

Pubblicato il 07/10/2019

N. 02106/2019 REG.PROV.COLL.  
N. 01337/2018 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 Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia**

**(Sezione Quarta)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 1337 del 2018, integrato da motivi aggiunti, proposto da

Scuola Montessori Milano S.r.l. Impresa Sociale, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Rocco Mangia, Stefano Quadrio e Francesca Giardina, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio presso lo studio degli stessi in Milano, corso Magenta, 45;

*contro*

Comune di Milano, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Antonello Mandarano, Irma Marinelli, Ruggero Meroni, Donatella Silvia ed Anna Tavano, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio presso gli uffici dell'Avvocatura Comunale in Milano, via della Guastalla, 6;

*per l'annullamento*

per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

- del Bando avente oggetto l'“assegnazione in concessione d'uso di 1 unità immobiliare ubicata nell'edificio comunale di Via Milazzo 7/9, Milano, per attività scolastiche”;
- della deliberazione di Giunta Comunale del Comune di Milano n. 355 del 02.03.2018, con la quale sono state approvate le “linee di indirizzo per la valorizzazione del patrimonio immobiliare comunale mediante procedura di evidenza pubblica per la concessione dell'unità immobiliare sita nell'edificio comunale Via Milazzo 7/9”; nonché con riserva di motivi aggiunti, di tutti gli atti precedenti o successivi rispetto a quelli sopra citati, ancorché non noti alla ricorrente, che possano ritenersi presupposti o conseguenti rispetto alla delibera di G.C. 355/2018 ed al successivo bando, e in relazione ai quali, comunque, possano ritenersi legittime le scelte operate con i predetti atti;  
per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati il 26\3\2019:  
degli atti già impugnati col ricorso principale;  
per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati il 15\5\2019:  
della “revoca” dell'aggiudicazione provvisoria, a suo tempo disposta a favore della Scuola Montessori, di cui alla Determina Dirigenziale n. 74 del 9.04.2019, comunicata con nota prot. 0171491 del 15.04.2019;  
per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati il 21\6\2019:
  - in via principale, per l'accertamento del diritto al rinnovo della concessione a favore della Scuola Montessori dell'immobile di Via Milazzo con riduzione del 70 per cento del canone, ai sensi di quanto stabilito dalla Deliberazione di Giunta Comunale n. 1904/2008 e il conseguente annullamento degli atti già impugnati;
  - in via subordinata, per l'annullamento, oltre che degli atti già impugnati con il ricorso principale e i successivi I e II motivi aggiunti, della Delibera di Giunta Comunale n. 1904/2008 nella parte in cui commisura il canone di locazione in rapporto al 5 per cento del valore di compravendita dell'immobile;

per quanto riguarda il ricorso incidentale presentato dal Comune di Milano il 9\7\2019:

per accertare e dichiarare che la Scuola Montessori Milano Srl Impresa Sociale è tenuta al pagamento della somma di Euro 1.002.350,00 oltre interessi o la diversa somma che risulterà dovuta.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

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

Visto il ricorso incidentale del Comune di Milano;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 26 settembre 2019 il dott. Giovanni Zucchini e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO

La Scuola Montessori Milano Srl – Impresa Sociale (d'ora innanzi, per brevità, anche solo “Montessori” oppure “Scuola”), svolge attività di formazione scolastica nell'immobile di proprietà del Comune di Milano sito in via Milazzo 7/9, immobile detenuto in forza di concessione amministrativa, la cui relativa convenzione era stipulata con il Comune il 26.1.2006, per una durata di dodici anni.

Approssimandosi la scadenza della convenzione, l'amministrazione comunale, con deliberazione di Giunta n. 355/2018, disponeva che l'unità immobiliare di via Milazzo sarebbe stata assegnata in uso mediante procedura di evidenza pubblica, senza alcun rinnovo a favore del concessionario uscente.

Contro la citata deliberazione ed il successivo bando di gara per l'affidamento della concessione, la Scuola proponeva il ricorso principale in epigrafe, affidato ad una pluralità di motivi.

Con un primo ricorso per motivi aggiunti erano proposte nuove censure contro gli atti già gravati in via principale.

La Scuola prendeva in ogni modo parte alla gara e risultava aggiudicataria provvisoria al termine della stessa.

L'amministrazione, tuttavia, revocava tale aggiudicazione, in applicazione della clausola del bando che vietava la partecipazione alla procedura a soggetti aventi pendenze economiche con il Comune.

Contro la determinazione dirigenziale di revoca dell'aggiudicazione provvisoria era proposto il secondo ricorso per motivi aggiunti, con domanda di sospensiva.

