

GENOVA, 20 MARZO 2008

E' Illegittimo l'affidamento di un impianto sportivo a trattativa privata se non ricorrono i presupposti di legge (le società/asociazioni sportive sono legittimate a ricorrere)

Vorrei segnalare e, brevemente, commentare una recente sentenza del TAR Basilicata, estremamente interessante per ciò che riguarda il tema inerente le modalità di affidamento della gestione degli impianti sportivi.

Si tratta della sentenza n. 366, pubblicata il 12.5.2007, ed attiene all'annullamento degli atti amministrativi assunti da un Comune per l'affidamento a trattativa privata del servizio di gestione di un impianto sportivo (nel caso specifico, campi da tennis).

Ripercorro sinteticamente la cronistoria dei fatti così come descritti dallo stesso Tribunale Amministrativo:

- la gestione dei campi da tennis di proprietà comunale era stata affidata per circa due anni al CONI Provinciale;
- successivamente, mediante delibere di Giunta Comunale, erano intervenute alcune proroghe del rapporto contrattuale instaurato con il CONI e ciò, in alcuni casi, anche al fine di consentire la conclusione della stagione agonistica in corso senza soluzione di continuità;
- ai fini del successivo affidamento della gestione dell'impianto sportivo, tenuto sempre conto della necessità di garantire la continuità del funzionamento del medesimo impianto, il Comune deliberava di ricorrere alla trattativa privata;
- in ossequio alle direttive della Giunta, il Dirigente competente convocò il legale rappresentante del Comitato Regionale della Federazione Italiana Tennis il quale, pur dichiarando di non essere interessato alla gestione dei campi da tennis in questione, segnalava una determinata società sportiva come soggetto dotato della capacità ed esperienza adeguate per condurre la gestione dell'impianto;
- cosicché la gestione dei campi sportivi comunali fu affidata a trattativa privata alla società sportiva segnalata dal Comitato Regionale della F.I.T. per la durata di quattro mesi, con conseguente stipulazione di un contratto di concessione che, fra le altre cose, prevedeva il versamento di

Avv. Lorenzo Bolognini
Abog. Irene Juárez Hernán

- un contributo in conto gestione a favore del gestore e che ogni incasso derivante da tale gestione sarebbe spettato al gestore medesimo;
- gli atti amministrativi con i quali si è proceduto all'affidamento, mediante trattativa privata, della gestione dei campi da tennis sono stati impugnati per violazione principi di imparzialità e trasparenza dell'azione amministrativa.

Più in particolare, i suddetti atti amministrativi sono stati impugnati da un'associazione sportiva, cosicché il primo interessante aspetto che i Giudici Amministrativi si sono premurati di valutare è quello che attiene alla legittimazione attiva del ricorrente.

Riporto un estratto della sentenza dal quale si deduce come la legittimazione attiva del ricorrente sia stata riconosciuta proprio in quanto si trattava di associazione sportiva e, in quanto tale, di soggetto avente tra i suoi scopi sociali quello inerente la gestione di impianti sportivi, anche di natura pubblica: il medesimo ricorrente, quindi, aveva le caratteristiche per poter aspirare alla gestione dell'impianto affidato ad altra impresa mediante trattativa privata.

Di seguito l'estratto della sentenza:

“Sempre in via preliminare va affermata la legittimazione attiva e/o l'interesse a ricorrere dell'associazione sportiva ricorrente, in quanto tale associazione risulta affiliata alla Federazione Italiana Tennis (F.I.T.) ed ha tra i suoi scopi “la gestione di impianti sportivi pubblici” (cfr. artt. 3 e 5 dello Statuto dell'associazione ricorrente), per cui la ricorrente poteva legittimamente aspirare ad ottenere la gestione, per il periodo 7.8.2006-6.12.2006, dei Campi di Tennis di proprietà comunale, siti in Viale delle Nazioni Unite, e perciò la medesima associazione ricorrente risulta titolare di un'aspettativa differenziata e qualificata, tutelata giuridicamente, che la abilita a sindacare la legittimità della scelta di affidare, mediante trattativa privata, all'associazione sportiva controinteressata la predetta gestione dei Campi di Tennis di in Viale delle Nazioni Unite”.

Il TAR Basilicata richiama, poi, *“il prevalente orientamento giurisprudenziale, secondo cui gli atti con i quali l'Amministrazione si determina a negoziare con una sola impresa la stipula di un contratto di appalto possono essere impugnati da ogni soggetto che, per le concrete caratteristiche della sua attività imprenditoriale, potrebbe aspirare all'esecuzione dello stesso appalto, dal momento che tale soggetto subisce una lesione del suo interesse (di natura patrimoniale), quando*

Avv. Lorenzo Bolognini
Abog. Irene Juárez Hernán

l'Amministrazione stipula con altro imprenditore un contratto a trattativa privata, non consentendogli di partecipare alla gara di appalto”.

L'analisi della questione prosegue sulla base delle seguenti argomentazioni:
“Infatti, l'ordinamento giuridico, nel prevedere che di regola deve esservi la gara pubblica, attribuisce all'imprenditore una posizione giuridicamente protetta: cioè quella di essere posto in grado di partecipare alla gara e di risultare vincitore se è in possesso dei prescritti requisiti. Infatti, quando l'Amministrazione si determina a concludere un contratto a trattativa privata, viene inciso il principio della par condicio (in base al quale tutte le imprese possono aspirare all'esecuzione di un appalto pubblico, previa partecipazione ad un procedimento di evidenza pubblica), con conseguente compressione dei principi di trasparenza e di economicità. Pertanto, se l'Amministrazione ritiene di concludere il contratto a trattativa privata, gli aspiranti partecipanti alla gara ben possono impugnare tale atto, in quanto titolari dell'interesse strumentale volto ad ottenerne l'annullamento dell'atto di aggiudicazione mediante trattativa privata e l'indizione della gara pubblica: detto interesse non coincide affatto con la generica pretesa al corretto esercizio del potere amministrativo, ma identifica una posizione giuridica differenziata e specifica di una particolare categoria di soggetti. Inoltre, la disciplina concorsuale mira a salvaguardare l'interesse pubblico alla trasparenza, efficienza, imparzialità ed economicità dell'azione amministrativa e, contemporaneamente, a proteggere anche il principio della libera concorrenza e della parità di condizioni fra i soggetti economici che operano in determinati settori produttivi”.

Il TAR mette in evidenza come il fondamento normativo delle argomentazioni portate a sostegno della propria decisione si trovi anche nella Costituzione e nel Trattato CE:

“Tali assunti, tra l'altro, trovano conferma nell'art. 41 Cost., che garantisce la libertà dell'iniziativa economica privata, e nel Trattato istitutivo CE, dove il principio della libera concorrenza costituisce uno dei principi fondamentali del diritto comunitario: tale principio viene violato dall'Amministrazione, quando conclude un contratto a trattativa privata (al di fuori delle ipotesi normativamente previste) con un imprenditore, poiché in tal caso vengono incise in senso sfavorevole le posizioni soggettive degli altri imprenditori operanti nel settore (titolari dell'interesse all'aggiudicazione del medesimo contratto)”.

