

Pubblicato il 14/07/2022

N. 01312/2022 REG.PROV.COLL.

N. 00442/2020 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 442 del 2020, proposto da Rende Calcio 1968 S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Francesco Antonio Caputo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via Ugo Ojetti, n. 114;

contro

Comune di Rende, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Serena Paolini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Gian Paolo Furriolo in Catanzaro, corso Mazzini, 164, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per la declaratoria del diritto al risarcimento del danno a favore della Rende Calcio 1968 S.r.l.

a fronte dei comportamenti meramente dilatori e defatiganti (e palesemente scorretti) perpetrati dall'intimato Comune in esito alla Deliberazione del Consiglio Comunale n. 24 dell'8.05.19, con la quale la propedeutica proposta progettuale assunta al prot. 21341 del 30.04.19 della ricorrente, con specifica di congiunte attività successive, viene ritenuta:

1. espressamente meritevole di pubblico interesse;
2. altrettanto meritevole di diritto di superficie sull'area già oggetto di (pregressa) convenzione in corso con la Ricorrente e sulla quale insiste il campo di calcio "Marco Lorenzon", e per la correlata declaratoria di illegittimità della Nota comunale del 13.02.20 n. 7163, a firma del Dirigente ad interim Ing. Francesco Azzato, con la quale, *ex tunc*, si chiede di integrare l'originaria proposta

progettuale nei dedotti termini nella parte in cui, con effetto di incidenza lesiva, “*si precisa che, anche dopo la presentazione della proposta integrata secondo quanto richiesto con la presente, l’Amministrazione conserva, comunque, il diritto di richiedere al proponente ulteriori modifiche al progetto di fattibilità, ex art. 183 comma 15 del Codice dei Contratti Pubblici. Si specifica, altresì, che la proposta progettuale completa, qualora ritenuta di pubblico interesse dall’Ente sulla base del citato articolo di legge, necessita di adozione di variante urbanistica in Consiglio Comunale. A seguito della suddetta deliberazione di Consiglio Comunale, si procederà ad indire conferenza decisoria di tipo asincrona per l’acquisizione dei necessari pareri degli Enti coinvolti, assegnando un termine massimo di 45 giorni in base all’art. 14 bis della Legge n. 241/1990. All’esito della conferenza dei servizi e della dichiarazione di efficacia in Consiglio della variante urbanistica, la S.V. potrà essere nominato promotore e l’Ente procederà, quindi, a pubblicare apposito bando ad evidenza pubblica con diritto di prelazione*”.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Rende;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 8 giugno 2022 il dott. Giovanni Caputi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con il ricorso in epigrafe si espone anzitutto, alla stregua di “**INQUADRAMENTO DI PRINCIPIO DELLA RIMESSA QUAESTIO IURIS IN TERMINI DI PRETESO ACCERTAMENTO RISARCITORIO**”, che la vicenda processuale afferisce alla posizione del gestore dello stadio di calcio di proprietà del Comune di Rende dove la ricorrente concentra la sua attività sportiva di calcio professionistico sulla base di una originaria Convenzione del 2016.

1.1. Si espone altresì che, nel 2019, una proposta progettuale della ricorrente afferente al predetto stadio, finalizzata ad una nuova regolazione dei rapporti rispetto alla originaria Convenzione del 2016, sarebbe stata approvata con Deliberazione del Consiglio Comunale n. 24 dell’8.05.19.

Successivamente, però, si sarebbero verificati una serie di comportamenti meramente dilatori e contraddittori dell’Amministrazione intimata che assumerebbero le forme della “scorrettezza” alla stregua dei principi espressi nella sentenza dell’Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato 4 maggio 2018, n. 5.

1.2. A suggellare detto scorretto comportamento sarebbe intervenuta una Nota del Comune, del 13.02.20 n. 7163 “*a valenza affittiva nella quale è manifesto l’avverso comportamento scorretto*”.

1.3. A fini di maggior chiarezza, il Collegio rileva fin da ora che, nel presente giudizio, tale Nota, pur ritenuta affittiva, viene collocata “*nell’alveo risarcitorio e se ne domanda, nel medesimo giudizio – e in termini accessivi –, la declaratoria di Annullamento*”.

In altri termini di detta Nota non viene domandato l'annullamento né è mai stata chiesta una misura cautelare che ne sospendesse l'efficacia.

