

Pubblicato il 23/05/2022

N. 03477/2022 REG.PROV.COLL.

N. 02393/2021 REG.RIC.



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

(Sezione Settima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2393 del 2021, integrato da motivi aggiunti, proposto da -OMISSIS- in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Armando Profili, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio fisico eletto presso il suo studio in Napoli, alla via San Giacomo n. 40;

contro

Regione Campania, in persona del Presidente *pro tempore* della Giunta regionale, rappresentata e difesa dagli avvocati Almerina Bove, Tiziana Monti, Massimo Consoli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio fisico in Napoli, alla via Santa Lucia n. 81;

nei confronti

-OMISSIS-, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, non costituita in giudizio;

e con l'intervento di

ad

opponendum

Comitato “-OMISSIS-”, in persona del presidente *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Corrado Diaco, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio fisico eletto presso il suo studio in Napoli, alla via dei Mille n. 40;

per l'annullamento,

previa sospensione dell'efficacia,

quanto al ricorso introduttivo:

- del decreto del Commissario *ad acta* per la convenzione per l'affidamento in gestione e l'utilizzo del Complesso sportivo “-OMISSIS-” con sede in Napoli alla -OMISSIS-del 14 maggio 2021, avente a oggetto: “*decreto decadenza concessione -OMISSIS-*”;
- della nota del medesimo Commissario *ad acta* prot. 2021-9/-OMISSIS-/CA del 19 febbraio, avente a oggetto: “*Convenzione per l'affidamento in gestione e l'utilizzo del Complesso sportivo "-OMISSIS-" con sede in Napoli alla piazza -OMISSIS-. Comunicazione avvio del procedimento di decadenza dalla concessione e conseguente risoluzione della convenzione del 23 luglio 2018 e successivo atto aggiuntivo dell'11 gennaio 2019 per grave inadempimento degli obblighi incombenti sul concessionario*”;
- dei seguenti atti e provvedimenti se e in quanto lesivi degli interessi della ricorrente, per i quali si fa riserva di proporre motivi aggiunti: nota prot. n. 2020-10/-OMISSIS-/CA del 03 ottobre 2020 U, di trasmissione della relazione intermedia n. 1 del 29 settembre 2020 del Commissario *ad acta*; Relazione intermedia n. 1 del 29 settembre 2020 del Commissario *ad acta*; nota prot. 2020-35/-OMISSIS-/CA del 30 dicembre 2020 U; parere dell'Ufficio Speciale Avvocatura Regionale acquisito in data 1° febbraio 2021 dal Commissario *ad acta*; Relazione conclusiva di fine mandato del 2 febbraio 2021 del Commissario *ad acta*; nota prot. n. 12 del 18 febbraio 2021 con cui

è stato acquisito l'indirizzo della Giunta Regionale - per il tramite dell'Assessorato alle attività produttive, Lavoro, Demanio e Patrimonio - alla “*attivazione di ogni idoneo strumento risolutorio in conformità della disciplina vigente*”; Relazione prot. n. 2021-20/-OMISSIS-/CA del 28 aprile 2021 U del Commissario *ad acta*; verbale della seduta del 21 aprile 2021 della Giunta Regionale della Campania, all'esito della quale la Giunta Regionale ha disposto la prosecuzione degli adempimenti preordinati alla risoluzione della convenzione, contestualmente individuando l'-OMISSIS- quale Ente cui affidare il complesso sportivo “-OMISSIS-”; comunicazione a mezzo pec del 30 aprile 2021, con cui è stato notificato l'estratto del predetto verbale all'-OMISSIS-; schema di convenzione per l'affidamento alla -OMISSIS- della gestione in uso e l'utilizzo del complesso sportivo “-OMISSIS-”;

- di ogni altro atto preordinato, connesso e conseguente se e in quanto lesivo degli interessi della ricorrente;

quanto ai motivi aggiunti depositati il 9 settembre 2021:

- del decreto del Commissario *ad acta* del 13 agosto 2021, di decadenza della ricorrente dalla concessione per la gestione e l'utilizzo del complesso sportivo “-OMISSIS-” con sede in Napoli alla piazza -OMISSIS-;

- della relativa comunicazione di avvio del procedimento di decadenza dalla concessione e conseguente risoluzione della convenzione del 23 luglio 2018 e successivo atto aggiuntivo del 11 gennaio 2019;