Del resto, anche la legislazione di fonte comunitaria dimostra di guardare con un certo sfavore alle procedure di affidamento di contratti pubblici

Avv. Lorenzo Bolognini
Abog. Irene Juárez Hernán

ispirate alla trattativa privata, che tendono a sacrificare sia il principio dell'imparzialità sia il principio del buon andamento dell'azione amministrativa:

“Infatti, in attuazione del principio comunitario della libera concorrenza la più recente legislazione in tema di appalti pubblici, ha progressivamente accentuato il suo sfavore per il metodo della trattativa privata, rendendo sempre più limitate le ipotesi in cui è ammesso il ricorso a questo metodo di contrattazione, prevedendo contemporaneamente l'utilizzo obbligatorio di forme di selezione dei concorrenti; inoltre, in caso di trattativa privata “pura” vengono violati pure i principi del buon andamento e dell'imparzialità, sanciti dall'art. 97 Cost., attesocchè l'Amministrazione si preclude la possibilità di valutare una pluralità di offerte e, conseguentemente, di affidare l'appalto all'impresa che offre le migliori condizioni presenti sul mercato. Pertanto, il Collegio ritiene sussistente l'interesse strumentale a ricorrere dell'impresa, che non sia stata posta in grado di partecipare ad una gara, avverso i provvedimenti amministrativi con i quali l'Amministrazione decide di affidare l'appalto a trattativa privata, essendo tale impresa legittimata ad impugnare l'affidamento di un appalto pubblico a trattativa privata, quando viene eccitata l'inosservanza delle norme di evidenza pubblica e/o il metodo selettivo utilizzato e rivendicato l'interesse strumentale alla celebrazione di una procedura per la scelta del contraente, alla quale poter partecipare”.

In conclusione, il Tribunale Amministrativo chiarisce che la legittimazione attiva spetta agli imprenditori che operano nel medesimo settore interessato dall'appalto affidato mediante trattativa privata e soltanto a tale imprenditore:

“Comunque, l'esigenza di introdurre opportune forme di controllo dell'azione amministrativa, nel rispetto dei principi costituzionali sanciti dagli artt. 24, 97, 113 Cost., non può trasmodare in una forma di legittimazione popolare all'azione, al di fuori dei casi espressamente previsti dalla legge, per cui deve riconoscersi la legittimazione ad impugnare l'affidamento a trattativa privata soltanto all'imprenditore che operi nel medesimo settore interessato dall'appalto, quando dimostri di esercitare quel tipo di attività economica. Le considerazioni suesposte inducono a ravvisare che la determinazione amministrativa di affidare un appalto pubblico con trattativa privata pura, pur attuandosi solo sul piano privatistico verso il contraente prescelto, acquista nel contempo attitudine lesiva della sfera giuridica di coloro che sono rimasti estranei alla contrattazione e che avrebbero interesse all'osservanza delle forme dell'evidenza pubblica”.

Avv. Lorenzo Bolognini
Abog. Irene Juárez Hernán

Il TAR, dopo aver riconosciuto la legittimazione attiva dell'associazione sportiva ricorrente, ha esposto le argomentazioni per le quali, nel merito, il ricorso doveva essere accolto.

Infatti, tenuto conto delle caratteristiche del rapporto contrattuale instaurato tra il Comune, proprietario dell'impianto sportivo, ed il gestore al quale l'impianto era stato affidato mediante trattativa privata, tale rapporto veniva qualificato come concessione di servizi.

In particolare, veniva richiamata la disposizione di cui all'art. 3, c. 12, del codice dei contratti pubblici (i.e. il d.Lgs. 163/06 e s.m.i.) che definisce la concessione di servizi come *“un contratto che presenta le stesse caratteristiche di un appalto pubblico di servizi, ad eccezione del fatto che il corrispettivo della fornitura di servizi consiste unicamente nel diritto di gestire i servizi o in tale diritto accompagnato da un prezzo, in conformità all'articolo 30”*.

Si è sottolineato, poi, come l'art. 30 del medesimo codice dei contratti pubblici stabilisca le regole procedurali alle quali occorre attenersi nell'affidamento della concessione di servizi, disponendo, al suo comma 3, quanto segue:

“La scelta del concessionario deve 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, previa gara informale a cui sono invitati almeno cinque concorrenti, se sussistono in tale numero soggetti qualificati in relazione all'oggetto della concessione, e con predeterminazione dei criteri selettivi”.

In merito ad una delle possibili interpretazioni del sopra riportato art. 30, il TAR Basilicata ha precisato che esso *“costituisce un'estrinsecazione del principio di concorsualità, il quale può essere soddisfatto anche da gara esplorative e/o informali, derivante dai principi costituzionali di buona amministrazione e imparzialità ex art. 97 della Costituzione”*.

In ogni caso, veniva riscontrato come l'Amministrazione Aggiudicatrice, con il suo comportamento, non aveva osservato la disposizione di cui al citato art. 30.

Avv. Lorenzo Bolognini
Abog. Irene Juárez Hernán

I Giudici Amministrativi, poi, mettono in evidenza come il comportamento della Pubblica Amministrazione, nel caso di specie, doveva essere considerato illegittimo anche nel caso in cui il contratto affidato a trattativa privata fosse qualificato come appalto di servizi anziché come concessione di servizi, e ciò richiamando le ulteriori disposizioni legislative che impongono il rispetto dei principi di par condicio e concorsualità per l'affidamento di tale altra tipologia di contratto.

Del resto, il ricorso a trattativa privata è ammesso soltanto quanto sussistono determinati presupposti ben identificati dal Legislatore, tra i quali ricorre anche quello consistente nell'urgenza dell'affidamento del contratto pubblico.

L'urgenza dell'affidamento, tuttavia, può riconoscersi quale presupposto per la trattativa privata soltanto quando sorge in virtù di cause imprevedute ed imprevedibili e non quando sia stata determinata da un comportamento della medesima Stazione Appaltante, dovuto a negligenza o inerzia nel predisporre la gara finalizzata all'affidamento del contratto pubblico nel rispetto del principio della concorsualità.

Ritengo del tutto interessante mettere in evidenza ancora un aspetto.

Con la sentenza in esame non solo sono stati annullati gli atti amministrativi che avevano determinato l'affidamento a trattativa privata della concessione inerente il servizio di gestione dei campi da tennis, ma, inoltre, si è riconosciuto il diritto dell'associazione sportiva ricorrente ad ottenere il risarcimento del danno subito a causa dell'illegittimo comportamento della Pubblica Amministrazione.

In particolare, si è riscontrata la sussistenza dei presupposti per il riconoscimento della responsabilità extracontrattuale della P.A. ex art. 2043, cod. civ., vale a dire:

- la lesione dell'interesse legittimo dell'associazione sportiva ricorrente a concorrere per l'affidamento della gestione dell'impianto sportivo che la P.A. aveva assegnato a trattativa privata;
- il comportamento colposo della P.A., che aveva agito in violazione dell'art. 30, d.Lgs. 163/06 e s.m.i., ovvero delle ulteriori disposizioni normative che affermano il principio della concorsualità;
- il danno economico effettivamente subito dall'associazione sportiva ricorrente a causa del comportamento illegittimo della Stazione Appaltante, equitativamente quantificato tenuto conto dell'utile di

Studio Legale Bolognini
Via Corsica 8/11
16128 Genova GE
tel. 010/540695-010/8934483
fax 010/8934485
info@studiobolognini.com

www.studiobolognini.com

Avv. Lorenzo Bolognini
Abog. Irene Juárez Hernán

- impresa che, in via presuntiva, la ricorrente si sarebbe assicurata se avesse ottenuto l'aggiudicazione del contratto di concessione;
- il danno, poi, veniva maggiorato degli interessi e della valutazione monetaria.