1.4. Nel contesto di cui sopra, la ricorrente propone invece un gravame, finalizzato unicamente al risarcimento del danno, che esamina l'evoluzione dinamica del rapporto, dalla originaria Convenzione del 2016 alla Deliberazione del Consiglio Comunale n. 24 dell'8.05.19 fino alla Nota del 13.02.20 n. 7163, e che si articola come segue:

“A. esposizione degli accadimenti, fin dalla stipula dell'originario atto di convenzione a tutt'oggi in essere;”;

“B. elementi di principio che compongono l'azione e le voci oggetto di domanda risarcitoria, anche – e soprattutto – in esito ad indicazioni rese dall'Adunanza Plenaria del Supremo Consesso nella prefata statuizione;”;

“C. illegittimità – quanto meno in parte qua – dell'impugnata nota comunale che – anche in spregio ai basilari principi del “contrarius actus” – recede, se non nella forma sicuramente nella sostanza, dai diritti quesiti maturati dalla patrocinata società calcistica in guisa del menzionato deliberato consiliare n. 24/19 per cui è causa;”;

“D. elencazione delle voci del danno in tutte le componenti che gli pertengono, con salvezza di versare in giudizio gli analitici dati di (rispettiva) quantificazione.”.

1.4.1. Vista la rilevanza delle vicende fattuali, in quanto come detto si chiede in sostanza di analizzare una fattispecie di responsabilità da comportamento, occorre procedere preliminarmente ad una ricostruzione puntuale delle stesse.

1.5. In relazione alla originaria Convenzione, ritenuta dalla ricorrente *“tutt'ora in essere”* (di cui al paragrafo del ricorso esteso *sub* lett. A), la ricorrente afferma che con detto atto il Comune ha concesso al Rende Calcio l'uso e la gestione del predetto impianto, per la durata di 9 (nove) anni, prorogabile per altri nove previa richiesta del concessionario (cfr. art. 3 Convenzione). Era inoltre espressamente pattuito che il Rende Calcio assumesse l'obbligo della manutenzione ordinaria dell'impianto, per come specificato dall'art. 7, comma 10, nonché delle opere di riqualificazione degli spazi sportivi, con ciò intendendosi la sistemazione del manto erboso, il rifacimento degli spogliatoi, come meglio specificato all'art. 10 del menzionato atto.

Il Comune avrebbe invece assunto l'obbligo di eseguire la manutenzione straordinaria *“dei campi di calcio, delle strutture tutte e degli impianti tecnologici oggetto della presente convenzione, risultanti nel verbale di consegna della struttura. Resta inteso che per manutenzione straordinaria si intende ogni opera di adeguamento dell'impianto sportivo alle leggi e norme vigenti, ovvero che entreranno in vigore nel corso del periodo di concessione”* (cfr. art. 9).

A fronte dei costi dell'investimento posto a carico della convenzionata società calcistica, le parti avrebbero previsto il diritto della stessa a percepire tutti gli introiti derivanti dalla gestione dell'impianto, anche affidando l'attività di ristoro e la vendita degli spazi pubblicitari al suo interno (cfr. art. 11).

La ricorrente, in adempimento ai propri obblighi contrattuali, avrebbe eseguito i lavori di cui alla predetta Convenzione regolarmente certificati dal verbale di fine lavori accettato e sottoscritto dal Comune.

Per la stagione sportiva 2017/2018 ed al fine della iscrizione del Rende Calcio al Campionato di calcio professionistico di Lega Pro si sarebbero però resi necessari dei lavori di manutenzione straordinaria dell'impianto a carico del Comune.

Non potendo differire l'adempimento, pena la mancata iscrizione al Campionato connessa al mancato ottenimento della Licenza Nazionale, la ricorrente si sarebbe vista costretta ad eseguire detti lavori, per un esborso (indicato in ricorso) pari ad Euro 85.000,00.

1.6. Successivamente, il Comune avrebbe concesso alla ricorrente, per la stagione sportiva 2018/19, il nulla osta per l'utilizzo dello stadio "Marco Lorenzon" per lo svolgimento di tutte le gare del Campionato Professionistico Lega Pro Serie C, con la specifica che *"il presente nulla osta non sarà sottoposto a revoca nel corso della stagione sportiva"*.

1.7. In un momento ancora posteriore, in data 15.01.19, tuttavia, il Comune, al fine di realizzare la rotatoria S.S. 107 adiacente allo stadio, avrebbe inibito alla ricorrente l'utilizzo di un'area dell'impianto sportivo e, nel contempo, avrebbe "invitato" la medesima a *"prospettare, con urgenza, allo scrivente settore una soluzione tecnica atta a garantire lo svolgimento delle partite casalinghe di Lega Pro del campionato 2018-2019"*.

Il Rende Calcio avrebbe reso il relativo riscontro il 16.01.19, deducendo l'intempestività e l'infondatezza delle pretese dell'Amministrazione, sia in quanto l'eventuale installazione del cantiere adiacente all'area di prefiltraggio degli ospiti avrebbe certamente impedito l'assenso allo svolgimento delle manifestazioni sportive da parte degli Organi di Pubblica sicurezza sia in quanto la società calcistica non aveva gli strumenti per risolvere la questione tecnica, invece di esclusiva competenza dell'Amministrazione Comunale.