- della delibera di Giunta regionale della Campania n. 248 dell'8 giugno 2021;

- della “*Convenzione, ai sensi dell'art. 15 della L. 241/1990, per l'affidamento in gestione e l'utilizzo del complesso sportivo "-OMISSIS-" con sede in Napoli alla Piazza -OMISSIS-*” del 1° giugno 2021;

- della nota prot. 2021-32/-OMISSIS-/CA del 3 giugno 2021 del Commissario *ad acta*;

- della nota prot. 2021.0291086 del 31 maggio 2021 della Giunta regionale della Campania - Direzione generale per le Risorse strumentali;
 - della Relazione prot. n. 2021-20/-OMISSIS-/CA del 28 aprile 2021 U;
 - del verbale della seduta del 21 aprile 2021 della Giunta regionale della Campania;
 - della comunicazione a mezzo pec del 30 aprile 2021, con cui è stato notificato l'estratto del verbale della seduta della Giunta regionale del 21 aprile 2021 all'OMISSIS-;
 - di ogni altro atto preordinato, connesso e conseguente se e in quanto lesivo degli interessi della ricorrente; nonché per la declaratoria d'inefficacia dell'impugnata *“Convenzione, ai sensi dell'art. 15 della L. 241/1990, per l'affidamento in gestione e l'utilizzo del complesso sportivo "-OMISSIS-" con sede in Napoli alla Piazza -OMISSIS-”* del 1° giugno 2021 tra la Regione Campania e l'OMISSIS- e dei relativi allegati A, B e C;
- quanto ai motivi aggiunti depositati il 15 settembre 2021, come successivamente integrati con atto depositato in data 8 ottobre 2021:
- del decreto dirigenziale della Giunta regionale della Campania n. 864 del 9 settembre 2021, avente a oggetto *“Convenzione per l'affidamento in gestione e l'utilizzo del Complesso sportivo "-OMISSIS-" - Determinazioni”*;
 - del decreto dirigenziale della Giunta regionale della Campania n. 871 del 9 settembre 2021, avente a oggetto *“Conferma decreto commissariale Complesso sportivo - OMISSIS-”*;

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

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Regione Campania;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 16 marzo 2022 la dott.ssa Valeria Ianniello e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue;

FATTO e DIRITTO

1. Con la *“Convenzione per l’affidamento in gestione e l’utilizzo del complesso sportivo ”-OMISSIS-“ con sede in Napoli alla p.zza -OMISSIS-”*, stipulata il 23 luglio 2018, la Regione Campania affidava alla -OMISSIS-*“la gestione e l’utilizzo del complesso sportivo -OMISSIS-”* per la durata di quindici anni; il canone annuale dovuto era previsto in euro 121.000 per i primi otto anni, incrementati di euro 50.000 per gli anni successivi. Erano previste quali cause di decadenza dalla concessione (articolo 13): la mancata realizzazione degli interventi di messa in sicurezza degli impianti, di risanamento e ristrutturazione del complesso immobiliare; l’arbitrario abbandono delle strutture; l’alterazione o modificazione non autorizzate della destinazione d’uso; la mancata diligente effettuazione delle opere di manutenzione ordinaria e straordinaria; il mancato perseguimento delle finalità proprie degli impianti sportivi; la frode e i danni da dolo o colpa grave alla Regione o ai fruitori dell’impianto; il mutamento della natura giuridica del concessionario o dei principi cui è ispirato l’atto costitutivo.
2. Con atto aggiuntivo dell’11 gennaio 2019 – atteso che *“in conseguenza delle attività svolte dall’ARU [Agenzia Regionale Universiadi], nelle more del contenzioso [dinanzi al Giudice amministrativo, per l’aggiudicazione della concessione], ed all’esito dei sopralluoghi si è constatato che l’attuale stato dei luoghi è necessariamente mutato rispetto a quello esistente alla data di pubblicazione del bando e pertanto risulta necessario rivisitare l’originaria progettazione e procedere al conseguente riequilibrio del PEF”* – la Regione Campania e la -OMISSIS- hanno rideterminato: gli interventi di riqualificazione a carico della -OMISSIS-; le opere da realizzarsi da parte della Regione, tramite l’ARU; il costo complessivo massimo dell’intervento a carico della -OMISSIS-; il cronoprogramma degli interventi; e hanno concordato che *“i mancati ricavi [derivanti dalle modifiche apportate al progetto sarebbero stati] recuperati sui canoni annuali come da offerta economica*

di gara. Pertanto i canoni per i primi 15 anni [sarebbero stati] interamente compensati. La parte eccedente [sarebbe stata] oggetto di ulteriore valutazione entro il termine del contratto di concessione”.