A tutto ciò, occorre aggiungere che l'Amministrazione Aggiudicatrice è stata condannata anche al pagamento delle spese legali di causa in applicazione del principio della soccombenza.

Di seguito si riporta il testo integrale della sentenza in esame.

Lorenzo Bolognini

Avv. Lorenzo Bolognini
Abog. Irene Juárez Hernán

**REPUBBLICA ITALIANA N. 366 Reg.Sent.
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO Anno 2007
IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE N. 534 Reg.Ric.
PER LA BASILICATA Anno 2006**

Ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul Ricorso n. 534/2006 proposto dall'Associazione Sportiva "Circolo Tennis Due *****", in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'Avv. *****, come da mandato a margine del ricorso, con domicilio eletto in Potenza Via ***** presso lo studio legale dell'Avv. *****;

contro

-il Comune di ***** in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso dall'Avv. *****, come da mandato in calce alla copia notificata del ricorso introduttivo del giudizio ed in virtù della Del. G.M. n. 78 del 5.3.2007, con domicilio eletto in Potenza presso la Segreteria di questo Tribunale;

-l'Associazione Sportiva dilettantistica "Circolo Tennis *****", in persona del legale rappresentante p.t., controinteressata non costituita in giudizio;

per l'annullamento

-della Determinazione Dirigente Ufficio Sport Comune di ***** n. 508 del 4.8.2006, con la quale è stata affidata alla società sportiva controinteressata, mediante trattativa privata, la gestione, per 4 mesi a decorrere dal 7.8.2006, dei Campi di Tennis di proprietà comunale, siti in Viale delle Nazioni Unite;

-della Del. C.C. n. 4 del 12.1.2006, con la quale si dava indirizzo alla Giunta Comunale ed al Dirigente dell'Ufficio Sport di porre in essere affidamenti che potessero assicurare la continuità del servizio di gestione degli impianti sportivi di proprietà comunale, tra cui anche i Campi di Tennis siti in Viale delle Nazioni Unite, fino al termine della stagione agonistica ed, in ogni caso, fino "alle definitive aggiudicazioni delle gestioni", con riferimento alle quali venivano dati ulteriori indirizzi per la predisposizione dei relativi bandi di gara;

-della Determinazione Dirigente Ufficio Sport Comune di ***** n. 126 del 15.2.2006, con la quale era stata affidata al Comitato Provinciale del C.O.N.I. di ***** mediante trattativa privata, la gestione dei Campi di Tennis di proprietà comunale, siti in Viale delle Nazioni Unite;

-delle Delibere G.M. n. 243 del 19.6.2006, n. 296 del 19.7.2006 e n. 307 del 3.8.2006, con le quali sono stati dati indirizzi al Dirigente dell'Ufficio Sport per l'affidamento a terzi della gestione degli impianti sportivi di proprietà comunale, tra cui anche i Campi di Tennis siti in Viale delle Nazioni Unite;

nonché per il risarcimento

dei danni, patiti dall'associazione sportiva ricorrente, derivanti dall'esecuzione dei provvedimenti impugnati, quantificati in 9.611,92 € oltre interessi legali e rivalutazione monetaria;

Avv. Lorenzo Bolognini
Abog. Irene Juárez Hernán

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione del Comune di *****;

Data per letta alla Pubblica Udienza del 19.4.2007 la relazione del Primo Referendario Dott. Pasquale Mastrantuono ed uditi, altresì, per le parti gli Avvocati difensori come da relativo verbale;

Ritenuto in fatto e in diritto quanto segue:

FATTO

-In data 6.6.2003 il Comune di ***** stipulava con il CONI di ***** un'apposita convenzione per la gestione degli impianti sportivi di proprietà comunale, tra cui anche i Campi di Tennis di Viale delle Nazioni Unite: tale rapporto convenzionale veniva successivamente prorogato fino al 31.7.2005;

-con Delibere G.M. nn. 332 e 335 del 3.8.2005 il predetto rapporto convenzionale veniva prorogato per altri 6 mesi, prevedendo l'erogazione al CONI di ***** di un contributo **economico** di 270.000,00 €, ma veniva stabilito che nelle more di tale proroga il Consiglio Comunale avrebbe dovuto definire le modalità di gestione di tali impianti sportivi comunali;

-con Del. C.C. n. 4 del 12.1.2006 (pubblicata nell'Albo Pretorio dal 2.2.2006 al 17.2.2006) il Comune resistente decideva di esternalizzare la gestione degli impianti sportivi comunali, ma, dopo aver preso atto dell'impossibilità di gestire direttamente tali impianti chiedeva alla Giunta ed al Dirigente dell'Ufficio Sport di: 1) porre in essere un affidamento che assicurasse la continuità dell'erogazione dei servizi "almeno fino al termine della stagione agonistica, attesa l'inderogabile esigenza di non interrompere un servizio di notevole importanza sociale, e comunque in ogni caso fino alle definitive aggiudicazioni delle gestioni"; 2) attenersi, nella predisposizione dei bandi di gara per l'affidamento degli impianti sportivi comunali, ai seguenti indirizzi: a) privilegiare nella valutazione delle offerte i soggetti dedicati alla pratica motoria e sportiva; b) predisporre diversi bandi per ognuno degli impianti sportivi comunali, ponendo a base di gara o un corrispettivo massimo a favore del gestore aggiudicatario oppure un canone di **concessione**; c) prevedere il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, tenendo conto dell'esperienza acquisita; d) prevedere per almeno il 10% dell'utenza tariffe agevolate, destinate alle fasce sociali più deboli; e) prevedere una premialità per le offerte, che salvaguardavano gli attuali livelli occupazionali; f) predisporre un nuovo Regolamento generale di gestione degli impianti sportivi comunali e distinti Regolamenti d'uso per ogni singolo impianto, da sottoporre all'approvazione del Consiglio Comunale; g) stabilire la **durata** di 4 anni per la gestione di ogni singolo impianto sportivo comunale, con verifiche annuali sul buon andamento; h) di predisporre un piano di manutenzione straordinaria e di adeguamento strutturale per ogni singolo impianto sportivo comunale (successivamente con Del. C.C. n. 23 dell'8.3.2005 il Comune ha integrato tali indirizzi, stabilendo anche una premialità per le offerte, che prevedevano l'impiego di personale svantaggiato ex artt. 1, lett. b), e 4 L. n. 381/1991);

-in attuazione della predetta Del. C.C. n. 4 del 12.1.2006 la Giunta Comunale con Del. n. 35 del 31.1.2006 decideva di affidare al CONI di ***** , mediante trattativa privata, la gestione di tutti gli impianti sportivi comunali dall'1.2.2006 al 31.7.2006 sulla base di un apposito schema di convenzione, al fine di garantire lo svolgimento delle attività agonistiche della stagione sportiva in corso, riconoscendo al CONI di ***** un contributo **economico** di