Attraverso un terzo ricorso per motivi aggiunti era chiesto l'accertamento del diritto al rinnovo della concessione, con pagamento di un canone in misura ridotta rispetto a quanto preteso invece dall'amministrazione concedente.

Il Comune di Milano si costituiva in giudizio, concludendo per il rigetto del gravame principale e dei successivi motivi aggiunti.

La parte resistente proponeva altresì ricorso incidentale, contenente una domanda riconvenzionale volta alla condanna della Montessori al pagamento del canone concessorio in misura maggiore di quello corrisposto in precedenza.

In esito alla camera di consiglio dell'11.7.2019, l'istanza cautelare era respinta con ordinanza della scrivente Sezione n. 853/2019.

Alla successiva pubblica udienza del 26.9.2019 la causa era trattenuta in decisione.

## DIRITTO

1.1 Nel primo motivo del ricorso principale la Scuola, quale concessionaria uscente dell'unità immobiliare di via Milazzo, lamenta l'illegittimità della scelta del Comune di non rinnovare la concessione, contestando quindi l'avvenuta indizione della pubblica gara per la scelta del concessionario (cfr. i documenti 1 e 2 della ricorrente, vale a dire il bando di gara e la deliberazione di Giunta sulle linee di indirizzo per la concessione dell'immobile).

A sostegno della propria pretesa, l'esponente evidenzia di occupare i locali ormai da lungo tempo, invocando quindi un presunto affidamento al rinnovo

e richiamando altresì talune decisioni del TAR Lombardia sulla legittimità del rinnovo di concessioni di beni di proprietà del Comune di Milano.

La doglianza non è fondata.

In primo luogo, infatti, appare utile ribadire il principio secondo cui alle concessioni di beni pubblici di rilevanza economica – come quello di cui è causa – devono essere applicati norme e principi di diretta derivazione comunitaria, il che implica che la scelta del concessionario deve avvenire attraverso procedure concorsuali, che garantiscano il confronto fra gli operatori e l'apertura al mercato (cfr. sul punto, fra le tante, Consiglio di Stato, sez. V, n. 3588/2018 con la giurisprudenza ivi richiamata, oltre alla sentenza della scrivente Sezione di questo TAR, n. 187 del 28.1.2016).

Diretta conseguenza di quanto sopra è che non sussiste in capo al titolare di una concessione alcun diritto al rinnovo della stessa alla scadenza, con conseguente necessità per il concedente di indizione di una pubblica gara dopo la scadenza stessa, ai fini della scelta del concessionario (che può peraltro essere anche quello uscente, cfr. ancora la citata sentenza n. 187/2016).

Nello stesso senso della sentenza n. 187/2016, si vedano anche le successive sentenze di questa Sezione IV n. 1233/2016, n. 1112/2018 e n. 275/2019.

Nella deliberazione di Giunta del 2018 di approvazione delle linee di indirizzo per la concessione dell'immobile di cui è causa (cfr. ancora il doc. 2 della ricorrente), l'amministrazione ribadisce il principio generale della gara pubblica quale modalità di scelta del concessionario, ricordando altresì che tale principio è stato rispettato dal Comune negli ultimi anni, non potendosi ravvisare un presunto "diritto" al rinnovo in capo al concessionario uscente.

L'amministrazione ha quindi dato applicazione a principi pacifici di derivazione europea, pur tenendo in ogni modo conto della posizione del concessionario uscente, al quale nel bando (cfr. il doc. 1 della ricorrente, art. 11, pag. 8), è riconosciuto un diritto di prelazione, potendo infatti la

Montessori, all'esito dell'aggiudicazione provvisoria, presentare un'offerta economica superiore rispetto alla migliore offerta presentata in sede di gara. Attraverso tale clausola il Comune ha realizzato un equo temperamento fra il più volte richiamato principio generale sulla necessità dell'evidenza pubblica e l'esigenza rappresentata dalla Scuola di continuare negli stessi locali l'attività didattica svolta da tempo.

Si badi che la scelta comunale del riconoscimento della prelazione rappresenta comunque una – seppure parziale – deroga al regime della pubblica gara, che imporrebbe invece di premiare esclusivamente l'offerta migliore per la parte concedente, senza alcuna particolare preferenza per il gestore uscente.

In altri termini, la decisione comunale di procedere alla pubblica gara, seppure con il riconoscimento della prelazione, appare rispettosa non solo dei più volte citati principi generali posti a favore della concorrenza, ma anche di esigenze di proporzionalità ed adeguatezza dell'azione amministrativa.