La ricorrente si manifestava comunque disponibile a trovare una soluzione condivisa e concordata con il Comune, soprattutto al fine di garantire il corretto svolgimento del campionato professionistico ed al fine di continuare ad adempiere agli obblighi di Convenzione.

Nonostante successivi tentativi di risoluzione della questione, il Rende Calcio, il 21.02.19, si sarebbe visto costretto a diffidare formalmente il Comune ad eliminare gli impedimenti al corretto utilizzo dello stadio dovuto allo stato dei lavori della rotatoria SS 107, avendo già subito ingenti danni casati dalla disputa delle gare casalinghe a porte chiuse ed avrebbe intimato all'Amministrazione di effettuare i lavori di manutenzione straordinaria dell'impianto e la messa a norma della struttura in tempo utile per l'iscrizione al campionato professionistico di Lega Pro 2019-2020 e, dunque, entro e non oltre il 30 maggio 2019.

1.7.1. In riscontro, il Comune, con nota del 25.02.19, nell'ammettere che i lavori della rotatoria impedivano effettivamente l'uso dello stadio per mancanza di "accettabili condizioni di sicurezza", affermava la loro "indifferibilità".

Rispetto ai lavori di messa a norma dell'impianto sportivo, la resistente, sempre a parere della ricorrente, ammetteva la propria inadempienza, sul presupposto della insufficienza dei mezzi finanziari dell'Ente e del ritardo nell'acquisizione di fondi regionali ed avrebbe affermato che *"visti i tempi ristretti imposti dalla Lega Pro (maggio 2019), in caso di ritardo del finanziamento regionale, l'unica possibilità è che si provveda ad una ripartizione degli impegni finanziari tra società e Comune di Rende, al fine di garantire l'iscrizione del Rende Calcio 1968 srl al campionato di serie C 2019-2020"*.

1.8. Con Delibera Consiliare n. 24 dell'8 maggio 2019, consequenziale alla proposta progettuale formulata dalla ricorrente (nota prot. 21341 del 30.04.19) finalizzata a ristrutturazione, ampliamento e adeguamento a norma dello stadio, il Comune di Rende, secondo la prospettazione ricorsuale:

- ha dato atto che la Lega Pro aveva già sollecitato la messa a norma dello stadio al fine dell'iscrizione al campionato di competenza del Rende Calcio per la stagione sportiva 2019-2020, pena l'esclusione del campionato della società sportiva;
- ha ravvisato l'urgenza di procedere, sul presupposto che il Rende Calcio *“costituisce una importante realtà per la città in termini di visibilità nazionale e benefici economici sul territorio”* e con la dichiarata consapevolezza del rischio che la medesima società potesse, allo stato, richiedere il risarcimento dei danni subiti;
- ha contestualmente acclarato di pubblico interesse la proposta progettuale, con la correlata concessione alla medesima società del diritto di superficie dell'area su cui insiste lo stadio, ai fini della ristrutturazione, ampliamento e adeguamento a norma dell'impianto sportivo, subordinando, sempre nell'impostazione della ricorrente, esclusivamente nel *“quando”* la consequenziale (innovata) concessione, all'esito della *“presentazione da parte del Rende Calcio 1968 al competente Settore di un progetto definitivo, corredato da una bozza di convenzione e da un piano economico-finanziario asseverato da un Istituto di credito/società di cui all'art. 183, comma 9, del D.Lgs. n. 50/2016”*.

1.9. La ricorrente, in adempimento a quanto deliberato dall'Amministrazione, avrebbe provveduto alla definizione del progetto (prot. n. 42986 del 17.09.19), corredato dal piano economico-finanziario e dalla relativa asseverazione. Inoltre, constatata la mancanza di accatastamento degli immobili e su espressa autorizzazione dell'Ente, la medesima avrebbe provveduto al pedissequo adempimento (in luogo del Comune) sostenendone i relativi costi.

A conclusione dell'*iter* procedimentale in parola, la ricorrente avrebbe più volte sollecitato il Comune di Rende a presentarsi dinanzi al Notaio rogante al fine della stipula dell'atto di concessione.

Nel contempo, ai fini dell'iscrizione al campionato professionistico 2019-2020, la ricorrente sarebbe stata costretta ad indicare per le gare casalinghe lo stadio di Vibo Valentia, sito a 106 chilometri, con ulteriore aggravio delle spese a proprio carico.

1.9.1. Nel predetto contesto, il Comune di Rende avrebbe sollevato una serie di contestazioni alla società proponente sul contenuto del progetto e su pretese *“difformità”*.

