

N. 10020/2023REG.PROV.COLL.

N. 05738/2017 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso in appello iscritto al numero di registro generale 5738 del 2017,
proposto da
Comune di Firenze, in persona del sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli
avvocati Alessandra Cappelletti, Maria Rosetta Fiore, Antonella Pisapia e Chiara
Canuti, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Giuseppe Lepore, in
Roma, via Polibio 15;

contro

Pegaso s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa
dall'avvocato Giovanni Taddei Elmi, con domicilio eletto presso lo studio
dell'avvocato Emanuela Paoletti, in Roma, viale Maresciallo Pilsudski 118;

nei confronti

Cerchiarini Stefano, non costituito in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Toscana (sezione terza)
n. 634/2017

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'appello incidentale della Pegaso s.r.l.;

Viste le memorie e tutti gli atti della causa;

Relatore all'udienza straordinaria ex art. 87, comma 4-*bis*, cod. proc. amm. del giorno 24 ottobre 2023 il consigliere Fabio Franconiero e uditi per le parti gli avvocati Canuti e Taddei, collegatisi da remoto;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Il Comune di Firenze propone appello contro la sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Toscana indicata in epigrafe, che in parziale accoglimento del ricorso della Pegaso s.r.l., già concessionaria dall'amministrazione appellante dell'ex ippodromo Le Mulina, per la sua valorizzazione ed utilizzazione a fini economici, ha annullato il provvedimento di decadenza dalla concessione, con contestuale intimazione a rilasciare il compendio immobiliare, di cui alla determinazione comunale in data 17 maggio 2016, n. 3605.

2. La concessione era stipulata con atto in data 27 marzo 2015, all'esito di procedura ad evidenza pubblica, e riguardava un bene appartenente al demanio comunale, situato all'interno del Parco delle Cascine, dichiarato di notevole interesse artistico e storico ai sensi del codice dei beni culturali e del paesaggio di cui al decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, che l'amministrazione aveva inteso valorizzare mediante concessione, ai sensi dell'art. 3-*bis* del decreto-legge 25 settembre 2001, n. 351 (recante *Disposizioni urgenti in materia di privatizzazione e valorizzazione del patrimonio immobiliare pubblico e di sviluppo dei fondi comuni di investimento immobiliare*; convertito dalla legge 23 novembre 2001, n. 410). Attraverso l'affidamento in concessione, di durata venticinquennale, era prevista la riqualificazione del complesso immobiliare, versante in stato di abbandono, sulla

base della progettazione ed esecuzione di lavori a cura della concessionaria atto a rilanciarne la sua vocazione sportiva e polifunzionale, verso i quali era stata pattuita un'iniziale riduzione del canone (nella misura del 10% dell'ammontare convenuto per i primi 24 mesi).

3. A fondamento della decadenza impugnata erano posti plurimi inadempimenti di quest'ultima: una morosità nel pagamento del canone per € 2.062,50; il mancato deposito del piano delle attività economiche; la carenza del progetto definitivo relativo alle opere di riqualificazione e la sua non conformità rispetto alle prescrizioni contenute nell'autorizzazione rilasciata dalla competente Soprintendenza per il rilascio della concessione; l'esecuzione di alcuni interventi edilizi senza preventiva autorizzazione dell'amministrazione proprietaria; e il mancato sgombero del complesso dalle installazioni provvisorie allestite in occasione di un evento organizzato dalla medesima concessionaria (Flora Firenze 2015).

4. Con il proprio ricorso la Pegaso esponeva che la decadenza non avrebbe potuto essere adottata per la natura contrattuale dell'atto costitutivo del rapporto tra le parti; inoltre sarebbe stata adottata in violazione del principio di buona fede e correttezza e avrebbe costituito una misura sproporzionata rispetto agli inadempimenti contestati e si sarebbe fondata su ragioni non sufficientemente motivate rispetto alle osservazioni formulate della ricorrente in sede procedimentale. Sul punto era formulata un'eccezione di inadempimento ex art. 1460 cod. civ. nei confronti dell'amministrazione concedente, in relazione ai plurimi e più gravi inadempimenti da questa asseritamente commessi. A quest'ultimo riguardo veniva rappresentato che nel complesso immobiliare erano presenti occupanti abusivi e rifiuti abbandonati, mai rispettivamente allontanati