3. Con decreto prot. 2021-27/-OMISSIS-/CA del 14 maggio 2021, impugnato con il ricorso introduttivo del presente giudizio, il Commissario *ad acta* per la convenzione per l'affidamento in gestione e l'utilizzo del Complesso sportivo “-OMISSIS-” (nominato con decreto del Presidente della Giunta regionale n. 122 del 19 agosto 2020) – contestando alla -OMISSIS- le seguenti violazioni: mutamento della compagine societaria, violazione dell'obbligo d'indizione di procedura a evidenza pubblica per l'affidamento dei lavori di rifunzionalizzazione del complesso sportivo, affidamento dei lavori a operatore economico sprovvisto delle certificazioni SOA e dei requisiti tecnico-organizzativi ed economico-finanziari, violazione degli obblighi in materia di tracciabilità dei flussi finanziari di cui alla legge n.136 del 2010, violazione degli obblighi in tema di determinazione delle tariffe all'utenza – dichiarava:

- la decadenza della -OMISSIS-, “*ai sensi e per gli effetti degli artt.13 e 14 della Convenzione, nonché degli artt. 4 e 9 dell'Avviso, costituente lex specialis della procedura e dell'art. 3 L. 136/2010*”, dalla “*Concessione per la gestione e l'utilizzo del Complesso sportivo "-OMISSIS-" con sede in Napoli alla piazza -OMISSIS-*”;

- la risoluzione della predetta “*Convenzione per l'affidamento in gestione e l'utilizzo del Complesso sportivo "-OMISSIS-" con sede in Napoli alla piazza -OMISSIS- sottoscritta in data 27 luglio 2018, come modificata e integrata con il successivo atto aggiuntivo sottoscritto in data 11 gennaio 2019*”;

- la cessazione del rapporto da essa derivante tra la Regione Campania e la -OMISSIS-;

e intimava alla -OMISSIS- s.s.d. il rilascio della struttura sportiva “-OMISSIS-”.

4. Con successivo decreto del 13 agosto 2021, impugnato con motivi aggiunti depositati il 9 settembre 2021, il Commissario *ad acta* – confermando le contestazioni già mosse, formulando ulteriori contestazioni (mancata costituzione delle polizze RCT-RCO all’atto della sottoscrizione della convenzione del 23 luglio 2018, mancata costituzione della garanzia definitiva di cui all’articolo 17 della convenzione e all’articolo 113, comma 1, del decreto legislativo n. 163 del 2006, mancato inoltro della documentazione in materia di sicurezza dell’impianto), allegando la *“nullità dell’atto aggiuntivo ai sensi dell’art. 1418, comma 1, c.c., in combinato disposto con l’art. 5 della lex-specialis, l’art.143, comma 8, d.lgs. 163/2006, l’art.175 d.lgs. 50/2016 e con i principi inderogabili di matrice eurounitaria in tema di divieto di rinegoziazione, buon andamento e imparzialità e per difetto delle circostanze assunte a presupposto della rinegoziazione”*, e ritenendo *“superato ed assorbito il decreto commissariale prot. 2021-27/-OMISSIS-/CA del 14.05.2021 U”* – nuovamente dichiarava *“la decadenza della -OMISSIS- dalla concessione per la gestione e l’utilizzo del Complesso sportivo "-OMISSIS-" ... la conseguente risoluzione legale della convenzione sottoscritta in data 27 luglio 2018 come modificata e integrata con il successivo atto aggiuntivo sottoscritto in data 11 gennaio 2019”*, intimando alla stessa -OMISSIS- il rilascio della struttura sportiva.

5. Con la *“Convenzione, ai sensi dell’art. 15 della L. 241/1990, per l’affidamento in gestione e l’utilizzo del complesso sportivo "-OMISSIS-" con sede in Napoli alla Piazza -OMISSIS-”* del 1° giugno 2021, la Regione Campania affidava, quindi, all’-OMISSIS- la gestione e l’utilizzo dell’impianto sportivo *“-OMISSIS-”*.

