per sopravvenuti motivi di pubblico interesse, "salvo l'obbligo di provvedere alla liquidazione di un indennizzo in relazione agli eventuali pregiudizi verificatisi in danno del privato."

Nel caso di specie la valutazione dell'interesse pubblico è stata

compiuta a monte dal Legislatore che ha previsto la scadenza delle concessioni di servizi in essere non attribuite tramite gara, “anche senza necessità di apposita deliberazione dell’ente affidante, per cui all’amministrazione non residua un’ampia scelta com’è, invece, nel diverso caso del recesso dell’amministrazione per finalità di interesse pubblico, in cui vi è spazio per un’ampia valutazione discrezionale che giustifica l’indennizzo.

Come rilavato dal Comune nelle proprie difese, inoltre, la convenzione del 2001 prevede, all’articolo 6, un indennizzo al termine del rapporto così come rideterminato nella sua durata (dieci anni) a titolo di riscatto delle attrezzature e delle opere acquistate o realizzate dalla società, il cui ammontare verrà determinato tenendo conto del valore dello stato d’uso e delle quote di ammortamento già realizzate.

Pertanto, avendo la convenzione del 2001 sostituito per questa parte quella del 1990/1993 appare infondata la pretesa della ricorrente di vedere commisurato l’indennizzo alla durata di ottanta anni prevista dalla originaria convenzione e non secondo il nuovo termine di dieci anni previsto dalla convenzione in essere al momento dell’entrata in vigore dell’art. 113 comma 15 bis d.lgs. 267/2000.

Per quanto concerne poi la asserita insufficienza dell’indennizzo previsto dall’articolo 6 a coprire i mancati guadagni derivanti dalla cessazione della concessione, è

necessario rammentare che l'indennizzo, per sua natura e a differenza dal risarcimento del danno, non può coprire il mancato guadagno, ma ha una funzione di ristoro per la lesioni ai propri interessi che un soggetto patisce in conseguenza di un legittimo comportamento della controparte.

Il Collegio, pertanto, ritiene di non dover fissare a favore della ricorrente alcun indennizzo per la risoluzione anticipata del rapporto essendo questo già previsto anche nelle sue modalità di calcolo dalla citata convenzione.

Per tali motivazioni si ritiene che il motivo sia infondato.

Per le considerazioni sopra espresse, il Collegio ritiene di dover rigettare il ricorso in quanto infondato.

Le spese di giudizio, data la complessità della materia, sono da compensare.

P.Q.M.

il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte, Sezione II, rigetta il ricorso in epigrafe indicato.

Spese compensate.

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

Così deciso, in Torino, nella camera di consiglio del 3 novembre 2006, con l'intervento dei signori magistrati:

Giuseppe Calvo	Presidente
Ivo Correale	Referendario
Emanuela Loria	Referendario, estensore

Il Presidente

L'Estensore



Il Direttore di Segreteria

Depositata in Segreteria a sensi
di Legge il 30 gennaio 2007
Il Direttore della Sezione