La ricorrente, quindi, con nota dell'11.01.20, avrebbe diffidato l'Ente comunale a pronunciarsi entro il successivo 20.01.20 sull'intento di procedere o meno secondo affidamento diretto in favore della medesima società, già titolata ad essere concessionaria, oppure a procedere con sequenza ad evidenza pubblica, in applicazione della disciplina del codice dei contratti pubblici riferita al c.d. *project financing*.

Nel contempo, la stessa ricorrente dichiarava la propria disponibilità a rivalutare l'originaria proposta progettuale, in uno con le necessarie valutazioni in termini di complementarietà delle opere accessorie di cui al progetto definitivo, a fronte di un auspicato incontro chiarificatore.

1.10. Invece, con la Nota del 13.02.20 n. 7163, il Comune chiedeva di integrare l'originaria proposta progettuale precisando che *“anche dopo la presentazione della proposta integrata secondo*

quanto richiesto con la presente, l'Amministrazione conserva, comunque, il diritto di richiedere al proponente ulteriori modifiche al progetto di fattibilità, ex art. 183 comma 15 del Codice dei Contratti Pubblici. Si specifica, altresì, che la proposta progettuale completa, qualora ritenuta di pubblico interesse dall'Ente sulla base del citato articolo di legge, necessita di adozione di variante urbanistica in Consiglio Comunale. A seguito della suddetta deliberazione di Consiglio Comunale, si procederà ad indire conferenza decisoria di tipo asincrona per l'acquisizione dei necessari pareri degli Enti coinvolti, assegnando un termine massimo di 45 giorni in base all'art. 14 bis della Legge n. 241/1990. All'esito della conferenza dei servizi e della dichiarazione di efficacia in Consiglio della variante urbanistica, la S.V. potrà essere nominato promotore e l'Ente procederà, quindi, a pubblicare apposito bando ad evidenza pubblica con diritto di prelazione".

1.11. Esposto quanto sopra, il ricorso passa a precisare quali sarebbero gli elementi di principio che compongono l'azione e le voci oggetto di domanda risarcitoria, ritenendo all'uopo corretto fare riferimento a quanto affermato nella nota sentenza dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato 4 maggio 2018, n. 5.

Nell'opinione della ricorrente, la Deliberazione del Consiglio Comunale n. 24 dell'8.05.19 faceva sorgere in favore del Rende Calcio un diritto di superficie ed una dichiarazione di pubblico interesse della relativa proposta, tale da sancire la sussistenza di una concessione il cui "an" sarebbe stato già definito, rimanendo solo il "quando" da determinare.

Tuttavia, sempre ad avviso della ricorrente, poteva al più prefigurarsi una procedura di gara in cui il Rende Calcio, già meritevole del diritto di opzione, avrebbe potuto concorrere.

Al contrario, secondo la ricorrente, si sarebbe verificato un comportamento amministrativo scorretto alla stregua di quanto indicato dalla suddetta pronuncia (Cons. Stato, Ad. plen. 4 maggio 2018, n. 5).

Infatti, l'omissione per circa sette mesi degli atti consequenziali alla citata delibera di Consiglio e l'atteggiamento dilatorio e strumentale dimostrato, nonché la Nota comunale del 13.02.20 n. 7163, quest'ultima inquadrata alla stregua di *contrarius actus* rispetto alla qualifica già acquisita di pubblico interesse della proposta progettuale dalla ricorrente, darebbero conto della imputabilità all'Amministrazione della violazione dei doveri di correttezza.

1.12. Sussisterebbe altresì la causalità diretta tra detti comportamenti ed il danno subito dalla ricorrente, che sarebbe da individuare nel fatto che la società calcistica sarebbe stata costretta ad effettuare i lavori di manutenzione straordinaria dell'impianto sportivo al fine di ottenere l'autorizzazione da parte della Lega Calcio Professionistico (Serie C) a partecipare regolarmente al Campionato di competenza per la stagione 2018/19.

Inoltre, l'apertura del cantiere per la costruzione della rotatoria SS 107, immediatamente adiacente all'impianto sportivo *de quo*, avrebbe impedito la regolare fruizione dell'impianto che la stessa Amministrazione aveva assicurato con la Convenzione del 2016, ledendo, nel contempo, il connesso diritto della società calcistica di ottenere le necessarie autorizzazioni dalla Lega Calcio al fine di partecipare al campionato di riferimento per le relative stagioni sportive.

Sussisterebbero dunque perdite economiche subite dal Rende Calcio a causa delle scelte negoziali illecitamente condizionate dalla scorrettezza dell'agire procedimentale del Comune e direttamente imputabili alla medesima P.A., sia in punto di danno emergente, sia sotto il profilo del lucro cessante, con l'ulteriore componente del danno all'immagine.