6. Con decreto dirigenziale della Giunta regionale della Campania n. 864 del 9 settembre 2021, avente a oggetto *“Convenzione per l’affidamento in gestione e l’utilizzo del Complesso sportivo "-OMISSIS-" - Determinazioni”*, sono stati disposti la cessazione del mandato commissariale (conferito con D.P.G.R. n. 122 del 19 agosto 2020 e confermato con D.G.R. n. 248 dell’8 giugno 2021) e il rientro delle attività inerenti

alla gestione e all'utilizzo del complesso sportivo “-OMISSIS-” nelle funzioni ordinarie della Direzione generale Risorse strumentali.

7. Infine, con decreto dirigenziale della Giunta regionale della Campania n. 871 del 9 settembre 2021, avente a oggetto “*Conferma decreto commissariale Complesso sportivo -OMISSIS- [del 13 agosto 2021]*”, sono state dichiarate – “*con efficacia dalla notifica del[lo stesso] provvedimento*” – la decadenza della -OMISSIS- dalla concessione per la gestione e l'utilizzo del complesso sportivo “-OMISSIS-”, la risoluzione della relativa convenzione del 27 luglio 2018, come modificata e integrata con l'atto aggiuntivo dell'11 gennaio 2019, e la cessazione del rapporto derivante dall'indicata convenzione tra la Regione Campania e la -OMISSIS-, ed è stato intimato alla -OMISSIS- il rilascio della struttura sportiva. Tale ultimo provvedimento è stato impugnato con motivi aggiunti depositati il 15 settembre 2021.

8. In sede cautelare, la Sezione ha disposto che il provvedimento di decadenza della ricorrente dalla concessione e il conseguenziale sgombero dell'impianto rimanessero sospesi fino alla definizione del merito del ricorso, fermo restando “*che l'accesso agli impianti da parte del pubblico [potesse] essere consentito soltanto a condizione che [venissero] rispettate tutte le vigenti norme in materia di sicurezza – in particolare, antincendio – e igiene, e che [fossero] accese, valide ed efficaci le polizze assicurative di responsabilità civile verso terzi e verso i prestatori di lavoro, previste anche dalla Convenzione*”.

All'udienza pubblica del 16 marzo 2022, la causa è stata trattenuta in decisione.

9. Giova, in primo luogo, precisare che il decreto del Commissario *ad acta* per la convenzione per l'affidamento in gestione e l'utilizzo del Complesso sportivo “-OMISSIS-” prot. 2021-27/-OMISSIS-/CA del 14 maggio 2021, avente a oggetto “*decreto decadenza concessione -OMISSIS-*”, impugnato con il ricorso introduttivo, è stato assorbito e superato *expressis verbis* dal successivo decreto commissariale del 13 agosto 2021, che ha disposto la decadenza della -OMISSIS- s.s.d. dalla concessione per la gestione e l'utilizzo del Complesso sportivo “-OMISSIS-”, la risoluzione della

relativa convenzione e il rilascio della struttura sportiva, all'esito di una nuova e più ampia istruttoria.

Ciò determina l'improcedibilità, per sopravvenuto difetto d'interesse, del ricorso introduttivo del presente giudizio.

10. Con il decreto dirigenziale di Giunta n. 871 del 9 settembre 2021, avente a oggetto "*Conferma decreto commissariale Complesso sportivo -OMISSIS-*", poi, la Regione Campania, essendosi riappropriata delle funzioni temporaneamente attribuite al Commissario *ad acta*, ha fatto proprie – attraverso l'operato degli organi ordinari – le determinazioni della cessata funzione commissariale.

Ciò rende irrilevanti le censure relative alla deliberazione di Giunta regionale n. 248 dell'8 giugno 2021 (recante conferma del Commissario *ad acta*), asseritamente violativa dell'articolo 38 del Regolamento regionale n. 12 del 2011 e dell'articolo 14, comma 3, del decreto legislativo n. 165 del 2001.