Avv. Lorenzo Bolognini
Abog. Irene Juárez Hernán

128.250,00 €, pari ad un “contributo **economico** annuale di 270.000,00 € ridotto del 5% del corrispettivo spettante per i 6 mesi di proroga”: tale decisione veniva eseguita con Determinazione Dirigente Ufficio Sport n. 126 del 15.2.2006 (pubblicata nell’Albo Pretorio dal 17.2.2006 al 4.3.2006); ma il CONI di ***** , sebbene non sottoscriveva più lo schema di convenzione, approvato con la precedente Del. G.M. n. 35 del 31.1.2006, continuava a gestire fino al 31.7.2006 tutti gli impianti sportivi comunali;

-con Del. G.M. n. 243 del 19.6.2006 il Comune resistente, nel suddividere i singoli impianti sportivi comunali, stabiliva che con riferimento ai Campi di Tennis di Viale delle Nazioni Unite doveva essere posto a base di gara il contributo massimo, da corrispondere a favore del gestore aggiudicatario, del 10% dell’importo complessivo di 288.357,60 € stanziato dal Comune resistente per la gestione di tutti gli impianti sportivi comunali; con tale Delibera veniva pure stabilito che: 1) il 10% degli utenti beneficiari delle tariffe agevolate sarebbe stato individuato sulla base dell’ISEE del nucleo familiare dell’utente; 2) il Dirigente dell’Ufficio Tecnico doveva predisporre un piano di interventi di manutenzione straordinaria e di adeguamento strutturale di ogni singolo impianto sportivo comunale ed il Dirigente dell’Ufficio Bilancio e Programmazione doveva reperire le somme necessarie per l’esecuzione di tali interventi; 3) il Dirigente dell’Ufficio Sport, nel predisporre i bandi gara per l’affidamento della gestione di ogni singolo impianto sportivo comunale, doveva attenersi ai seguenti criteri: a) riservare, ai sensi dell’art. 90, comma 25, L. n. 289/2002 e dell’art. 5 L.R. n. 26/2004, la partecipazione ai pubblici incanti soltanto alle società o associazioni sportive dilettantistiche, agli enti di promozione sportiva ed ai soggetti privati, affiliati al CONI ed accreditati nella medesima disciplina sportiva praticata nell’impianto sportivo (la cui gestione era stata messa a gara), ed alle Federazioni sportive nazionali; b) applicare le tariffe stabilite dalla Del. G.M. 132 del 14.4.2005 (con riferimento alla Piscina Viale delle Nazioni Unite) e dalla Del. G.M. n. 69 del 16.3.2005 (con riferimento a tutti gli altri impianti sportivi comunali), “con incremento delle stesse secondo l’indice ISTAT a decorrere dal secondo anno di gestione”; c) **durata** di 4 anni per la gestione di ogni singolo impianto sportivo comunale, con verifiche annuali sul buon andamento; d) manutenzione straordinaria a carico del Comune e quella ordinaria a carico del gestore; e) incremento del contributo di aggiudicazione secondo l’indice ISTAT a decorrere dal secondo anno di gestione; f) gli obblighi di: f1) stipulare una polizza assicurativa, a garanzia del patrimonio comunale; f2) lasciare libera la struttura per l’esecuzione di interventi di manutenzione straordinaria e/o adeguamento strutturale, senza pretesa di alcun indennizzo e ferma restando la **durata** di 4 anni della gestione; f3) mettere a disposizione gratuita del Comune la struttura per lo svolgimento di manifestazioni, organizzate direttamente dal Comune; g) il criterio dell’offerta economicamente più vantaggiosa, il cui punteggio complessivo doveva essere attribuito per il 40% all’elemento di carattere **economico** (máximo ribasso sul contributo massimo o massimo rialzo sul canone di **concessione**, posti a base di gara) e per il 60% ai seguenti elementi di valutazione tecnica: soggetti dedicati alla pratica motoria e sportiva; qualità, fattibilità ed economicità del progetto di gestione; offerte, che salvaguardano i livelli occupazionali attuali nei singoli impianti; esperienza professionale, acquisita nella gestione degli impianti sportivi pubblici; impiego di personale svantaggiato ex artt. 1, lett. b), e 4 L. n. 381/1991; continuità del rapporto d’uso dei locali con diversa destinazione (bar, ristoro, palestre, ecc.), annessi ai singoli impianti sportivi;

Avv. Lorenzo Bolognini
Abog. Irene Juárez Hernán

-poiché, come sopra detto, il CONI di ******, sebbene non aveva più sottoscritto lo schema di convenzione, approvato con la precedente Del. G.M. n. 35 del 31.1.2006, ma aveva continuato a gestire fino al 31.7.2006, in virtù della Determinazione Dirigente Ufficio Sport n. 126 del 15.2.2006, tutti gli impianti sportivi comunali, e poiché sussisteva la necessità e l'urgenza di garantire la continuità di funzionamento di tutti gli impianti sportivi comunali, con Del. n. 296 del 19.7.2006 la Giunta Comunale emanava nei confronti del Dirigente dell'Ufficio Sport la direttiva di affidare, mediante trattativa privata, alle stesse condizioni proposte al CONI di ***** la gestione per 4 mesi di ogni singolo impianto sportivo comunale ad uno dei soggetti indicati nella precedente Del. G.M. n. 243 del 19.6.2006 (cioè società o associazioni sportive dilettantistiche, enti di promozione sportiva e soggetti privati, affiliati al CONI ed accreditati nella medesima disciplina sportiva praticata nel singolo impianto sportivo, o la corrispondente Federazione sportiva nazionale);

-successivamente il Dirigente dell'Ufficio Sport convocava per il 28.7.2006 i legali rappresentanti dei Comitati Regionali delle Federazioni sportive nazionali, relative agli sport praticati nei singoli impianti sportivi comunali, al fine di verificare la loro eventuale disponibilità a gestire per 4 mesi, mediante trattativa privata, tali impianti sportivi alle stesse condizioni proposte al CONI di *****: nell'incontro, tenutosi in data 28.7.2006, partecipavano sia il Presidente del Comitato Regionale della Federazione Italiana Tennis, il quale dichiarava di non essere interessato alla gestione dei Campi di Tennis di Viale delle Nazioni Unite, sia il Presidente della Società Sportiva dilettantistica "Circolo Tennis *****", il quale in quell'occasione sottoscriveva per accettazione anche lo schema di convenzione, approvato con la precedente Del. G.M. n. 35 del 31.1.2006;

-successivamente con nota del 28.7.2006, pervenuta il 4.8.2007, il Presidente del Comitato Regionale della Federazione Italiana Tennis: 1) specificava che la Federazione coinvolgeva le società sportive affiliate per eventuali gestioni di strutture sportive; 2) segnalava per la gestione dei Campi di Tennis di Viale delle Nazioni Unite la Società Sportiva dilettantistica "Circolo Tennis *****", facendo presente che detto Circolo, oltre alla "provata esperienza nella gestione" delle strutture sportive, rappresentava "per questa Federazione Italiana Tennis la massima esperienza di garanzia nella Città di *****", in quanto: a) aveva "grande esperienza di gestione di impianti sportivi; b) era affiliato alla Federazione Italiana Tennis fin dal 1969; c) aveva il maggior numero di tesserati e svolgeva il maggior numero di manifestazioni sportive nella Regione;