La Scuola non può pertanto lamentare la presunta violazione di un proprio asserito diritto al rinnovo e sul punto non vale neppure il richiamo al precedente di questa Sezione (sentenza n. 1271/2016), che ha reputato legittimo un rinnovo di concessione da parte del Comune di Milano, in una fattispecie però radicalmente differente da quella di cui è causa.

Infatti, nella vicenda di cui alla succitata pronuncia, la legittimità del rinnovo è stata giustificata dalla necessità di salvaguardare una nota insegna commerciale presente nella Galleria "Vittorio Emanuele II" di Milano sin dalla fine del 1800, in quanto caratterizzante l'immagine della Galleria stessa ed essendone divenuta una sorta di "segno" distintivo.

Nulla di ciò ricorre ovviamente nel caso di specie, considerato che la Scuola non può certo rappresentare un elemento caratterizzante del Centro Storico della città di Milano.

In conclusione, il primo motivo di ricorso, nel quale si denuncia la presunta illegittimità del mancato rinnovo della concessione, deve rigettarsi.

1.2 Nel secondo mezzo del gravame principale, le censure si indirizzano in primo luogo contro l'art. 12 del bando di gara (cfr. il doc. 1 della ricorrente, pag. 8), secondo cui l'aggiudicazione definitiva è subordinata alla verifica dell'insussistenza di pendenze economiche con il Comune, salvo il caso che le stesse siano già state definite in un piano di rateizzazione approvato ed opportunamente garantito.

Tale clausola, a detta della ricorrente, sarebbe illegittima per violazione dell'art. 83 comma 8 del D.Lgs. 50/2016 (codice dei contratti pubblici), norma che prevede la c.d. tassatività delle clausole di esclusione dagli appalti pubblici, i cui bandi non possono pertanto, a pena di nullità, contenere prescrizioni di esclusione ulteriori rispetto a quelle previste dalla legge.

La censura non appare fondata, posto che la gara di cui alla presente controversia ha per oggetto la concessione in uso di un bene pubblico, non trattandosi di concessione di lavori o di servizi.

La natura della concessione di cui è causa si desume con chiarezza dalla lettura del bando di gara, avente ad oggetto la concessione d'uso di una porzione immobiliare per attività scolastica e non invece l'affidamento dell'esecuzione di lavori oppure la fornitura e la gestione di servizi.

Orbene, il codice dei contratti pubblici si applica soltanto alle concessioni di lavori o di servizi (ai sensi dell'art. 3 lettere «*uuu*» e «*vvv*» del codice medesimo), ma non alle concessioni di beni, come può desumersi del resto anche dall'art. 164 comma 1 del codice, in forza del quale le norme del codice stesso sui “contratti di concessione” non si applicano ai provvedimenti, comunque denominati, con i quali le amministrazioni autorizzano l'esercizio di un'attività economica *«anche mediante l'utilizzo di impianti o altri beni immobili pubblici»*.

Anche il “considerando” n. 15 della direttiva dell'Unione Europea n. 2014/23/UE – attuata in Italia con il citato D.Lgs. 50/2016 – esclude dal novero delle concessioni gli accordi che consentono all'operatore di gestire beni pubblici, senza che l'amministrazione acquisisca lavori o servizi specifici.

Nel caso di specie il Comune assegna il bene all'operatore, che lo gestirà in autonomia per lo svolgimento della propria attività scolastica.

Deve quindi escludersi l'applicazione del codice dei contratti pubblici alla concessione di cui è causa, per cui la legittimità dell'art. 12 del bando non può essere valutata alla stregua dell'art. 83 comma 8 del codice, così come richiamato dalla difesa della Scuola.

Ciò premesso, reputa il Collegio che la previsione, quale causa di esclusione dall'aggiudicazione, della sussistenza di pendenze economiche con l'amministrazione non appare illegittima, posto che attraverso la medesima la parte concedente intende tutelarsi nei confronti di soggetti inadempienti di obblighi assunti nei confronti della concedente medesima.

In pratica, la clausola vuole evitare l'aggiudicazione a favore di operatori economici sostanzialmente non affidabili, giacché tuttora debitori dell'amministrazione ed appare rispondente a criteri di proporzionalità e ragionevolezza, oltre che di tutela del buon andamento dell'azione amministrativa.

La disposizione ha altresì un fondamento normativo nell'art. 68 del RD n. 827/1924 (c.d. regolamento di contabilità dello Stato, applicabile anche ai contratti attivi dell'amministrazione, come quello di cui è causa), articolo che consente di escludere le offerte di coloro che nell'esecuzione di «*altra impresa*» si siano resi responsabili di «*negligenza o malafede*» verso la pubblica amministrazione.