rimossi dall'amministrazione, benché di ciò la stessa fosse a conoscenza; e inoltre che alcune parti erano irregolari dal punto di vista edilizio. Secondo la ricorrente gli inadempimenti dell'amministrazione posti a fondamento dell'eccezione ex art. 1460 cod. civ. avevano nel loro complesso impedito il tempestivo avvio del piano di recupero e valorizzazione del complesso immobiliare dedotto in concessione. Inoltre, in relazione alle specifiche contestazioni su cui il provvedimento impugnato era stato fondato deduceva: di avere assolto al proprio obbligo di pagamento del canone concessorio fino alla proposizione del ricorso e di avere successivamente sanato la morosità; di avere presentato nel corso del rapporto di concessione un progetto di riqualificazione dell'impianto idoneo a dare luogo all'obiettivo della sua valorizzazione; che gli interventi edilizi *ex adverso* contestati erano riconducibili al regime di edilizia libera e in relazione al regime vincolistico gravante sul complesso erano stati autorizzati dalla competente Soprintendenza; ed infine di avere rimosso le installazioni e gli allestimenti provvisori relativi al sopra menzionato evento.

5. Sulla base dei presupposti ora richiamati proponeva una domanda di esatto adempimento della concessione. Veniva a questo scopo azionato l'obbligo di consegnare il complesso immobiliare «*libero da persone e cose*». Ad esso era cumulata una domanda di risarcimento dei danni subiti per gli inadempimenti comunali, quantificati in € 3.754.974,63, di cui € 1.411.187,13 a titolo di danno emergente ed € 2.343.787,50 per lucro cessante. In corso di causa la domanda di esatto adempimento era mutata in domanda di risoluzione della concessione per grave inadempimento di controparte.

6. In parziale accoglimento del ricorso, con la sentenza indicata in epigrafe l'adito Tribunale amministrativo annullava il provvedimento di decadenza, mentre respingeva le domande di risarcimento del danno e risoluzione della concessione.

7. A fondamento della pronuncia di annullamento la sentenza, nell'ambito della valutazione comparativa dei contrapposti inadempimenti ai sensi del citato art. 1460 cod. civ. considerava prevalenti quelli dell'amministrazione comunale dedotti in ricorso. A questo riguardo escludeva che le contestazioni a fondamento del provvedimento di decadenza, parte delle quali comunque non fondate, fossero tali da compromettere in via definitiva il proficuo prosieguo del rapporto concessorio o da rendere inattuabili gli scopi per i quali era stato disposto l'affidamento in favore della ricorrente. Considerava per contro determinante della mancata attuazione delle opere di riqualificazione finalizzate alla valorizzazione del bene pubblico il fatto che era rimasto inadempito *«l'obbligo di consegnare il complesso immobiliare oggetto di concessione, completamente libero da persone e cose»*.

8. La sentenza respingeva invece la domanda di risarcimento dei danni, in ragione del fatto che la ricorrente aveva utilizzato il complesso immobiliare a fini commerciali, in specie con l'organizzazione del sopra menzionato evento "Flora Firenze 2015". La domanda di risoluzione della concessione, proposta con memoria notificata a controparte in data 10 marzo 2017, veniva invece dichiarata inammissibile perché fondata su circostanze nuove e diverse rispetto a quelle dedotte in ricorso poste a base dell'originaria pretesa di esatto adempimento.

9. Con il proprio appello il Comune di Firenze censura sotto plurimi profili la statuizione di accoglimento della domanda di annullamento del provvedimento di decadenza.

10. La società Pegaso ha proposto appello incidentale nei confronti delle statuizioni di rigetto delle ulteriori da essa proposte in primo grado.

11. All'udienza di discussione del 24 ottobre 2023 il difensore di quest'ultima ha dichiarato che permane l'interesse della stessa all'esecuzione della concessione oggetto di controversia e di subordinare pertanto l'esame della domanda di risoluzione all'accoglimento dell'appello principale del Comune di Firenze. Ha per contro insistito nella domanda di risarcimento dei danni.

12. All'esito della discussione la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. Con il primo motivo del proprio appello principale il Comune di Firenze contesta di essere stato inadempiente agli obblighi convenzionali a proprio carico e che dunque ricorrano i presupposti ex art. 1460 cod. civ. dell'eccezione di inadempimento *ex adverso* sollevata. Espone sul punto che, contrariamente a quanto statuito dalla sentenza di primo grado, nessun impedimento all'utilizzo della concessione sarebbe nel caso di specie configurabile e tanto meno imputabile all'amministrazione. A questo specifico riguardo ribadisce che l'occupazione dell'ippodromo da parte di abusivi avrebbe riguardato una porzione irrisoria del complesso immobiliare (85 mq su 100.000,00) e che parimenti di ridotte dimensioni sarebbe la presenza di rifiuti. Nella medesima direzione l'amministrazione comunale osserva che la concessionaria ha espressamente accettato lo stato di fatto del compendio, sulla base del sopralluogo svolto nell'ambito della prodromica procedura di affidamento della concessione, nel corso del quale avrebbe in ipotesi potuto formulare ogni contestazione al riguardo o *«avrebbe dovuto quantomeno insistere per l'inserimento di un termine perentorio per il completamento di detta liberazione»*.