-con Del. G.M. n. 307 del 3.8.2006, "in caso di indisponibilità" delle competenti Federazioni sportive nazionali a gestire direttamente l'impianto sportivo, il Dirigente dell'Ufficio Sport veniva formalmente autorizzato "a rivolgersi agli organismi sportivi indicati e garantiti allo scopo da tali Federazioni" (con tale Delibera veniva pure precisato che la precedente Del. G.M. n. 243 del 19.6.2006 conservava "piena efficacia ai fini dell'espletamento degli appalti pubblici per l'affidamento della gestione definitiva di detti impianti");

-con Determinazione n. 508 del 4.8.2006 il Dirigente dell'Ufficio Sport, dopo aver richiamato le Delibere G.M. n. 296 del 19.7.2006 e n. n. 307 del 3.8.2006, il verbale dell'incontro tenutosi il 28.7.2006 e la citata nota Presidente Comitato Regionale Federazione Italiana Tennis del 28.7.2006 (pervenuta al Comune il 4.8.2006), affidava, "a trattativa privata", alla Società Sportiva dilettantistica "Circolo Tennis *****" la gestione dei Campi di Tennis di Viale delle

Avv. Lorenzo Bolognini
Abog. Irene Juárez Hernán

Nazioni Unite per 4 mesi (a decorrere dal 7.8.2006) “e comunque fino all'affidamento definitivo al nuovo gestore, vincitore dell'appalto” per un contributo di 9.611,92 €, pari a 4/12 di quello annuo di 28.835,76 € stabilito con Del. G.M. n. 243 del 19.6.2006 (con la puntualizzazione che tale contributo sarebbe rimasto invariato anche nel caso in cui la gestione dei Campi di Tennis di Viale delle Nazioni Unite si fosse prolungata oltre i 4 mesi stabiliti), precisando che il rapporto risultava disciplinato dalla convenzione, il cui testo era stato approvato con la precedente Del. G.M. n. 35 del 31.1.2006;

-in data 18.10.2006 veniva stipulato tra il Comune resistente e l'associazione sportiva controinteressata il contratto per l'affidamento della gestione dei Campi di Tennis di Viale delle Nazioni Unite per il periodo 7.8.2006-6.12.2006 “e comunque fino all'affidamento definitivo al nuovo gestore vincitore dell'appalto” per il prezzo di 9.611,92 €, con la precisazione che tale prezzo sarebbe rimasto invariato anche nel caso in cui la gestione dei Campi di Tennis di Viale delle Nazioni Unite si fosse prolungata oltre i 4 mesi stabiliti; con tale contratto veniva pure stabilito che “le entrate rivenienti dalle tariffe orarie di accesso” e/o utilizzo dei predetti Campi di Tennis, nella misura determinata con Del. G.M. n. 69 del 16.3.2005, spettavano all'associazione sportiva controinteressata;

-tale Determinazione Dirigente Ufficio Sport n. 508 del 4.8.2006, unitamente alla Del. C.C. n. 4 del 12.1.2006, alle Delibere G.M. n. 243 del 19.6.2006, n. 296 del 19.7.2006 e n. 307 del 3.8.2006 ed alla Determinazione Dirigente Ufficio Sport n. 126 del 15.2.2006, sono state impugnate con il presente ricorso (notificato il 13.11.2006), deducendo la violazione dell'art. 54 D.Lg.vo n. 163/2006, dell'art. 97 Cost., dei principi di imparzialità e trasparenza dell'azione amministrativa (con riferimento ai procedimenti di evidenza pubblica), l'eccesso di potere per difetto di motivazione, motivazione incongrua, erroneità dei presupposti di fatto e di diritto e manifesta ingiustizia (con tale ricorso l'Associazione sportiva ricorrente ha chiesto il risarcimento dei danni per perdita di chance, quantificati in 9.611,92 € oltre interessi legali e rivalutazione monetaria, ed ha provato l'interesse a ricorrere, allegando una copia dell'atto costitutivo del 16.2.2002 e dello Statuto): si è costituito in giudizio il Comune di ***** , il quale ha sostenuto l'inammissibilità e l'infondatezza del ricorso.

All'udienza Pubblica del 19.4.2007 il ricorso in esame passava in decisione.

DIRITTO

In via preliminare va dichiarata l'irricevibilità del ricorso in esame con riferimento all'impugnazione della Del. C.C. n. 4 del 12.1.2006, della Determinazione Dirigente Ufficio Sport n. 126 del 15.2.2006 (con riferimento a tale Determinazione dirigenziale il ricorso in premessa risulta pure inammissibile per mancata notifica al Comitato Provinciale del C.O.N.I. di *****) e della Del. G.M. n. 243 del 19.6.2006 (in relazione a tale Delibera vi è anche difetto di interesse, in quanto con essa vengono solo formulati gli indirizzi per la predisposizione dei futuri bandi di gara); mentre il ricorso in commento non risulta irricevibile, nella parte in cui è stata impugnata la Del. G.M. n. 296 del 19.7.2006, in quanto, quest'ultima Delibera costituisce una direttiva al Dirigente dell'Ufficio Sport di affidare mediante trattativa privata la gestione dei Campi di Tennis, ma proprio perché una mera direttiva non risulta immediatamente lesiva e perciò va impugnata unitamente all'atto applicato, effettivamente lesivo, cioè alla Determinazione Dirigente Ufficio Sport n. 508 del 4.8.2006, per cui, tenuto conto della sospensione termini processuali ex art. 1 L. n. 742/1969, il ricorso in esame, in

Avv. Lorenzo Bolognini
Abog. Irene Juárez Hernán

quanto notificato il 13.11.2006 (il termine decadenziale scadeva il 14.11.2006) risulta tempestivo (ciò vale anche per la Del. G.M. n. 307 del 3.8.2006 e per la Determinazione Dirigenziale n. 508 del 4.8.2006).