La clausola dell'art. 12 è quindi conforme a legge.

La Scuola tuttavia, al di là del profilo dell'astratta legittimità della previsione del bando, nega di essere debitore del Comune ed afferma di avere sempre corrisposto il canone di concessione nella misura corretta (cfr. il punto 10.3 del ricorso principale).

La questione dell'effettiva morosità della Montessori assume valenza centrale nella presente controversia ed impone la ricostruzione della vicenda che aveva



portato alla stipulazione della concessione del 2006, con particolare riguardo alla determinazione del canone della concessione medesima.

La convenzione del 2006 fu stipulata al termine di una lunga e complessa trattativa fra il Comune e la Scuola, la cui originaria concessione a titolo gratuito del 1971 era da tempo scaduta, sicché la Montessori aveva poi proseguito l'occupazione dell'immobile senza titolo.

Il Comune dapprima intimava il rilascio entro il 31.7.2005 (cfr. il doc. 1 del resistente), in seguito però la Direzione Educazione del Comune segnalava al Settore Demanio del medesimo la necessità di realizzare presso lo stabile di via Milazzo un asilo nido, per cui si reputava opportuna la continuazione dell'attività della Scuola, purché quest'ultima procedesse all'ampliamento dell'asilo nido esistente passando da 20 a 72 posti (cfr. il doc. 2 *bis* del resistente).

Di conseguenza, con nota del 4.1.2005 l'amministrazione proponeva alla Scuola la sottoscrizione di una nuova convenzione, la cui validità era però subordinata alla stipulazione di una ulteriore convenzione con il Settore Diritto allo Studio per la gestione del servizio per l'infanzia (cfr. il doc. 2 della resistente ed anche il successivo doc. 31 del resistente, vale a dire la nota comunale del 13.1.2005 che ribadiva la posizione dell'amministrazione).

Con lettera del successivo 10.1.2005 la Scuola dichiarava espressamente di accettare di "ampliare l'attuale asilo nido in via Milazzo 7 e di inserire per conto del Settore Educazione del Comune di Milano n° 52 bambini del nido in lista d'attesa" (cfr. il doc. 3 del resistente).

L'impegno all'ampliamento del nido per l'accoglienza dei 52 bambini era ribadito con nota della Scuola del 18.5.2005, con la precisazione che era stata presentata la documentazione per le relative autorizzazioni alla Soprintendenza, alla ASL ed ai Vigili del Fuoco (cfr. il doc. 4 del resistente).

La successiva deliberazione di Giunta Comunale n. 2532/2005 (cfr. il doc. 4 della ricorrente ed il doc. 5 della resistente), nell'autorizzare la concessione in

uso dei locali di via Milazzo alla Montessori, aveva cura di specificare altresì che:

- la concessione era subordinata alla stipulazione dell'accordo fra la Scuola ed i Servizi per l'Infanzia del Comune ai fini della gestione del nido (punto 4 del dispositivo);

- il canone di concessione, calcolato in base a valori medi di mercato, era ridotto del 70%, considerato l'ampliamento del nido, che avrebbe consentito l'ingresso di un consistente numero di bambini provenienti dalle liste di attesa del Comune (cfr. pag. 5 della delibera).

Appare utile evidenziare che la deliberazione di Giunta n. 2532/2005 non era oggetto di alcuna impugnazione o contestazione in sede giurisdizionale da parte della Scuola.

Quest'ultima sottoscriveva il successivo 26.1.2006 la convenzione di concessione dell'unità immobiliare di via Milazzo (cfr. il doc. 5 della ricorrente ed il doc. 7 della resistente), dopo la sollecitazione del Settore dei Servizi all'Infanzia del Comune, che con nota del 13.1.2006 ribadiva l'urgenza della realizzazione dell'asilo nido, quale condizione essenziale di validità dell'intera convenzione di concessione (cfr. il doc. 32 del resistente ed anche il successivo doc. 33, vale a dire l'ulteriore sollecito del 21.2.2006).

Si badi che la convenzione richiama espressamente la citata delibera di Giunta n. 2325/2005, sulla realizzazione dell'asilo nido.

La Montessori pareva dapprima attivarsi per l'ampliamento del nido (cfr. i documenti 10 e 11 del resistente), tuttavia in seguito restava inerte, non dando corso in alcun modo all'ampliamento della struttura per l'infanzia.