2. Con il secondo motivo dell'appello principale il Comune di Firenze contesta l'ulteriore inadempimento dell'amministrazione concedente ritenuto in sentenza, relativo alla mancata conformità urbanistico-edilizia dell'immobile. In contrario deduce che in una procedura di dismissione immobiliare ex artt. 58 del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112 (recante *Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione Tributaria*; convertito dalla legge 6 agosto 2008, n. 133), e 3 del citato decreto-legge 25 settembre 2001, n. 351, nella quale è stato a suo tempo inserito l'ippodromo (determinazione del 29 giugno 2012, n. 6726), l'amministrazione sarebbe esonerata dall'obbligo di consegnare all'acquirente la documentazione attestante la conformità urbanistico-edilizia. Al medesimo riguardo viene rilevato che lo stesso Comune di Firenze avrebbe potuto «*procedere ad una regolarizzazione urbanistico - edilizia di tutte quelle opere non coperte da titolo edilizio e già esistenti al momento della stipula della concessione di valorizzazione*», ai sensi dell'art. 31, comma 5, del testo unico dell'edilizia di cui al DPR 6 giugno 2001, n. 380, senza che ciò possa essere considerato un aggravio procedimentale. Sarebbe pertanto irrilevante il fatto, invece considerato dirimente sul punto dalla sentenza di primo grado, secondo cui nella presente fattispecie non sarebbero configurabili i presupposti di carattere eccezionale del permesso di costruire in deroga di cui all'art. 14 del medesimo testo unico.

3. Con lo stesso motivo d'appello si censura la sentenza nella parte in cui ha considerato eccessivamente breve il termine di quindici giorni assegnato alla concessionaria per l'integrazione e la correzione degli elaborati progettuali relativi alle opere di riqualificazione dell'impianto sportivo da questa presentati nell'aprile del 2016. Sul punto non si sarebbe tenuto conto che ciò è avvenuto nell'ambito del

procedimento di decadenza già avviato *«quasi tre mesi prima»*; e che in precedenza, nell'ottobre del 2015, la medesima concessionaria era stata richiesta di relazionare l'amministrazione sulle attività fino a quell'epoca svolte. Del pari la sentenza avrebbe errato nell'attribuire a quest'ultima un comportamento contrario a buona fede e correttezza, per avere dichiarato decaduta la società ricorrente a fronte del mancato versamento di importi *«estremamente ridotti»* a titolo di canone concessorio. In contrario si sottolinea che la morosità integra comunque un inadempimento agli obblighi convenzionali, la quale è poi *«andata progressivamente aumentando, fino ad arrivare, a maggio 2017, alla meno irrisoria entità di €. 31.842,51»*.

4. Con il terzo motivo dell'appello principale la sentenza viene censurata per avere invece qualificato gli inadempimenti della concessionaria come *«non essenziali o prevalenti»* rispetto a quelli dell'amministrazione. In contrario, avrebbero invece i descritti connotati, a termini di convenzione, innanzitutto la mancata presentazione di un *«valido progetto di realizzazione delle opere previste nell'offerta»*; inoltre la custodia e la sorveglianza del bene e la sua manutenzione, e la realizzazione di interventi sugli immobili *«senza l'autorizzazione dell'autorità edilizia e della Soprintendenza»*; del pari l'omessa presentazione del piano economico-finanziario; ed infine il mancato pagamento del canone di concessione.

5. Le censure così sintetizzate sono infondate. Dal loro rigetto deriva che non vi è luogo ad esaminare la domanda di risoluzione della concessione, riproposta in via incidentale dalla società ricorrente, in conformità a quanto dichiarato dalla difesa di questa all'udienza del 24 ottobre 2023.

6. Nell'ambito della valutazione comparativa dei contrapposti inadempimenti ai sensi del più volte citato art. 1460 cod. civ. la sentenza ha innanzitutto

correttamente imputato all'amministrazione comunale l'inadempimento del sopra citato obbligo di consegnare la struttura sportiva libera da persone e da cose.