1.13. Prosegue la ricorrente (con il suddetto paragrafo “C.” del ricorso) ad evidenziare che sarebbe illegittima quanto meno *in parte qua* “l’impugnata nota comunale” perché con essa il Comune avrebbe vulnerato i diritti quesiti della società calcistica di cui alla menzionata Deliberazione del Consiglio Comunale n. 24 dell’8.05.19.

Tale Nota sarebbe afflitta dai seguenti vizi: “*I – VIOLAZIONE DI LEGGE ED ECCESSO DI POTERE PER SVIAMENTO DELLA CAUSA TIPICA. VIOLAZIONE DELLE ORDINARIE REGOLE DEL CONTRARIUS ACTUS. VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DELL’AFFIDAMENTO DEL PRIVATO IN ESITO AL “PASSAGGIO IN GIUDICATO” DELL’ACQUISITA TITOLARITA’.* VIOLAZIONE DELL’ART. 1173 C.C. E/O DELL’ART. 183, COMMA 15 D.LGS 50/16, NELLA PARTE IN CUI PREVEDE CHE “NEL BANDO E’ SPECIFICATO CHE IL PROMOTORE PUÒ ESERCITARE IL DIRITTO DI PRELAZIONE”. INSUSSISTENZA DEI PROFILI DI LEGGE ENUNCIATI DALL’ART. 21 *quinquies* L. 241/90”.

Secondo la prospettazione della ricorrente, delle due seguenti ipotesi solo una può essere ritenuta fondata: “*i) o il deliberato consiliare n. 24/19 culmina giocoforza nell’acquisizione della concessione – nei relativi termini temporali – avendo già il Rende Calcio acquisito la meritevolezza dell’interesse pubblico e il diritto di superficie, di talchè essere fonte di obbligazione*”;

“*ii) o il Rende medesimo è titolato a partecipare ad una procedura di gara consequenziale alla delibera consiliare in parola, nel cui bando deve essere specificato il cespite, assunto violato, di cui all’art. 183, comma 15 c.c.p.: “nel bando e’ specificato che il promotore può esercitare il diritto di prelazione*”.

1.14. Per ciò che concerne le voci del danno subito (parte del ricorso indicato *supra* sub D), la ricorrente indica quanto segue.

Danno emergente: - lavori di straordinaria manutenzione dell’impianto sportivo; - perdite economiche, in relazione alle stagioni 2018/2019 e 2019/2020, connesse alla indisponibilità dello stadio da cui è scaturita la disputa di alcune gare del Campionato di Lega Pro a porte chiuse e le restanti presso lo stadio di Vibo Valentia; - costi per l’iscrizione al Campionato Lega Pro 2019/2020; - spese sostenute per l’avvio del progetto; - spese legali.

Quanto al lucro cessante, con l’ulteriore componente della perdita di *chance*, la ricorrente richiede una valutazione equitativa, nonché di considerare la perdita degli introiti e dell’indotto correlati alla partecipazione dei tifosi alle gare casalinghe.

Il danno all’immagine, richiesto anch’esso previa valutazione equitativa, viene invece configurato come “danno conseguenza” dell’indubbia incidenza negativa della Nota comunale del 13.02.20 n. 7163 sulla percezione che clienti, tifosi e fornitori avrebbero della società, stante la mancata realizzazione del progetto di ammodernamento e messa a norma dello stadio.

1.15. Le domande conclusive del ricorso sono formulate senza quantificazione specifica ma sono state poi precisate con successivo atto nei termini che seguono: “*Voglia Codesto Ecc.mo TAR accertare e dichiarare il danno ingiusto causato dall’Amministrazione procedente, e, per l’effetto, condannare il Comune di Rende al risarcimento dei danni nella misura e per i titoli evincibili dalle voci che seguono, opportunamente aumentate della rivalutazione monetaria e degli interessi al tasso legale a decorrere dalla data della diffida dell’11.01.20 e sino al soddisfo:*

i) a titolo di danno emergente:

- euro 104.004,54, per i lavori di messa a norma dello Stadio Lorenzon per la stagione sportiva 2017/2018;
- euro 20.252,00, per opere aggiuntive per la messa in sicurezza dell'impianto, per la stagione 2018/2019;
- euro 18.054,77, per la disputa delle restanti gare della stagione calcistica 2018/2019 presso il campo sportivo "Luigi Razza" di Vibo Valentia;
- euro 28.836,30, per lo svolgimento delle partite casalinghe della stagione 2019/2020 presso il campo sportivo "Luigi Razza" di Vibo Valentia;
- euro 60.000,00, e ulteriori euro 350.000,00, rispettivamente, a titolo di fideiussione e di iscrizione al Campionato Lega Pro 2019/2020;

ii) sempre a titolo di danno emergente, devono aggiungersi, per l'avvio del progetto Stadio "Marco Lorenzon", le seguenti voci:

- a) euro 32.752,00, per oneri di progettazione;
- b) euro 7.320,00, per spese per asseverazione del progetto;
- c) euro 2.343,92, per oneri per indagini geologiche;
- d) euro 1.280,20, per oneri sostenuti per l'accatastamento degli immobili;

iii) a titolo di lucro cessante:

- euro 802.502,82, per perdita di chance conseguente alla retrocessione in Serie D del Rende Calcio per la stagione 2020/2021;

per un totale pari ad euro 1.427.346,55, salvo errori e/o omissioni, a cui dovrà aggiungersi:

iv) a titolo di danno all'immagine, per le causali di cui in premessa, l'importo da liquidarsi in via equitativa, ai sensi e per gli effetti dell'art. 1226 c.c., posta l'indicazione di specie dedotta in atti. Voglia Codesto Ecc.mo TAR, altresì, dichiarare l'illegittimità della nota comunale del 13.02.20 n. 7163, a firma del Dirigente ad interim del Comune di Rende Ing. Francesco Azzato, nella parte indicata in epigrafe di ricorso introduttivo e oggetto di censura.”.

2. Si costituiva ritualmente in giudizio il Comune, secondo il quale, in generale, le pretese sopra enucleate sono infondate ed ancor prima rivolte ad un plesso giurisdizionale errato.

2.1. Il Comune, inoltre, ritiene inammissibile la documentazione depositata dalla ricorrente in vista dell'udienza pubblica di cui in epigrafe perché, ai sensi dell'art. 73, comma 1, c.p.a., il deposito in giudizio di documenti è consentito fino a 40 giorni liberi prima dell'udienza e tale termine è perentorio e non può essere superato, salva dimostrazione, assente nel caso di specie, dell'estrema difficoltà di produrre l'atto nei termini di legge, siccome previsto dall'art. 54, comma 1, c.p.a..

2.2. Sotto il profilo della giurisdizione, nello specifico, il Comune ritiene erranea la posizione della ricorrente, enunziata in corso di causa a seguito dell'eccezione posta dall'ente, secondo cui rientrerebbero nella giurisdizione del giudice ordinario solo le controversie aventi ad oggetto canoni

e altri corrispettivi delle concessioni e non l'esatto adempimento delle stesse, e che, nella fattispecie, l'atto di concessione avrebbe ad oggetto il bene pubblico "stadio" e non direttamente un servizio pubblico.

Il Comune asserisce invece che la concessione di uno stadio comunale sia inquadrabile nella figura della concessione di servizi pubblici, in ragione della centralità della gestione, in vista della quale l'affidamento del bene è strumentale.

In tale senso sarebbe orientata la giurisprudenza amministrativa secondo cui nel caso della gestione di impianti sportivi comunali si tratta, in particolare, di un servizio pubblico locale, ai sensi dell'art. 112 del d.lgs. n. 267/2000, per cui l'utilizzo del patrimonio si fonde con la promozione dello sport che, unitamente all'effetto socializzante ed aggregativo, assume il ruolo di strumento di miglioramento della qualità della vita a beneficio non solo della salute dei cittadini, ma anche per la vitalità sociale della comunità (culturale, turistico, di immagine del territorio, etc.).

Ne discende che, sotto il profilo considerato, l'affidamento in via convenzionale di immobili, strutture, impianti, aree e locali pubblici – anche quando appartenenti al patrimonio indisponibile dell'ente, ai sensi dell'art. 826 del c.c., purché destinati al soddisfacimento dell'interesse della collettività allo svolgimento delle attività sportive – non è sussumibile nel paradigma della concessione di beni, ma struttura, per l'appunto, una concessione di servizi. La ricorrente in proposito cita la sentenza del Consiglio di Stato sez. V, 18.08.2021 n. 5915, che richiama Consiglio di Stato sez. V, 28 gennaio 2021, n. 858.

Premesso quanto sopra, il Comune richiama l'orientamento del massimo organo di giurisdizione (Cassazione civile sez. un., 26/10/2020, n. 23418, 5 giugno 2018, n. 14434; 11 luglio 2017, n. 17110), alla cui stregua, nelle concessioni di pubblici servizi, lo "spartiacque" delle giurisdizioni, quella amministrativa esclusiva e quella ordinaria, dovrebbe rinvenirsi nella stipulazione del contratto o nell'aggiudicazione definitiva, trovando ciò fondamento nella stessa norma costituzionale di riparto (art. 103 Cost.), che consente di affidare la materia dei pubblici servizi alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo solo se in essa la pubblica Amministrazione agisce esercitando il suo potere autoritativo. E la sussistenza di tale condizione, in linea di principio (salvo, dunque, tipizzati interventi autoritativi del concedente anche nella fase successiva all'aggiudicazione), sarebbe da escludere allorquando, esaurita la fase pubblicistica della scelta del concessionario e sorto il "vincolo" contrattuale, venga in contestazione la delimitazione del contenuto del rapporto, gli adempimenti delle obbligazioni contrattuali e i relativi effetti.