Approssimandosi la scadenza della convenzione del 2006 – avente durata di anni dodici – e non essendo stato realizzato il predetto ampliamento, il Comune, con lettera del 16.10.2017 (cfr. il doc. 7 della ricorrente ed il doc. 12 del resistente), dopo avere premesso che l'abbattimento del 70 % del canone di mercato era stato subordinato alla citata realizzazione, evidenziava che era dovuto per la concessione in scadenza il canone pieno, quantificato dalla

stessa amministrazione in euro 1.002.350,00, pari alla differenza fra il canone di mercato e la misura del 30 % corrisposta sino ad allora dalla concessionaria (cfr. per il conteggio il prospetto doc. 13 del resistente).

Nella sua risposta del 27.11.2017 a tale lettera, la Scuola, oltre a ribadire la propria volontà di collaborare con l'amministrazione, si dichiarava disponibile al pagamento della somma succitata, seppure previa rateizzazione (cfr. il doc. 14 del resistente, si rileva che la dichiarazione di disponibilità al pagamento assurge quanto meno ad una ricognizione di debito, ai sensi e per gli effetti dell'art. 1988 del codice civile).

La difesa ricorrente, a sostegno delle proprie tesi sull'irrilevanza del mancato ampliamento del nido, evidenzia di non avere ottenuto un finanziamento della Regione Lombardia (c.d. FRISL), che sarebbe stato invece necessario per l'esecuzione dei lavori (cfr. i documenti 24 e 25 della ricorrente).

Preme però evidenziare che mai nella corrispondenza intercorsa con il Comune – cui si è fatto in precedenza riferimento – né negli atti assunti dall'amministrazione è contenuto un richiamo al finanziamento regionale quale condizione essenziale per la realizzazione dell'ampliamento dell'asilo nido, per cui la circostanza dedotta dall'esponente non può valere di per sé ad escludere l'inadempimento del proprio obbligo.

Ciò premesso e vista la documentazione di cui sopra, appare giocoforza concludere che nella concessione del 2006 - oggi scaduta – il canone era stabilito in misura agevolata non per la particolare qualità o natura della Scuola – come vorrebbe la difesa ricorrente – ma soltanto a fronte dell'impegno di quest'ultima di realizzare l'ampliamento dell'asilo nido, che avrebbe permesso l'inserimento di un numero consistente di bambini, altrimenti in attesa nelle liste gestite dal Comune.

Il mancato assolvimento del suddetto obbligo consente al Comune la rideterminazione del canone nella misura di mercato, vale a dire senza il più volte ricordato abbattimento del 70 %.

Rilevato poi che al momento di pubblicazione del bando e della successiva aggiudicazione provvisoria alla società esponente, quest'ultima risultava debitrice del Comune – tanto è vero che il debito era stato riconosciuto nella citata lettera del 27.11.2017 – legittimamente l'amministrazione concedente dava applicazione all'art. 12 del bando, escludendo la Scuola dalla gara.

Ne consegue il rigetto integrale del secondo motivo del ricorso principale.

1.3 Nel terzo mezzo di gravame, le censure si indirizzano sulla misura del canone annuo posto dal Comune a base d'asta, fissato dall'art. 2 del bando in euro 194.700,00 per una superficie di 1.416 metri quadrati, quindi 137,50 euro al metro quadrato (cfr. il doc. 1 della ricorrente, pag. 1).

Tale canone è stato stabilito dall'amministrazione concedente in base a criteri di mercato (cfr. il doc. 2 della ricorrente, vale a dire la deliberazione di Giunta n. 355/2018, che rinvia sul punto alla deliberazione di Giunta n. 1904/2008).

Secondo la Scuola, la scelta di un canone di mercato sarebbe illegittima e lesiva delle previsioni del regolamento comunale n. 36/1998, che imporrebbe l'applicazione di canoni concessori ridotti a favore degli enti operanti nel c.d. terzo settore o "no profit".

La doglianza è, sotto tale profilo, priva di pregio, posto che l'amministrazione ha applicato la citata deliberazione n. 1904/2008 (cfr. il doc. 24 del resistente), successiva al regolamento del 1998 invocato dalla Scuola e finalizzata alla valorizzazione degli immobili comunali secondo criteri di mercato, in esecuzione del resto di specifiche disposizioni di legge (legge n. 537/1993 e legge n. 724/1994).

Ancora nel terzo motivo, la ricorrente sostiene che l'amministrazione avrebbe in ogni caso errato nella determinazione del valore di mercato, giacché quello proposto – 137,50 euro al metro quadrato – appare abnorme e spropositato (sul punto la Scuola produce anche, quale suo doc. 23, una perizia di stima di parte).

Sul punto, giova premettere che la determinazione del valore di mercato di un immobile, ai fini della successiva assegnazione in concessione, costituisce

evidentemente espressione di discrezionalità tecnica dell'amministrazione, censurabile soltanto in caso di evidenti errori o di manifesta illogicità.