11. Tutto ciò premesso, l'impugnazione non può trovare accoglimento, per le ragioni di seguito illustrate.

Giova precisare che il decreto che dispone la decadenza dalla concessione è plurimotivato, sicché la fondatezza anche di uno solo degli elementi della motivazione sorregge utilmente il dispositivo finale. Al riguardo – secondo l'impostazione prescelta dall'Adunanza plenaria in quanto "*non pregiudica l'effettività della tutela*" – deve infatti rilevarsi che, "*nel caso in cui il provvedimento impugnato si fondi su una pluralità di ragioni autonome, il giudice, qualora ritenga infondate le censure indirizzate verso uno dei motivi assunti a base dell'atto controverso, idoneo, di per sé, a sostenerne ed a comprovarne la legittimità, ha la potestà di respingere il ricorso sulla sola base di tale rilievo, con assorbimento delle censure dedotte avverso altri capi del provvedimento, in quanto la conservazione dell'atto implica la perdita di interesse del ricorrente all'esame delle altre doglianze*" (sentenza n. 5 del 2015).

Tale principio ha trovato applicazione nelle successive pronunce del Consiglio di Stato, nelle quali si è ribadito che *“quando un provvedimento amministrativo si fonda su una pluralità di motivazioni autonome (c.d. atto plurimotivato), per giurisprudenza pacifica è sufficiente a sostenere la legittimità dell’atto stesso la conformità a legge anche di una sola delle ragioni addotte, con la conseguenza che nel giudizio promosso contro un siffatto provvedimento, il giudice, ove ritenga infondate le censure dedotte avverso una delle autonome ragioni poste alla base dell’atto impugnato, idonea, di per sé, a sorreggere la legittimità del provvedimento impugnato, ha la potestà di respingere il ricorso su tale base, con declaratoria di assorbimento delle censure dedotte contro altro capo del provvedimento, indipendentemente dall’ordine in cui le censure sono articolate dall’interessato nel ricorso, in quanto la conservazione dell’atto (indipendentemente dalla eventuale invalidità di taluna delle autonome argomentazioni che lo sorreggono) fa venir meno l’interesse del ricorrente all’esame dei motivi dedotti contro tali ulteriori argomentazioni”* (Consiglio di Stato, sezione VI, sentenza n. 3 del 2018).

Giova, inoltre, rilevare – ai fini di un corretto inquadramento della fattispecie in esame – che:

- *“in base all’art. 90, comma 25, della l. 27 dicembre 2002, n. 289, l’affidamento di impianti sportivi “che l’ente pubblico territoriale non intenda gestire direttamente” ... si realizza mediante la stipula di “convenzioni” aventi ad oggetto la definizione delle modalità di “gestione” e dei relativi “criteri d’uso”, all’esito di una procedura di “affidamento” (disciplinata, quanto alle relative modalità, dalla normativa di competenza regionale ed, in ogni caso, preceduta, per finalità evidenziali e proconcorrenziali, dalla “determinazione di criteri generali ed obiettivi per l’individuazione dei soggetti affidatari”);*

- *“l’indicazione normativa – rimasta immutata anche a seguito delle varie modifiche della disposizione, da ultimo introdotte dall’art. 1, comma 361, lett. b), della legge 27 dicembre 2017, n. 205 e successivamente dall’art. 13, comma 4, lett. b), del decreto legge 12 luglio 2018, n. 87, convertito, con modificazioni, dalla legge 9 agosto 2018, n. 96 – è peraltro nel senso dell’affidamento*

"in via preferenziale" a società e associazioni sportive dilettantistiche, enti di promozione sportiva, discipline sportive associate e federazioni sportive nazionali?";

- "in considerazione della centralità del momento della "gestione" (che prefigura come meramente strumentale l'affidamento del bene di proprietà pubblica) la gestione di impianti sportivi assume i caratteri tipici di un servizio pubblico?";

- "ne costituiscono invero caratteristici indici sintomatici e, a un tempo, elementi costitutivi: a) la natura propriamente erogativo-prestazionale dell'attività esercitata; b) l'operatività, sul piano infrastrutturale, di un momento organizzativo stabile, con un controllo pubblico preordinato a garantire ed assicurare un livello minimo di erogazione; c) la destinazione dell'attività ad una generalità di cittadini, con carattere di universalità delle prestazioni (di tal che, ferme restando le relative modalità, il servizio deve essere reso a tutti i soggetti che, rispettando le condizioni ed avendo i requisiti per l'accesso, ne facciano richiesta)";

- "ne discende che, sotto il profilo considerato, l'affidamento in via convenzionale di immobili, strutture, impianti, aree e locali pubblici – appartenenti al patrimonio indisponibile dell'ente, ai sensi dell'art. 826 del c.c., quando siano o vengano, come nella specie, 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?"
(Consiglio di Stato, sezione V, sentenza n. 858 del 2021).