7. La documentazione agli atti del giudizio comprova che parte del complesso era infatti abusivamente occupata in modo stabile da un individuo che aveva anche opposto resistenza all'ingresso degli incaricati della concessionaria e saltuariamente, in prevalenza nottetempo, da sconosciuti in cerca di riposo nelle stalle. La questione era stata rappresentata dalla ricorrente all'autorità di pubblica sicurezza (esposto alla questura in data 16 ottobre 2014), oltre che essere nella corrispondenza con l'amministrazione comunale, riguardante inoltre la presenza - anch'essa documentalmente dimostrata a mezzo di fotografie, oltre che da relazione tecnica di parte depositata in primo grado dalla ricorrente - di rifiuti abbandonati.

8. La contestazione tra le parti in causa verte nondimeno sulla portata della situazione di fatto così descritta rispetto al raggiungimento delle finalità per cui la concessione è stata rilasciata e dunque, secondo le deduzioni posti a base del primo motivo dell'appello principale, sulla sua idoneità ad esimere la concessionaria da responsabilità per la mancata attuazione del rapporto. Sennonché la questione va risolta nel senso che a prescindere dall'entità della situazione, un'interpretazione secondo buona fede delle clausole convenzionali, chiare nel porre a carico dell'amministrazione comunale l'obbligo, conduce ad imputare a quest'ultima le conseguenze da essa derivanti. Nella descritta direzione va valorizzato il fatto che in base al cronoprogramma, cui fa espresso rinvio l'atto di concessione, l'inizio delle opere di riqualificazione a carico della concessionaria era condizionato dallo stato di piena disponibilità della struttura: *«non appena ottenuto il possesso del complesso immobiliare, libero da persone e cose, e sottoscritto l'impegno con il Comune di Firenze»*.

9. Lo stato di piena libertà della struttura in modo da servire all'uso convenuto deve dunque essere qualificato come obbligo essenziale per l'attuazione della concessione. Ciò peraltro secondo ragione, al di là quindi del pur chiaro dato letterale. Non è infatti contestabile che l'utilizzo di un bene, tanto più in vista della sua valorizzazione, presuppone una situazione di fatto contraddistinta dall'assenza di fattori perturbanti da parte di terzi; in caso di beni demaniali attiene poi alle funzioni istituzionali dell'amministrazione titolare quello di impedirli e di assicurare in questo modo il proficuo utilizzo del bene in base all'uso speciale assentito.

10. A conferma del convergente dato letterale e logico finora esposto - puntualmente colto dalla sentenza di primo grado - si pone la citata corrispondenza tra le parti, in cui la situazione era stata diffusamente trattata, fino a divenire ragione di insuperabile dissidio, culminato con il provvedimento di decadenza. Sul punto si può inoltre aggiungere il fatto che dall'aggiudicazione della concessione, risalente alla fine di ottobre 2014, alla stipula dell'atto, del 27 marzo 2015, come sopra esposto, è intercorso un significativo lasso temporale, che secondo l'incontrovertita deduzione di parte ricorrente si è reso necessario per la sua risoluzione prima che avesse formalmente inizio il rapporto.

11. Elementi in questo senso sono inoltre ritraibili dalla documentazione prodotta nel presente giudizio d'appello dalla stessa amministrazione in vista dell'udienza di discussione. Da essa ricava infatti che il suo intervento nella veste di autorità era indispensabile sia per lo sgombero degli occupanti abusivi che per la rimozione dei rifiuti abbandonati.

12. Benché prodotti in secondo grado, i documenti in questione assumono carattere di indispensabilità ai fini della decisione, ai sensi dell'art. 104, comma 2, cod. proc. amm., in relazione alla statuizione della sentenza di primo grado che a

fondamento dell'imputazione di responsabilità al Comune di Firenze ha accertato che il complesso immobiliare «è tutt'ora occupato abusivamente, oltre che dai soggetti ai sopra citati, anche da mezzi sottoposti a fermo amministrativo, persistendo aree nell'ambito delle quali al ricorrente è precluso l'accesso, senza che si sia inteso modificare lo status quo» (§ 2.5).

Pertanto va respinta la contrapposta eccezione sul punto di inammissibilità della ricorrente ai sensi del comma 1 della medesima disposizione processuale. I medesimi documenti offrono infatti la prova di un adempimento tardivo dell'amministrazione, intervenuto dopo che la stessa ha illegittimamente disposto la decadenza della concessionaria, rispetto al quale non emergono ragioni perché lo stesso non potesse essere realizzato in precedenza, e che dunque *a posteriori* fornisce la prova dell'inadempimento comunale in costanza di rapporto.