Orbene, nel caso di specie l'attività di stima svolta dal Comune non appare manifestamente illogica od erronea, per le ragioni di seguito esposte.

L'amministrazione, in particolare, ha tenuto conto del prezzo di vendita degli immobili per la zona di riferimento di via Milazzo (in particolare, zona Solferino-Garibaldi, nella Cerchia dei Bastioni), quale risultante dal bollettino della Camera di Commercio e considerando la destinazione a laboratorio (cfr. il doc. 25 del resistente).

L'ammontare del canone è stato fissato nella misura del 5% del valore medio di vendita (pari ad 2.750,00 euro, che è la media fra i valori minimo di 2.500,00 euro e massimo di 3.000,00 euro), e quindi euro 137,50 al metro quadrato, cioè il 5 % di euro 2.750,00 (cfr. il doc. 26 del resistente).

La superficie è stata invece determinata in applicazione del DPR 138/1998 (regolamento per la revisione delle zone censuarie e delle tariffe d'estimo), ed è pari a 1.416 metri quadrati (cfr. per la tabella di calcolo il doc. 27 del resistente).

L'attività svolta dall'amministrazione, pertanto, si sottrae alle censure di parte esponente.

Il terzo motivo deve quindi interamente respingersi.

1.4 Nel quarto mezzo del gravame principale, la Scuola censura i criteri per l'attribuzione dei punteggi quali risultanti dal bando di gara, giacché l'amministrazione non avrebbe dato prevalenza all'offerta tecnica rispetto a quella economica, in contrasto con gli indirizzi di Giunta.

Il motivo è stato però rinunciato (cfr. pag. 2 della memoria della ricorrente del 26.7.2019), in quanto lo stesso resistente ha ammesso di avere compiuto un errore materiale nella redazione del bando, che è stato poi corretto dagli uffici (cfr. la memoria del Comune del 3.6.2019, pag. 14).

In conclusione, l'intero ricorso principale deve rigettarsi.

2. Con il primo ricorso per motivi aggiunti l'esponente lamenta l'illegittimità degli atti oggetto del ricorso principale sotto altro profilo, vale a dire per eccesso di potere per disparità di trattamento.

In particolare, la Scuola dichiara di avere preso visione della deliberazione della Giunta Comunale di Milano n. 130/2019, recante gli indirizzi per la concessione di spazi vari siti nell'edificio di proprietà comunale di via Antonio Aldini n. 68/72 (cfr. il doc. 16 della ricorrente).

L'immobile da ultimo citato, secondo parte ricorrente, avrebbe le stesse caratteristiche di quello di cui è causa di via Milazzo; tuttavia per il primo l'amministrazione avrebbe previsto condizioni di concessione differenti dall'unità di cui alla presente controversia, fissando in particolare un canone di concessione molto più basso, di euro 35,00 al metro quadrato, contro il prezzo di euro 137,50 al metro quadrato di via Milazzo.

Inoltre, si continua nel gravame, il bando per la concessione di via Aldini non conterrebbe la clausola contestata per via Milazzo, circa l'impossibilità di aggiudicazione in caso di pendenze economiche con il Comune concedente.

Sul punto giova dapprima ricordare che, per pacifico indirizzo della giurisprudenza amministrativa, la figura sintomatica dell'eccesso di potere per disparità di trattamento – o per ingiustizia manifesta – si realizza allorché due fattispecie identiche ricevono ingiustificatamente un diverso trattamento da parte della pubblica amministrazione (cfr. da ultimo, Consiglio di Stato, sez. II, n. 5157/2019).

Orbene, nel caso di specie le situazioni degli immobili comunali di via Milazzo e di via Aldini non possono essere repute assolutamente identiche.

Il bando per la concessione di via Milazzo (cfr. il doc. 1 della ricorrente), prevede la destinazione ad attività scolastica, quello di via Aldini ad attività socio culturale ed educativa.

Le due unità immobiliari sono poi site in due zone ben differenti della città di Milano; quella di via Milazzo in una zona prossima al centro della città

(Solferino-Garibaldi), quella di via Aldini al contrario è posta alla periferia settentrionale di Milano (Quarto Oggiaro).

Per entrambi gli immobili il canone a base d'asta è stato determinato sulla base della tabella dei valori di compravendita di mercato redatta dalla Camera di Commercio di Milano, avendo presente per entrambi la destinazione "laboratorio".

La citata tabella (cfr. il doc. 29 del resistente), prevede per la zona di via Milazzo un valore compreso fra 2.500,00 e 3.000,00 euro, mentre per quella di via Aldini il valore è fra 700,00 e 1.000,00 euro al metro quadrato.