12. Venendo ai motivi dell'impugnazione, la Regione contesta, innanzi tutto, alla ricorrente:

a) l'intervenuto mutamento della compagine societaria avvenuto a distanza di due mesi dalla firma della convenzione – in violazione dell'Avviso di gara e della convenzione, oltre che del principio di obbligatoria conservazione dei requisiti di partecipazione per tutta la durata del rapporto concessorio – mediante attribuzione del 90 per cento della proprietà (pari a 9.000,00 euro; versati 2.250,00 euro) all'imprenditore -OMISSIS- -OMISSIS-, che ne possedeva sino ad allora il solo 20 per cento;

b) la violazione dell'obbligo d'indizione di procedura a evidenza pubblica per l'affidamento dei lavori di rifunzionalizzazione del complesso sportivo, che sono stati invece dati in affidamento diretto alla -OMISSIS- Costruzioni Generali s.r.l.

12.1. Al riguardo, deve rilevarsi che l'articolo 1 del decreto legislativo n. 50 del 2016 così dispone:

“1. Il presente codice disciplina i contratti di appalto e di concessione delle amministrazioni aggiudicatrici e degli enti aggiudicatori aventi ad oggetto l'acquisizione di servizi, forniture, lavori e opere, nonché i concorsi pubblici di progettazione.

2. Le disposizioni del presente codice si applicano, altresì, all'aggiudicazione dei seguenti contratti: ... d) lavori pubblici affidati dai concessionari di servizi, quando essi sono strettamente strumentali alla gestione del servizio e le opere pubbliche diventano di proprietà dell'amministrazione aggiudicatrice”.

Anche prima dell'entrata in vigore di tale norma, l'articolo 32, comma 1, lettera f), del decreto legislativo n. 163 del 2006 imponeva l'applicazione delle norme del codice dei contratti pubblici ai *“lavori pubblici affidati dai concessionari di servizi, quando essi sono strettamente strumentali alla gestione del servizio e le opere pubbliche diventano di proprietà dell'amministrazione aggiudicatrice”.*

La fattispecie corrisponde a quella qui in esame, nella quale *“alla scadenza [della concessione] ... l'impianto e tutti i beni annessi, comprese tutte le migliorie, variazioni ed accessioni apportate dovranno essere riconsegnati alla Regione Campania in stato di perfetta efficienza, mediante verbale di constatazione da redigere in contraddittorio tra le parti”* (articolo 3 della convenzione).

Afferma il Commissario *ad acta* – non smentito sul punto dalla ricorrente – che *“risulta appurato che il concessionario ha affidato lavori alla -OMISSIS- Costruzioni per l'importo di euro 6 milioni senza alcuna gara e senza neppure l'esperimento di un procedimento ispirato ai meri principi euro unitari”.*

La ricorrente sostiene, al riguardo, che *“le commesse per gli interventi manutentivi sfalsate temporalmente sono tutte al di sotto delle soglie”*, e produce a sostegno della propria ricostruzione una serie di “ordini”, con la relativa contabilità, relativi a porzioni della commessa oggetto del contratto sottoscritto tra la -OMISSIS- s.s.d. e la -OMISSIS- Costruzioni Generali s.r.l. in data 28 febbraio 2019, nessuna delle quali peraltro costituente un lavoro autonomamente compiuto (*e.g.* vengono di volta in volta commissionati scavi e movimenti di terra; rimozioni, disfacimenti e demolizioni; opere murarie e, successivamente, opere di finitura; opere di predisposizione degli impianti a rete e, successivamente, opere di completamento degli impianti medesimi, etc.).

La tesi della ricorrente non può essere condivisa. L’articolo 35, comma 6, del decreto legislativo n. 50 del 2016 – e, prima, l’articolo 29 del decreto legislativo n. 163 del 2006, che rimandava al valore complessivo degli eventuali lotti – stabilisce espressamente che *“un appalto non può essere frazionato allo scopo di evitare l’applicazione delle norme del presente codice tranne nel caso in cui ragioni oggettive lo giustifichino”*. Secondo il Consiglio di Stato, *“in assenza di motivazione sulle ragioni del frazionamento, l’artificialità del medesimo può essere dimostrata in via indiziaria”* (sezione V, sentenza n. 5561 del 2021).