13. In contrario a quanto finora considerato non può invece essere richiamata l'espressa accettazione dello stato di fatto del complesso immobiliare da parte della concessionaria, contenuta nell'atto di concessione. La clausola recante l'accettazione in questione è infatti di mero stile, come parimenti correttamente statuito dalla sentenza di primo grado al riguardo, e dunque essa non ha attitudine ad esimere l'amministrazione dai propri obblighi. Sempre sul piano convenzionale ha per contro carattere dirimente il fatto che, come sopra rilevato, l'avvio delle opere sia stato previsto solo una volta che la concessionaria avesse conseguito il possesso della struttura. Ciò vale inoltre a privare di rilievo la circostanza che già dal sopralluogo prodromico alla presentazione delle offerte in sede di gara per l'affidamento della concessione la società ricorrente fosse a conoscenza della situazione di fatto del complesso immobiliare.

14. La sentenza deve essere confermata, e le censure del motivo d'appello principale in esame correlativamente respinte, anche nella parte in cui ha attribuito

alla mancata consegna del complesso sportivo libero da persone e cose carattere determinate della mancata attuazione della concessione, idonea nello specifico «*da un punto di vista del nesso causale, ad incidere sulla corretta predisposizione di un progetto di recupero e valorizzazione*» (§ 2.9 della sentenza di primo grado), e nondimeno posto a fondamento della decadenza per inadempimento della concessionaria. Sul punto, il provvedimento impugnato ha posto in rilievo la non attuabilità del progetto presentato dalla medesima concessionaria, per giunta tardivamente, a causa delle plurime criticità da cui esso sarebbe stato in tesi affetto, perché non sottoscritto da un progettista abilitato per lavori relativi a immobili vincolati e mancante dei necessari elaborati tecnici; inoltre perché difforme rispetto alla proposta di concessione sulla cui base era stata disposta l'aggiudicazione in favore della società ricorrente e all'autorizzazione di competenza dell'autorità preposta al vincolo culturale gravante sulla struttura.

15. Ai rilievi ora sintetizzati si contrappone tuttavia un termine «*palesamente incongruo per la regolarizzazione (pari a 15 giorni)*» assegnato in sede procedimentale per la relativa regolarizzazione, che dunque la sentenza ha condivisibilmente qualificato come condotta contrattuale assunta dall'amministrazione in «*violazione dei doveri di correttezza e buona fede*» che avrebbero dovuto presiedere all'attuazione della concessione (§ 3.1). In contrario non vale opporre il fatto che il termine per regolarizzare le carenze progettuali sia stato assegnato quando il procedimento di decadenza era già stato avviato e in epoca ancora precedente la concessionaria era stata richiesta di aggiornare l'amministrazione sulle attività svolte, come invece si sostiene nel secondo motivo dell'appello principale. Decisivo sul punto è il fatto che sin dal proprio ricorso la medesima concessionaria ha controdedotto in modo puntuale alle contestazioni comunali riferite al progetto di riqualificazione, con

argomenti che avrebbero invece potuto essere valutati in sede procedimentale, ed atti a denotarne l'infondatezza, oltre che il difetto di proporzione del provvedimento di decadenza della concessione poi adottato. A questo specifico riguardo ha rappresentato che i progettisti erano in possesso delle necessarie abilitazioni per beni vincolati e avevano in precedenza avuto rapporti con l'amministrazione comunale, senza che questa avesse mai contestato la loro idoneità professionale; in relazione alle pretese difformità alla proposta presentata in gara, ha contestato in alcuni casi che questa si sia verificata e per il resto sottolineato che in ogni caso ciò sarebbe dipeso dall'inadempimento comunale all'obbligo di consegna della struttura libera da persone e cose, e inoltre che si sarebbe trattato comunque di aspetti emendabili, riconducibili a ragioni di carattere tecnico, e tali da non giustificare la cessazione del rapporto concessorio; del pari la pretesa difformità rispetto all'autorizzazione della Soprintendenza alla concessione del complesso immobiliare, concernente la realizzazione di un parcheggio all'interno della struttura, era in realtà stata convenuta con lo stesso organo statale come soluzione temporanea nelle more della realizzazione del parcheggio esterno e relativo collegamento.