Sempre in via preliminare va affermata la legittimazione attiva e/o l'interesse a ricorrere dell'associazione sportiva ricorrente, in quanto tale associazione risulta affiliata alla Federazione Italiana Tennis (F.I.T.) ed ha tra i suoi scopi "la gestione di impianti sportivi pubblici" (cfr. artt. 3 e 5 dello Statuto dell'associazione ricorrente), per cui la ricorrente poteva legittimamente aspirare ad ottenere la gestione, per il periodo 7.8.2006-6.12.2006, dei Campi di Tennis di proprietà comunale, siti in Viale delle Nazioni Unite, e perciò la medesima associazione ricorrente risulta titolare di un'aspettativa differenziata e qualificata, tutelata giuridicamente, che la abilita a sindacare la legittimità della scelta di affidare, mediante trattativa privata, all'associazione sportiva controinteressata la predetta gestione dei Campi di Tennis di in Viale delle Nazioni Unite. Al riguardo il Collegio condivide il prevalente orientamento giurisprudenziale, secondo cui gli atti con i quali l'Amministrazione si determina a negoziare con una sola impresa la stipula di un contratto di appalto possono essere impugnati da ogni soggetto che, per le concrete caratteristiche della sua attività imprenditoriale, potrebbe aspirare all'esecuzione dello stesso appalto, dal momento che tale soggetto subisce una lesione del suo interesse (di natura patrimoniale), quando l'Amministrazione stipula con altro imprenditore un contratto a trattativa privata, non consentendogli di partecipare alla gara di appalto. Infatti, l'ordinamento giuridico, nel prevedere che di regola deve esservi la gara pubblica, attribuisce all'imprenditore una posizione giuridicamente protetta: cioè quella di essere posto in grado di partecipare alla gara e di risultare vincitore se è in possesso dei prescritti requisiti. Infatti, quando l'Amministrazione si determina a concludere un contratto a trattativa privata, viene inciso il principio della par condicio (in base al quale tutte le imprese possono aspirare all'esecuzione di un appalto pubblico, previa partecipazione ad un procedimento di evidenza pubblica), con conseguente compressione dei principi di trasparenza e di economicità. Pertanto, se l'Amministrazione ritiene di concludere il contratto a trattativa privata, gli aspiranti partecipanti alla gara ben possono impugnare tale atto, in quanto titolari dell'interesse strumentale volto ad ottenerne l'annullamento dell'atto di aggiudicazione mediante trattativa privata e l'indizione della gara pubblica: detto interesse non coincide affatto con la generica pretesa al corretto esercizio del potere amministrativo, ma identifica una posizione giuridica differenziata e specifica di una particolare categoria di soggetti. Inoltre, la disciplina concorsuale mira a salvaguardare l'interesse pubblico alla trasparenza, efficienza, imparzialità ed economicità dell'azione amministrativa e, contemporaneamente, a proteggere anche il principio della libera concorrenza e della parità di condizioni fra i soggetti economici che operano in determinati settori produttivi. Tali assunti, tra l'altro, trovano conferma nell'art. 41 Cost., che garantisce la libertà dell'iniziativa economica privata, e nel Trattato istitutivo CE, dove il principio della libera concorrenza costituisce uno dei principi fondamentali del diritto comunitario: tale principio viene violato dall'Amministrazione, quando conclude un contratto a trattativa privata (al di fuori delle ipotesi normativamente previste) con un imprenditore, poiché in tal caso vengono incise in senso sfavorevole le posizioni soggettive degli altri imprenditori operanti nel settore (titolari dell'interesse all'aggiudicazione del medesimo contratto). Infatti, in attuazione del principio

Avv. Lorenzo Bolognini
Abog. Irene Juárez Hernán

comunitario della libera concorrenza la più recente legislazione in tema di appalti pubblici, ha progressivamente accentuato il suo sfavore per il metodo della trattativa privata, rendendo sempre più limitate le ipotesi in cui è ammesso il ricorso a questo metodo di contrattazione, prevedendo contemporaneamente l'utilizzo obbligatorio di forme di selezione dei concorrenti; inoltre, in caso di trattativa privata "pura" vengono violati pure i principi del buon andamento e dell'imparzialità, sanciti dall'art. 97 Cost., attesochè l'Amministrazione si preclude la possibilità di valutare una pluralità di offerte e, conseguentemente, di affidare l'appalto all'impresa che offre le migliori condizioni presenti sul mercato. Pertanto, il Collegio ritiene sussistente l'interesse strumentale a ricorrere dell'impresa, che non sia stata posta in grado di partecipare ad una gara, avverso i provvedimenti amministrativi con i quali l'Amministrazione decide di affidare l'appalto a trattativa privata, essendo tale impresa legittimata ad impugnare l'affidamento di un appalto pubblico a trattativa privata, quando viene eccepita l'inosservanza delle norme di evidenza pubblica e/o il metodo selettivo utilizzato e rivendicato l'interesse strumentale alla celebrazione di una procedura per la scelta del contraente, alla quale poter partecipare. Comunque, l'esigenza di introdurre opportune forme di controllo dell'azione amministrativa, nel rispetto dei principi costituzionali sanciti dagli artt. 24, 97, 113 Cost., non può trasmodare in una forma di legittimazione popolare all'azione, al di fuori dei casi espressamente previsti dalla legge, per cui deve riconoscersi la legittimazione ad impugnare l'affidamento a trattativa privata soltanto all'imprenditore che operi nel medesimo settore interessato dall'appalto, quando dimostri di esercitare quel tipo di attività economica. Le considerazioni suesposte inducono a ravvisare che la determinazione amministrativa di affidare un appalto pubblico con trattativa privata pura, pur attuandosi solo sul piano privatistico verso il contraente prescelto, acquista nel contempo attitudine lesiva della sfera giuridica di coloro che sono rimasti estranei alla contrattazione e che avrebbero interesse all'osservanza delle forme dell'evidenza pubblica.

Nel merito il presente ricorso risulta fondato e pertanto va accolto.

Infatti, sia se l'affidamento della gestione dei Campi di Tennis di proprietà comunale, siti in Viale delle Nazioni Unite, dovesse essere qualificato come **concessione** di servizio pubblico (ai sensi dell'art. 1, comma 4, della Direttiva CE n. 18 del 31.3.2004 e del conforme art. 3, comma 12, D.Lg.vo n. 163/2006 "la **concessione** di servizi è un contratto che presenta le stesse caratteristiche di un appalto pubblico di servizi, ad eccezione del fatto che il corrispettivo della fornitura di servizi consiste unicamente nel diritto di gestire i servizi o in tale diritto di accompagnato da un prezzo" nel caso in cui al concessionario "venga imposto di praticare nei confronti degli utenti prezzi inferiori a quelli corrispondenti alla somma del costo del servizio e dell'ordinario utile di impresa ovvero qualora sia necessario assicurare al concessionario il perseguimento dell'**equilibrio economico finanziario** degli investimenti ed alla conessa gestione in relazione alla qualità del servizio da prestare") o come appalto di servizi sotto soglia (cfr. CPC n. 96413: vedi ora CPV 92610000, espressamente riferito ai "servizi di gestione degli impianti sportivi") rispettivamente ai sensi dell'art. 30, comma 3, D.Lg.vo n. 163/2006 e del combinato disposto di cui agli artt. 2, comma 1, seconda frase, e 121, comma 1, D.Lg.vo n. 163/2006 (i quali costituiscono diretta applicazione del 2° considerando della Direttiva CE n. 18 del 31.3.2004) la scelta del concessionario o dell'appaltatore sotto soglia deve avvenire rispettivamente "nel rispetto dei principi desumibili

Avv. Lorenzo Bolognini
Abog. Irene Juárez Hernán

dal Trattato istitutivo della Comunità Europea e dei principi generali relativi ai contratti pubblici ed, in particolare, dei principi di trasparenza, adeguata pubblicità, non discriminazione, parità di trattamento, mutuo riconoscimento, proporzionalità, previa gara informale a cui sono invitati almeno cinque concorrenti, se sussistono in tale numero soggetti qualificati in relazione all'oggetto della **concessione**, e con predeterminazione dei criteri selettivi" oppure "nel rispetto dei principi di economicità, efficacia, tempestività e correttezza" e dei "principi di libera concorrenza, parità di trattamento, non discriminazione, trasparenza, proporzionalità, nonché quello di pubblicità con le modalità indicate nel presente Codice" (per quanto riguarda quest'ultimo aspetto cfr. art. 124 D.Lg.vo n. 163/2006).