In applicazione della già citata deliberazione di Giunta n. 1904/2008 (cfr. ancora il doc. 24 del resistente, pag. 10), il canone di concessione per via Aldini è stato fissato nella misura del 5% del valore minimo di vendita (700,00 euro), quindi 35,00 euro al metro quadrato (cfr. il doc. 30 del resistente).

Al contrario, e sempre nel rispetto della delibera 1904/2008, per lo stabile di via Milazzo la misura del 5% è stata applicata al valore medio di mercato (2.750,00 euro), quindi euro 137,50 al metro quadrato.

In definitiva, il Comune ha correttamente applicato ai due immobili di cui è causa la propria deliberazione n. 1904/2008, considerato che, quanto meno per la loro collocazione nell'ambito cittadino, le due unità non possono essere reputate omogenee.

Quanto alla circostanza nel mancato esplicito inserimento nel bando di via Aldini della clausola contestata sulla rilevanza dei rapporti economici pendenti, si tratta di un elemento irrilevante, ben potendo dipendere anche da un mero errore materiale del Comune, fermo restando che quest'ultimo può in ogni modo avvalersi della già citata norma dell'art. 68 del RD n. 827/1924.

In definitiva, il primo ricorso per motivi aggiunti deve interamente rigettarsi.

3. Il secondo ricorso per motivi aggiunti ha per oggetto il provvedimento comunale di revoca dell'aggiudicazione provvisoria, a fronte delle pendenze economiche della Scuola con il Comune (cfr. i documenti 18 e 19 della ricorrente).

Le censure esposte denunciano l'illegittimità derivata dai provvedimenti precedenti, oggetto del ricorso principale e del primo atto di motivi aggiunti.

Anche il secondo ricorso per motivi aggiunti deve reputarsi infondato, per le ragioni già esposte ai punti da 1.1 a 1.4 e 2 della presente narrativa in diritto, ai quali si rinvia per ragioni di economia espositiva.

4.1 Nel terzo ricorso per motivi aggiunti la Scuola rivendica dapprima il proprio diritto al rinnovo della concessione, sostenendo di non avere in realtà alcuna morosità pendente con il Comune, sicché non sarebbero esistiti ostacoli al rinnovo del rapporto concessorio.

La doglianza è però infondata e sul punto preme richiamare, per ragioni di economia espositiva, quanto già sopra esposto al punto 1 della presente narrativa, sulla necessità – per rispetto di superiori principi di derivazione europea – dell'affidamento in concessione di beni pubblici attraverso una procedura di gara, dovendo l'ipotesi del rinnovo reputarsi assolutamente eccezionale.

4.2 Ancora nel terzo atto di motivi aggiunti, la ricorrente lamenta l'erroneità del canone di concessione posto a base d'asta, che viene reputato abnorme.

Si tratta però della sostanziale riproposizione di censure già contenute nel ricorso principale e già esaminate nella presente narrativa, sicché appare nuovamente opportuno rinviare a quanto sopra esposto ai punti da 1.1 ad 1.3 della presente narrativa.

L'esponente rivendica poi un presunto diritto alla riduzione del canone nella misura del 70%, avuto riguardo agli scopi sociali perseguiti, essendo la Scuola – benché costituita in forma di società a responsabilità limitata – una impresa sociale.

Sul punto giova rammentare che la già citata deliberazione n. 1904/2008 (cfr. ancora il doc. 24 del resistente, pag. 11), attribuisce al Comune la facoltà di approvare bandi con canoni di concessione scontati del 70% rispetto al valore di mercato, ma si tratta appunto di una facoltà rimessa alla scelta discrezionale



dell'amministrazione, che deve contemperare la necessità di redditività degli immobili con gli scopi sociali realmente perseguiti dal concessionario.

Nel caso di specie, considerato che la Scuola opera quale società di capitali – seppure con divieto di distribuire gli utili fra i soci – e che l'immobile di cui è causa è sito in una zona di pregio della città, non appare manifestamente illogica od erronea la scelta comunale di fissare un canone di concessione senza particolari agevolazioni.

Deve quindi essere complessivamente rigettato il terzo ricorso per motivi aggiunti, compresa l'istanza istruttoria di verifica con lo stesso formulata, volta ad ottenere la presunta corretta quantificazione del canone di concessione.

5. Deve ora essere esaminata la domanda riconvenzionale introdotta dal Comune di Milano mediante il ricorso incidentale proposto il 9.7.2019 (si ricordi che, ai sensi del comma 5 dell'art. 42 del c.p.a., le domande riconvenzionali dipendenti da titoli dedotti in giudizio sono proposte nei termini e con i modi del ricorso incidentale di cui al medesimo art. 42).