16. Per le considerazioni finora svolte va confermato il giudizio espresso dalla sentenza di primo grado a fondamento della pronuncia di annullamento del provvedimento di decadenza impugnato, secondo cui la condotta del Comune di Firenze si è contraddistinta per la violazione degli obblighi convenzionali e dei generali doveri di correttezza e buona fede nell'esecuzione dei contratti.

17. Analoghe considerazioni possono essere svolte con riguardo alle questioni di ordine urbanistico-edilizio, oggetto del secondo motivo dell'appello principale. Anche in questo caso l'ulteriore documentazione prodotta in appello dal Comune

di Firenze, relativa alla verifica storico-edilizia del complesso immobiliare, ha ancora una volta valore di prova contro la parte che la ha prodotta. Essa dimostra che la stessa amministrazione si è resa inadempiente all'obbligo di consegnare un bene conforme dal punto di vista in questione e dunque giuridicamente utilizzabile per gli scopi previsti in concessione. Ribadite le precedenti considerazioni in punto ammissibilità ai sensi dell'art. 104, comma 2, cod. proc. amm. delle produzioni documentali in questione, nell'ambito di queste figura la sanatoria edilizia conseguita dal Comune di Firenze, ancora una volta in modo tardivo.

18. Con riguardo alle medesime questioni di carattere urbanistico-edilizio va poi dato atto che era stata la stessa amministrazione a prospettare nelle proprie difese nel giudizio di primo grado, in replica alle contestazioni avversarie sull'impossibilità di dare corso alle opere di riqualificazione del complesso immobiliare, che la concessionaria avrebbe potuto eseguire gli interventi *«anche in deroga agli strumenti di pianificazione urbanistica in base alle disposizioni di cui all'art. 14 del D.P.R. n. 380/2001»*, per cui *«nessun impedimento alla redazione del progetto»* poteva configurarsi. Pertanto assume i connotati della pretestuosità la critica alla statuizione della sentenza che nel respingere l'argomentazione difensiva, ha sottolineato la natura di *«fattispecie eccezionale, utilizzabile solo in presenza di determinati presupposti»* del permesso in deroga ai sensi della disposizione del testo unico dell'edilizia ora richiamata, e la sua inidoneità *«comunque (...) a consentire la sanatoria di immobili già realizzati»* (§ 3). Nella medesima erronea linea difensiva, nel presente giudizio d'appello l'amministrazione comunale prospetta un'ulteriore ipotesi di sanatoria, ai sensi del sopra menzionato art. 31, comma 5, del testo unico dell'edilizia di cui al DPR 6 giugno 2001, n. 380, la quale tuttavia conferma l'inadempimento della stessa all'obbligo di consegnare alla concessionaria il complesso immobiliare in una situazione di fatto e di diritto

idonea alla realizzazione su di esso delle opere di riqualificazione necessarie ad attuare la concessione tra le parti in causa.

19. Rispetto alle ulteriori critiche svolte dal Comune di Firenze - peraltro tardivamente, in memoria conclusionale - intese a sostenere che l'amministrazione non era tenuta ai sensi dell'art. 3, commi 18 e 19, del decreto-legge 25 settembre 2001, n. 351, a documentare la regolarità urbanistico-edilizia dell'immobile dismesso, è sufficiente rilevare in contrario che, come controdedotto dalla società ricorrente, nella presente fattispecie si verte in un caso di concessione di valorizzazione, ai sensi del successivo art. 3-*bis*, che non richiama i commi in questione, e non già di dismissione. Non risulta pertanto percorribile un'interpretazione estensiva dell'art. 3 al caso oggetto di controversia, che a differenza della dismissione si contraddistingue per il fatto che a fronte dell'uso speciale assentito al privato, il ben pubblico rimane nella titolarità dell'amministrazione.

20. Va infine respinto il terzo motivo dell'appello principale, con cui il Comune di Firenze ripropone la tesi a fondamento della decadenza comminata alla società ricorrenti, secondo cui gli inadempimenti di controparte sono plurimi, gravi e prevalenti rispetto a quelli asseritamente ascrivibili all'amministrazione comunale.

21. In primo luogo, la pretesa mancata custodia manutenzione del complesso immobiliare non è stata nemmeno oggetto di contestazione a fondamento della decadenza e non è peraltro provata, oltre che in ogni caso assorbita dal già accertato inadempimento dell'amministrazione all'obbligo, di carattere essenziale, avente ad oggetto la consegna dell'impianto sportivo libero da persone e cose.