Secondo il Collegio il rapporto giuridico, instauratosi tra il Comune resistente e l'associazione sportiva controinteressata, alla stregua del prevalente orientamento giurisprudenziale (cfr. Corte di Giustizia Comunità Europea Sent. n. 324 del 18.5.2000; C.d.S. Sez. VI Sent. n. 2634 del 15.5.2002; TAR Latina Sent. n. 310 del 5.5.2006; TAR Catania Sez. II Sent. n. 396 del 13.3.2006) va qualificato come "**concessione** di servizio pubblico", per le seguenti ragioni: 1) il concessionario viene remunerato principalmente e direttamente dagli utenti dei Campi di Tennis di cui è causa e l'ulteriore corresponsione da parte del Comune resistente del canone annuo di 28.835,76 € risulta legittima, in quanto al concessionario sono stati imposti gli importi delle tariffe orarie, fissate con Del. G.M. n. 69 del 16.3.2005, che si presume siano inferiori alla somma del costo del servizio e dell'ordinario utile di impresa; 2) con tale remunerazione il concessionario si assume i rischi economici della gestione del servizio e pertanto sul Comune resistente non grava interamente l'onere e/o l'alea della gestione del servizio; 3) i destinatari del servizio sono gli utenti dei Campi di Tennis di proprietà comunale, siti in Viale delle Nazioni Unite, e non il Comune resistente. Pertanto, ai sensi e per gli effetti del citato art. 30, comma 3, D.Lg.vo n. 163/2006 il Comune resistente doveva consultare almeno cinque società o associazioni sportive dilettantistiche, enti di promozione sportiva e/o soggetti privati, affiliati al CONI ed accreditati nella medesima disciplina sportiva praticata nell'impianto sportivo (se esisteva nel Comune di ***** un tale numero, appartenente a tali predette tipologie di soggetti, oppure in caso contrario il Comune resistente doveva contattare tutti i soggetti di cui alle suddette categorie, presenti nel territorio comunale), ponendo a base di gara sia il contributo annuo massimo di 28.835,76 €, sia lo schema di convenzione, approvato con la Del. G.M. n. 35 del 31.1.2006. Il suddetto art. 30, comma 3, D.Lg.vo n. 163/2006, peraltro come sopra detto a proposito dell'esame pregiudiziale relativo alla sussistenza della legittimazione attiva dell'associa sportiva ricorrente, costituisce un'estrinsecazione del principio di concorsualità, il quale può essere soddisfatto anche da gare esplorative e/o informali, derivante dai principi costituzionali di buona amministrazione e di imparzialità ex art. 97 della Costituzione.

Comunque, anche nel caso in cui il rapporto giuridico, oggetto della presente controversia, dovesse essere qualificato come contratto di appalto di servizi, il Comune resistente ai sensi del combinato disposto di cui agli artt. 2, comma 1, seconda frase, e 121, comma 1, D.Lg.vo n. 163/2006 (i quali costituiscono diretta applicazione del 2° considerando della Direttiva CE n. 18 del 31.3.2004), dopo aver constatato l'indisponibilità della Federazione Italiana Tennis, era tenuto a svolgere un'indagine di mercato e/o gara ufficiosa tra i soggetti previsti dall'art. 90, comma 25, L. n. 289/2002 e dall'art. 5 L.R. n. 26/2004, cioè tra le società o associazioni

Avv. Lorenzo Bolognini
Abog. Irene Juárez Hernán

sportive dilettantistiche, gli enti di promozione sportiva ed i soggetti privati, affiliati al CONI ed accreditati nella medesima disciplina sportiva praticata nell'impianto sportivo, ponendo a base di gara sia il contributo annuo massimo di 28.835,76 €, sia lo schema di convenzione, approvato con la Del. G.M. n. 35 del 31.1.2006. Al riguardo va, in ogni caso, evidenziato che, se non ricorrono le ipotesi di trattativa privata previste dall'art. 41, comma 1, R.D. n. 827/1924 (tra le quali risulta compresa anche "l'urgenza", ma la Giurisprudenza ha chiarito deve trattarsi di un'urgenza determinata da un evento imprevedibile e non da un comportamento negligente dell'Amministrazione appaltante, come quello, nella specie, dell'ingiustificato ritardo del Comune resistente nel predisporre i bandi di gara secondo le direttive già emanate con Delibere C.C. n. 4 del 12.1.2006 e n. 23 dell'8.3.2006 e con Del. G.M. n. 243 del 19.6.2006: comunque, l'urgenza, che abilita alla trattativa privata diretta, deve essere tale da non consentire l'espletamento di un qualunque procedimento di evidenza pubblica, cioè nemmeno l'attivazione di una gara ufficiosa e/o indagine di mercato, e deve limitare i suoi effetti al tempo necessario per indire uno dei procedimenti di evidenza pubblica previsti dall'ordinamento giuridico), ai sensi dell'art. 3, comma 1, R.D. n. 2440/1923 e dell'art. 37, comma 1, R.D. n. 827/1924 "i contratti dai quali derivi un'entrata devono essere preceduti" da una procedura di evidenza pubblica. Sul punto risulta opportuno sottolineare che il predetto 2° considerando della Direttiva CE n. 18 del 31.3.2004 non ha fatto altro che recepire formalmente la giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, relativa al rispetto del principio della libera concorrenza (e del connesso principio di non discriminazione nella materia dei contratti della Pubblica Amministrazione) anche per le gare sotto soglia (Ord. 3.12.2001 nella Causa n. 59/2000; Sent. del 7.12.2000 nella Causa n. 324/1998, richiamate anche dalla Circolare Presidenza del Consiglio dei Ministri n. 8756 del 6.6.2002, pubblicata nella Gaceta Ufficiale del 31.7.2002, e recepite dalla Giurisprudenza amministrativa: cfr. per es. C.d.S. Sez. VI n. 168 del 25.1.2005; TAR Lazio Sez. I Sent. n. 7375 del 23.8.2006), la quale trova ricura applicazione nella fattispecie in esame, dal momento che la ricorrente, con la proposizione del presente ricorso ha dimostrato di essere concretamente interessata alla gestione dei Campi di Tennis di proprietà comunale, siti in Viale delle Nazioni Unite.

Per completezza va precisato che il rapporto, instauratosi tra il Comune resistente e l'associazione sportiva controinteressata, non può essere qualificato come "cittimo fiduciario", in quanto in tale tipo di procedura il funzionario dell'Amministrazione appaltante affida, sotto la sua responsabilità, ad un soggetto privato l'esecuzione del servizio, ma, tenuto conto del contenuto della convenzione stipulata il 18.10.2006 tra il Comune resistente e l'associazione sportiva controinteressata (secondo lo schema approvato con Del. G.M. n. 35 del 31.1.2006), tale presupposto di responsabilità diretta del competente funzionario comunale con riferimento al servizio di gestione dei Campi di Tennis comunali di cui è causa non sussiste nella fattispecie in esame. Pertanto, nella specie, non può comunque trovare applicazione l'ultima frase dell'art. 125, comma 11, D.Lg.vo n. 163/2006 e/o l'art. 5, comma 3, DPR n. 384/2001, tuttora in vigore ai sensi dell'art. 253, comma 22, D.Lg.vo n. 163/2006.