2.3. Sempre nell'opinione del Comune, che richiama gli orientamenti suddetti della Suprema Corte, ove si controverta sull'accertamento dell'adempimento o dell'inadempimento delle parti alle obbligazioni assunte nell'ambito del rapporto concessorio, anche ai fini del risarcimento del danno, non trova rilievo alcun controllo sull'esercizio del potere pubblico, in relazione ai parametri di legittimità dell'azione amministrativa provvedimentoale, essendo al giudice di merito richiesto di valutare la sussistenza, o meno, dei fatti di inadempimento dedotti a fondamento delle pretese e di qualificarli giuridicamente, per trarne le conseguenze sul piano privatistico, vertendosi in tema di diritti soggettivi vantati in posizione di parità dal privato nei confronti dell'ente pubblico o parificato. Per radicare la giurisdizione esclusiva, infatti, non sarebbe sufficiente la mera attinenza della controversia con una determinata materia, occorrendo pur sempre che la controversia abbia ad oggetto, in concreto, la valutazione di legittimità di provvedimenti amministrativi che siano espressione di pubblici poteri. Sicché, per dirimere la questione di giurisdizione, nessun rilievo può avere la necessità che per decidere sul fatto (inadempimento) dedotto come causa del danno il giudice (ordinario) debba conoscere e valutare il contenuto delle obbligazioni cristallizzate nell'atto

In sostanza, quindi, tutto quanto evidenziato nel paragrafo del ricorso rubricato “A. esposizione degli accadimenti, fin dalla stipula dell’originario atto di convenzione a tutt’oggi in essere;”, fatta eccezione per le parti afferenti alla Deliberazione del Consiglio Comunale n. 24 dell’8.05.19 ed alla Nota, attiene alla giurisdizione del giudice ordinario.

4.3. La giurisdizione di questo Collegio sussiste però in relazione alle richieste risarcitorie relative a quanto deriva dalla Deliberazione del Consiglio Comunale n. 24 dell’8.05.19 e dalla Nota, che si configurano quali atti volti a costituire un nuovo rapporto concessorio e che, in quanto tali, sono assimilabili ad una procedura di affidamento di una (nuova) concessione pubblica.

Infatti, qualora si richieda il risarcimento dei danni per violazione del legittimo affidamento nei confronti dell’Amministrazione, anche in fase precontrattuale, la giurisdizione spetta al G.A. (cfr. Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, sentenza 29 novembre 2021, n. 20, che pur riguardando un annullamento giurisdizionale è equiparabile alla presente fattispecie in cui il ricorrente sostiene in essenza di essere di fronte ad un annullamento, almeno parziale, in autotutela).

4.4. Nel caso di specie, oltre a sussistere le condizioni indicate dalla suddetta pronunzia per ritenere che si verta in tema di “legittimo affidamento”, rientrando nella giurisdizione generale risarcitoria del G.A. in materia di interessi legittimi, quali sono quelli che caratterizzano la posizione del privato quando richiede l’avvio di un nuovo rapporto negoziale, sussiste altresì la giurisdizione esclusiva di questo giudice in ordine alle procedure di affidamento ed ai servizi pubblici di cui all’art. 133, comma 1, lett. c) ed e), del c.p.a..

5. Con riguardo alle questioni che attengono alla giurisdizione di questo giudice, come sopra enunciate, il ricorso è infondato.

5.1. Preliminarmente, va accolta l’eccezione di inammissibilità della documentazione depositata dalla ricorrente in vista dell’udienza, perché, ai sensi dell’art. 73 comma 1, c.p.a., il deposito in giudizio di documenti è consentito fino a 40 giorni liberi prima dell’udienza e tale termine è stato superato dalla ricorrente. Detta documentazione va quindi stralciata dagli atti di causa.

6. Venendo alla domanda della ricorrente, quest’ultima va respinta perché non è stata dimostrata in giudizio la sussistenza di condotte contrarie a correttezza e buona fede da parte dell’Amministrazione nell’arco di tempo che va tra la Deliberazione del Consiglio Comunale n. 24 dell’8.05.19 e la Nota del 13.02.20 n. 7163. Le relative vicende non appaiono travalicare la normale dialettica tra le parti di una stipulanda concessione.