22. Con riguardo al canone di concessione - oggetto di censure svolte anche nel secondo motivo dell'appello principale - va condiviso il convincimento della

sentenza che nell'ambito della valutazione comparativa ai sensi dell'art. 1460 cod. civ. più volte menzionato ha considerato di entità modesta l'inadempimento della concessionaria, in ragione del fatto che gli importi per cui essa si è resa morosa *«risultano estremamente ridotti (pari a euro 2.062,50) e non proporzionali alla sanzione della decadenza della concessione e, ciò, avendo a riferimento un canone complessivo annuo il cui ammontare risultava pari a euro 82.500 a partire dall'ottobre 2016»* (§ 3.3). Al rilievo ora richiamato va aggiunto che in base alla documentazione allegata al ricorso di primo grado la società concessionaria ha dimostrato, a mezzo di contabili di pagamento, di avere saldato i ratei insoluti subito dopo il provvedimento impugnato. Di questa circostanza si è pure dato atto nella sentenza, in cui, con statuizione non censurata dal Comune di Firenze a mezzo del proprio appello, si fa menzione del fatto che la società *«ha, malgrado le reciproche contestazioni, continuato a pagare i canoni, limitandosi a procedere al pagamento della misura ridotta prevista dalla convenzione per i primi due anni di vigenza della stessa, senza per questo “sospendere” l'adempimento del proprio obbligo come pure avrebbe consentito l'applicazione dell'art. 1460 del c.c.»* (§ 3.3). A ciò l'amministrazione comunale oppone in modo pretestuoso l'aggravamento morosità fino alla somma di € 31.842,51 nel maggio del 2017, quando la stessa aveva già da un anno posto fine al rapporto concessorio, con il provvedimento di decadenza impugnato nel presente giudizio, da cui è derivata l'estinzione dei reciproci obblighi e dunque la liberazione della società concessionaria di quello di versare il canone pattuito.

23. Del pari prive di specifiche contestazioni sono gli ulteriori punti della sentenza in cui sono state innanzitutto escluse le pretese irregolarità edilizie commesse dalla medesima concessionaria, in ragione del fatto che *«queste ultime consistono essenzialmente in interventi di pavimentazione, di finitura degli spazi esterni e di mero arredo degli uffici che, in quanto tali, integrano l'attività di edilizia libera ai sensi dell'art. 6 del DPR*

380/2001» (§ 3.5), per i quali la Soprintendenza ha reso le autorizzazioni di sua competenza (note del 2 aprile e 18 maggio 2015); e quindi l'ulteriore contestazione di inadempimento concernente la mancata presentazione del piano economico-finanziario, avuto riguardo al fatto che il documento in questione «è stato effettivamente presentato dalla società Pegaso S.r.l., in allegato alla domanda di partecipazione alla procedura di aggiudicazione, costituendo un elemento essenziale dell'offerta economica» (§ 3.6).

24. Per quanto riguarda gli allestimenti provvisori in occasione dell'evento organizzato dalla società ricorrente e più volte menzionato, in contrario quest'ultima ha prodotto documentazione fotografica in grado di comprovare che questi sono stati rimossi.

25. Dal rigetto di tutte le censure contenute nell'appello principale deriva la conferma della prevalenza degli inadempimenti dell'amministrazione comunale e dunque la mancanza dei presupposti a base della decadenza dalla concessione nondimeno da questa comminata nei confronti della società ricorrente.

26. L'appello incidentale di quest'ultima va invece accolto, con riguardo alla domanda risarcitoria con esso riproposta.

27. La sentenza di primo grado è infatti da riformare sul punto, posto che l'organizzazione di un evento (Flora Firenze 2015) non esclude il presupposto della domanda risarcitoria azionata in giudizio dalla società ricorrente, inerente al mancato sfruttamento economico del bene per la sua intera potenzialità quale stimata nel progetto che aveva condotto all'affidamento della concessione a suo favore e alla successiva stipula della concessione. In ragione delle previsioni di carattere economico-finanziario formalizzate nel relativo piano, approvato dal Comune di Firenze attraverso l'affidamento della concessione, sarebbe stato onere

di quest'ultima a scopo paralizzante della domanda risarcitoria *ex adverso* azionata, ai sensi dell'art. 2697, comma 2, cod. civ., dimostrare che malgrado gli impedimenti in precedenza esaminati, nondimeno la concessionaria ha utilizzato appieno il bene affidato in uso per la sua valorizzazione. Il menzionato evento integra pertanto una deduzione in grado di ridurre ma non già di escludere *in toto* la prospettazione di pregiudizi di carattere economico per effetto dell'altrui inadempimento, e nello specifico consistiti nella mancata possibilità di sfruttare commercialmente il bene secondo le sue potenzialità.