Attraverso l'azione riconvenzionale la parte resistente chiede l'accertamento nei confronti della ricorrente del proprio credito di euro 1.002.350,00, pari alla differenza fra il canone concessorio di mercato e quello invece corrisposto dalla Scuola per effetto del più volte richiamato abbattimento del 70 % a fronte dell'impegno all'ampliamento dell'asilo nido.

Con riguardo alla citata domanda del Comune, deve dapprima affermarsi la giurisdizione del giudice amministrativo, ai sensi dell'art. 7 del c.p.a.

Infatti, l'art. 133 comma 1 lettera b) del c.p.a. devolve alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo le controversie su atti e provvedimenti relativi a rapporti di concessione di beni pubblici, ad eccezione di quelle concernenti indennità, canoni e altri corrispettivi.

La giurisprudenza della Suprema Corte di Cassazione ha chiarito che spettano alla giurisdizione del giudice ordinario le sole controversie aventi un contenuto meramente patrimoniale (riguardanti il solo "*quantum*" della

pretesa), senza che assuma rilievo l'esercizio del potere amministrativo inerente la determinazione del canone o di altri corrispettivi (vale a dire l'"an" della pretesa), giacché in tale ipotesi si radica la giurisdizione del giudice amministrativo (cfr. Cassazione civile, Sezioni Unite, n. 21597/2018 e n. 20682/2018, oltre a Consiglio di Stato, sez. V, n. 5873/2018).

Nella presente fattispecie non viene in considerazione la mera quantificazione della pretesa patrimoniale del Comune, da effettuarsi attraverso calcoli matematici, bensì l'esercizio del potere dell'amministrazione concedente di rideterminazione del canone originario (quello scontato del 70%, per intendersi), previa valutazione dell'intervenuta decadenza del concessionario dall'agevolazione un tempo prevista, a causa del mancato adempimento dell'obbligo di ampliamento della struttura da destinare ad asilo.

Deve quindi essere affermata la giurisdizione del TAR adito, posto che il Comune ha certamente esercitato il proprio potere amministrativo, finalizzato al ricalcolo del canone concessorio previsto dalla convenzione del 2006.

Ciò premesso, deve essere esaminata l'eccezione di irricevibilità del ricorso incidentale per tardività della sua notificazione, sollevata dalla difesa ricorrente nella propria memoria del 26.7.2019.

L'eccezione è fondata, per le ragioni che seguono.

L'art. 42 comma 1 del c.p.a. consente la notificazione del ricorso incidentale entro il termine perentorio di sessanta giorni decorrenti dalla ricevuta notificazione del ricorso principale.

Nella presente controversia il ricorso principale è stato ricevuto dal Comune di Milano il 16.5.2018, mentre quello incidentale è stato notificato il 9.7.2019, quindi ben oltre il citato termine di legge di sessanta giorni.

La difesa dell'amministrazione sostiene che l'interesse a proporre il gravame incidentale sarebbe sorto soltanto al momento della notificazione dei secondi motivi aggiunti.

L'argomento non convince però il Collegio, considerato che già nel gravame principale (cfr. il punto 10.3 del medesimo, a pag. 19), la Scuola contestava la

pretesa creditoria del Comune, negando che il canone agevolato fosse stato ottenuto a fronte dell'obbligo di ampliamento dell'asilo e contestando altresì i criteri di quantificazione della somma (cfr. pag. 20 del ricorso).

A fronte di tali prospettazioni difensive di parte attrice, certamente il Comune era legittimato alla proposizione di una domanda riconvenzionale di accertamento del proprio credito.

Si conferma, in conclusione, l'irricevibilità del ricorso incidentale.

6. Le spese della presente fase di merito possono essere interamente compensate, attese sia la complessità delle numerose questioni dedotte in giudizio sia la reciproca soccombenza delle parti.

Resta ferma la pronuncia sulle spese della fase cautelare.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sul ricorso e sui motivi aggiunti, come in epigrafe proposti,

- respinge il ricorso principale ed i relativi motivi aggiunti;
- dichiara irricevibile il ricorso incidentale.

Spese compensate.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 26 settembre 2019 con l'intervento dei magistrati:

Rosalia Maria Rita Messina, Presidente

Giovanni Zucchini, Consigliere, Estensore

Oscar Marongiu, Primo Referendario

**L'ESTENSORE**  
**Giovanni Zucchini**

**IL PRESIDENTE**  
**Rosalia Maria Rita Messina**

## IL SEGRETARIO