A quanto sopra consegue l'irricevibilità del ricorso in commento, con riferimento all'impugnazione della Del. C.C. n. 4 del 12.1.2006, della Determinazione Dirigente Ufficio Sport n. 126 del 15.2.2006 e della Del. G.M. n. 243 del 19.6.2006, e l'accoglimento del ricorso in esame, con riferimento all'impugnazione delle Delibere G.M. n. 296 del 19.7.2006 e n. 307

Avv. Lorenzo Bolognini
Abog. Irene Juárez Hernán

del 3.8.2006 e della Determinazione Dirigenziale n. 508 del 4.8.2006. L'annullamento giurisdizionale delle predette Delibere G.M. n. 296 del 19.7.2006 e n. 307 del 3.8.2006 e della Determinazione Dirigenziale n. 508 del 4.8.2006 comporta anche l'accoglimento, ai sensi dell'art. 35, comma 2, D.Lg.vo n. 80/1998 (come sostituito dall'art. 7 L. n. 205/2000), della domanda di risarcimento danni in forma equivalente, sussistendo tutti i requisiti dell'art. 2043 C.C.. Infatti, dalle considerazioni sopra esposte emerge in modo evidente: 1) la lesione dell'interesse legittimo dell'associazione sportiva ricorrente a concorrere per l'affidamento del servizio di gestione dei Campi di Tennis di proprietà comunale, siti in Viale delle Nazioni Unite; 2) il comportamento colposo del Comune resistente (cd. colpa di apparato), il quale ha violato l'art. 30, comma 3, D.Lg.vo n. 163/2006 (o il combinato disposto di cui agli artt. 2, comma 1, seconda frase, e 121, comma 1, D.Lg.vo n. 163/2006), cioè ha violato una delle regole di correttezza e buona amministrazione, che costituiscono limiti estremi inderogabili nell'espletamento della funzione amministrativa, che non può ritenersi scusabile; 3) il danno **economico** (cd. perdita di chance) causato dall'illecito comportamento del Comune resistente, il quale viene valutato equitativamente ex art. 2056 C.C. dal Collegio nel 5% del prezzo stabilito nella convenzione stipulata il 18.10.2006 tra il Comune resistente e l'associazione sportiva controinteressata, tenuto conto che: a) alla gara ufficiosa, che avrebbe dovuto espletare il Comune resistente, avrebbe partecipato, oltre all'associazione sportiva controinteressata, anche l'associazione sportiva ricorrente; b) ai sensi dell'art. 345 L. n. 2248 All. F del 1865 (norma estensibile anche agli appalti di servizi) l'utile di impresa, quantificato forfettariamente dal Legislatore nel caso di risoluzione unilaterale del contratto d'appalto da parte dell'Amministrazione in assenza di colpe da parte dell'appaltatore, ammonta la 10% del prezzo offerto dall'aggiudicatario (al riguardo va anche rilevato che dalla documentazione acquisita in giudizio non è emersa l'esistenza nel Comune di ***** di un'altra associazione sportiva dilettantistica o di un Ente di promozione sportiva, affiliata/o al C.O.N.I. -più esattamente alla Federazione Italiana Tennis- ed accreditata/o nella disciplina sportiva del tennis, avente una norma statutaria che prevedeva tra i suoi scopi o nell'ambito dell'oggetto sociale l'attività di gestione di impianti sportivi pubblici); c) a tale somma, trattandosi di un debito cd. di valore, va aggiunto il cumulo degli interessi legali e della rivalutazione monetaria (infatti, il danno liquidato in forma equivalente deve comprendere sia l'adeguamento del valore del bene perduto, cioè il valore monetario del bene al momento della liquidazione del danno, al quale provvede la rivalutazione monetaria, sia il mancato godimento di quel bene e/o del suo controvalore monetario, alla stregua di un principio generale di equità che impone di compensare il ritardo della disponibilità del bene o della somma di denaro, ritardo che concreta un danno al soggetto danneggiato-creditore e di converso un vantaggio al soggetto danneggiante-debitore nel periodo di tempo tra il sorgere del danno e la sua liquidazione, il quale -tenuto conto pure della circostanza che dal 2002 il tasso degli interessi legali risulta di poco superiore rispetto al tasso di inflazione- va determinato in via equitativa ex artt. 1226 e 2056 C.C., in adesione ad un prevalente orientamento giurisprudenziale formatosi successivamente a Cass., Sez. Un., Sent. n. 1712 del 17.2.1995, applicando per il primo anno gli interessi legali sulla sorte-capitale del danno senza rivalutazione e per ognuno degli anni successivi gli interessi legali sulla sorte-capitale del credito comprensiva della rivalutazione maturata alla fine dell'anno precedente, mentre dopo il passaggio in giudicato sulla Osma

Studio Legale Bolognini
Via Corsica 8/11
16128 Genova GE
tel. 010/540695-010/8934483
fax 010/8934485
info@studiobolognini.com

www.studiobolognini.com

Avv. Lorenzo Bolognini
Abog. Irene Juárez Hernán

liquidata in modo definitivo a titolo di risarcimento danni spettano soltanto gli interessi legali, in quanto da quel momento il credito risarcitorio "di valore" si trasforma in debito di valuta), per cui la sorte-capitale del predetto credito risarcitorio va maggiorata della rivalutazione monetaria, da calcolare sul prezzo corrisposto dal Comune resistente all'associazione sportiva controinteressata rivalutato secondo gli indici ISTAT al momento della formazione del giudicato nel presente giudizio, e degli interessi legali, maturati con decorrenza dalle date di scadenza stabilite dall'art. 7, lett. b), della convenzione stipulata il 18.10.2006 tra il Comune resistente e l'associazione sportiva controinteressata fino alla formazione del giudicato sul prezzo corrisposto dal Comune resistente all'associazione sportiva controinteressata comprensivo della rivalutazione monetaria maturata alla fine di ogni anno; 4) l'esistenza di un nesso eziologico tra la lesione dell'interesse legittimo, accertata mediante l'annullamento giurisdizionale dei provvedimenti lesivi, ed il suddetto danno patrimoniale.

Ai sensi degli artt. 91 e 92, comma 2, C.P.C. le spese di lite seguono la soccombenza e sono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Basilicata accoglie il ricorso in epigrafe nei limiti di seguito indicati: 1) annulla soltanto le Delibere G.M. n. 296 del 19.7.2006 e n. 307 del 3.8.2006 e la Determinazione Dirigenziale n. 508 del 4.8.2006; 2) accoglie la domanda di risarcimento danni nei limiti indicati in motivazione.

Condanna il Comune di ***** al pagamento delle spese di giudizio in favore dell'associazione sportiva ricorrente, che vengono liquidate in complessivi € 1.000,00 oltre IVA, CPA e spese per Contributo Unificato; condanna, altresì, l'associazione sportiva controinteressata al pagamento delle spese di giudizio in favore dell'associazione sportiva ricorrente, che vengono liquidate in complessivi € 500,00 oltre IVA e CPA.

Ordina che la presente Sentenza sia eseguita ad opera dell'Autorità amministrativa.

Così deciso in Potenza, addì 19 aprile 2007, dal

TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER LA BASILICATA

in Camera di Consiglio con l'intervento dei Signori:

Giancarlo Pennetti Presidente F.F.

Francesco Mele Componente

Pasquale Mastrantuono Componente – Estensore

Il Presidente F.F.

l'Estensore

Depositata in Segreteria il 12-5-2007

(Art.55, L. 27-4-1982, n.186) Il Segretario Generale