6.1. A tale riguardo, occorre anzitutto notare che è la stessa ricorrente ad affermare che era facoltà del Comune decidere se procedere o meno con affidamento diretto in favore della società sportiva già concessionaria in virtù di precedente titolo tutt’ora in vigore secondo entrambe le parti (in disparte la legittimità o meno di tale eventuale ipotesi, che non è oggetto del presente giudizio), oppure con procedura ad evidenza pubblica, in applicazione della disciplina del *project financing*.

E la nota del 13.02.20 n. 7163 del Comune non è altro che un atto relativo a detta procedura di affidamento di un *project financing*, nel cui ambito in effetti la normativa prevede che “A tal fine l’amministrazione aggiudicatrice può invitare il proponente ad apportare al progetto di fattibilità le modifiche necessarie per la sua approvazione. Se il proponente non apporta le modifiche richieste, la proposta non può essere valutata positivamente.” (cfr. art. 183, comma 15, Codice contratti pubblici).

Alla luce di quanto sopra e del delineato quadro giuridico è infondata la tesi della scorrettezza nel comportamento del Comune.

6.3. In terzo luogo, non sussiste specifica prova di un comportamento dilatorio del Comune, dal momento che la ricorrente si è limitata ad evidenziare la pretesa divergenza tra l'atto consiliare e la Nota, senza fornire circostanze specifiche ulteriori su detto preteso contegno. Inoltre, la dialettica progettuale per un intervento di tale rilevanza è fisiologica e la tempistica complessiva non appare manifestamente abnorme.

6.4. Per un quarto profilo, appaiono insussistenti i legami causali tra i comportamenti dell'amministrazione intervenuti nel periodo di cui si discorre ed i danni richiesti.

Ovviamente i pretesi lavori di manutenzione straordinaria dell'impianto sportivo cui sarebbe stata costretta la ricorrente, nonché le questioni relative all'agibilità dello stadio a causa dell'apertura del cantiere per la costruzione della rotatoria SS 107, esulano, per ragioni di giurisdizione, dalla presente pronunzia, essendo relativi a canoni ed altri corrispettivi di un rapporto convenzionale che peraltro, secondo le parti, è tutt'ora in essere.

Sulla specifica questione del mancato affidamento della nuova concessione, che invece come detto rientra nella giurisdizione di questo giudice ed è oggetto della presente pronunzia, appare come la stessa ricorrente qualifichi in termini di possibilità giuridica l'ipotesi che la procedura segua la disciplina di cui all'art. 183 del Codice dei contratti pubblici, e che sussistevano precise condizioni per il perfezionarsi delle diverse ipotesi prefigurate dalle norme applicabili e dalla Delibera consiliare in parola. Ne deriva, sotto questo aspetto, che i due provvedimenti su cui la ricorrente ha chiesto una pronunzia, senza chiederne l'annullamento, non possono essere considerati espressione di comportamenti contrari a buona fede, in assenza di specifiche contestazioni che non si risolvano nella denuncia di illegittimità dell'atto, che, come detto, comunque non sussiste essendo stata applicata la normativa pertinente.

Pertanto, nel caso di specie, i richiesti oneri di progettazione, le spese per asseverazione del progetto e per le indagini geologiche, gli oneri sostenuti per l'accatastamento degli immobili, nonché la perdita di *chance* ed il danno all'immagine non sono in rapporto di causalità con il comportamento del Comune ma attengono al rischio di impresa del proponente di una concessione e dell'esercente di una società sportiva.

6.5. Infine, ad avviso del Collegio, e si tratta di rilievo autonomo, è inammissibile una richiesta incidentale di piena valutazione della illegittimità di un provvedimento in sede di domanda meramente risarcitoria.

Infatti in tale sede i provvedimenti non impugnati possono essere vagliati solo alla stregua delle regole del *neminem laedere* e della correttezza delle trattative oltre che dell'affidamento, ma non, surrettiziamente, nell'ottica del giudizio annullatorio di piena giurisdizione di cui all'art. 29 del c.p.a., per l'evidente necessità di evitare l'elusione dei termini di impugnazione.

7. In definitiva, sulla scorta di quanto sopra rilevato, il Collegio ritiene che le domande della ricorrente afferenti ai lavori di straordinaria manutenzione dell'impianto sportivo "Marco Lorenzon", le perdite economiche in relazione alle stagioni 2018/2019 e 2019/2020 connesse alla indisponibilità del predetto stadio, i costi per l'iscrizione al Campionato Lega Pro 2019/2020, la perdita degli introiti e dell'indotto correlati alla partecipazione dei tifosi alle gare casalinghe attengano alla giurisdizione del giudice ordinario. Va pertanto declinata la giurisdizione del giudice amministrativo, con contestuale indicazione del giudice ordinario quale organo giurisdizionale