28. Deve peraltro precisarsi che nella determinazione del danno vanno esclusi i costi sostenuti dalla società concessionaria per l'utilizzo del bene, dal momento che questi costituiscono voci di spesa insite nell'alea contrattuale posto a carico della parte privata, secondo lo schema tipico della concessione. Il danno risarcibile per equivalente monetario nella presente sede giurisdizionale consiste quindi nel mancato conseguimento del margine netto ritraibile dall'utilizzo e dalla valorizzazione del bene. Il parametro di quantificazione è a sua volta dato dal più volte richiamato piano economico-finanziario, che a scopo probatorio è stato preso a base di riferimento dalla stessa società ricorrente, a mezzo della perizia di stima prodotta in primo grado.

29. In assenza di specifiche contestazioni dell'amministrazione comunale - che del resto si sarebbero poste in spregio al divieto di *venire contra factum proprium*, dato dalla menzionata approvazione a fondamento della concessione – e considerato che il periodo da prendere in considerazione decorre dall'avvio della concessione e termina con la proposizione della domanda di risoluzione in primo grado, e dunque va dal marzo del 2015 al marzo del 2017, l'utile netto cumulato risulta superiore ad € 800.000, e precisamente € 818.190. La somma va tuttavia scontata

innanzitutto in relazione alla circostanza dell'uso parziale del complesso immobiliare, ed in secondo luogo per l'alea insita in stime di carattere previsionale quali quelle a base delle concessioni di beni pubblici a fini di valorizzazione. Nella medesima direzione va considerato che per l'anno 2017 possono essere computati soltanto poco più di due mesi. Si reputa pertanto congrua, ai sensi degli artt. 1226 e 2056 cod. civ. la somma di € 200.000, pari a circa il 25% dell'utile netto atteso dalla concessionaria.

30. In conclusione, respinto l'appello principale del Comune di Firenze, in parziale accoglimento dell'appello incidentale della società Pegaso va disposta in favore di questa la condanna dell'amministrazione al risarcimento della somma di € 200.000,00. Sul capitale così liquidato sono inoltre dovuti gli interessi, al saggio legale via via vigente e la rivalutazione monetaria, trattandosi di debito di valore, secondo l'annuale indice ISTAT FOI (indice dei prezzi al consumo per famiglie di operai e impiegati). Gli interessi saranno computati sulla somma annualmente rivalutata. Ai fini del computo degli accessori la loro decorrenza va individuata al momento della proposizione della domanda di risoluzione del contratto in corso di causa (10 marzo 2017), quando per la concessionaria erano venuti meno i presupposti e l'interesse per la prosecuzione del rapporto. La scadenza è invece fissata al momento del pagamento effettivo delle somme dovute.

31. Le spese del doppio grado di giudizio sono regolate secondo soccombenza e liquidate in dispositivo.

32. In relazione ai possibili profili di responsabilità erariale emergenti dalla vicenda controversa si ravvisano infine i presupposti per trasmettere la sentenza alla competente procura regionale della Corte dei conti.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sugli appelli, come in epigrafe proposti, così provvede:

- respinge l'appello principale;
- accoglie in parte l'appello incidentale e, per l'effetto, in riforma parziale della sentenza di primo grado accoglie la domanda risarcitoria e condanna il Comune di Firenze a corrispondere alla Pegaso s.r.l. la somma di € 200.000, oltre agli accessori indicati in motivazione.
- condanna il Comune di Firenze a rifondere alla società ricorrente le spese del doppio grado di giudizio, liquidate complessivamente in € 15.000, oltre agli accessori di legge.
- manda alla segreteria di trasmettere la presente sentenza alla Procura regionale per la Toscana della Corte dei conti.

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

Così deciso nella camera di consiglio del giorno 24 ottobre 2023, tenuta da remoto ai sensi dell'art. 17, comma 6, del decreto-legge 9 giugno 2021, n. 80, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2021, n. 113, con l'intervento dei magistrati:

Fabio Franconiero, Presidente FF, Estensore

Giovanni Sabato, Consigliere

Carmelina Adesso, Consigliere

Giorgio Manca, Consigliere

Roberta Ravasio, Consigliere

IL PRESIDENTE, ESTENSORE

Fabio Franconiero