Nel caso in esame, la stessa parte ricorrente afferma che si trattava *“di un accordo per singoli affidamenti così regolato: “entro l’importo di € 6.000.000,00 comprensivi di tutti gli oneri sopra indicati e gli oneri della sicurezza”*”. La riportata frammentarietà delle commesse, tutte riconducibili alla complessiva opera di rifunzionalizzazione dell’impianto sportivo, è chiaro indice della insussistenza di ragioni oggettive idonee a giustificare il frazionamento dell’appalto e dunque la sottrazione dell’affidamento alle regole comunitarie proconcorrenziali dell’evidenza pubblica.

Tutto quanto sopra evidenziato sorregge, di per sé, l’illegittimità dell’affidamento del contratto alla -OMISSIS- Costruzioni Generali s.r.l., e, conseguentemente, la decadenza dalla concessione.

12.2. In aggiunta, il Collegio ritiene di dover evidenziare che la convenzione prevedeva la decadenza “*qualora venisse sciolta la natura giuridica del concessionario o venisse modificato l’atto costitutivo, mutandone i principi a cui oggi è ispirato*”.

Le associazioni sportive dilettantistiche, quale ne sia la forma giuridica, si caratterizzano (tra l’altro) per l’assenza di scopo di lucro. Ciò che il Commissario e la Regione contestano alla -OMISSIS- s.s.d. è la circostanza che l’operazione di acquisizione della maggioranza assoluta delle quote di proprietà della società da parte di -OMISSIS- -OMISSIS- e l’affidamento diretto dei lavori all’impresa del socio di maggioranza ha sostanzialmente modificato la natura della concessionaria, per essere la stessa venuta meno ai principi che la connotavano.

Segnatamente, nel decreto commissariale del 13 agosto 2021 si legge che “*risulta acclarato che è mutata radicalmente l’originaria composizione societaria; in data 25 settembre 2018 (a distanza quindi di due mesi dalla sottoscrizione del contratto di concessione del c), infatti, la componente sportiva della stessa passava dall’80% (40% in quota allo sportivo-OMISSIS-; 40% in quota allo sportivo -OMISSIS-), quella di -OMISSIS- -OMISSIS- dal 20% al 90% e il restante 5% in capo al subentrante -OMISSIS-, al quale, tra l’altro, è stata successivamente affidata la conduzione dei lavori di manutenzione straordinaria del complesso sportivo, come statuito all’art. 2 del contratto d’appalto per l’esecuzione dei citati lavori, stipulato in data 28 febbraio 2019 sotto forma di scrittura privata tra la -OMISSIS- ssd a r.l. e la -OMISSIS- Costruzioni Generali s.r.l. ... La natura sostanziale e rilevante ai fini del concreto atteggiarsi dei rapporti tra le parti della modifica delle quote partecipative trova conferma nel contratto per l’esecuzione dei lavori relativi al Complesso sportivo sottoscritto tra la -OMISSIS- ssd a r.l. e la -OMISSIS- Costruzioni Generali s.r.l., società costituita in data 14.02.2019 – pertanto un mese dopo la sottoscrizione dell’atto aggiuntivo del 11.01.2019 – il cui socio unico è il medesimo -OMISSIS- -OMISSIS-.*

Tale circostanza, unitamente alle violazioni di cui ai punti nr. 2 e nr. 3 della nota di contestazione e del presente provvedimento, rivela che gli scopi del concessionario sono divenuti essenzialmente di

tipo lucrativo e pertanto incompatibili con il profilo soggettivo richiesto in sede di gara, come espressamente richiamato all'art. 4 dell'avviso pubblico.

Non può infatti ignorarsi che, ancorché sul piano formale l'assetto delle partecipazioni societarie non muti l'oggetto sociale né la natura della società, in concreto la sostanziale natura dei soci è in grado di orientare le scelte e gli interessi dell'ente.

D'altronde, nella fattispecie concreta, l'influenza e l'incidenza della natura del nuovo socio – società di natura imprenditoriale – si è tradotta nell'affidamento allo stesso socio dell'attività di impresa, attraverso l'affidamento dei lavori dedotti in convenzione, senza previa procedura di evidenza pubblica e senza formulazione di un'offerta al ribasso, nell'evidente perseguimento delle finalità lucrative che sottendono alla partecipazione da parte dell'impresa edile alla società sportiva.

All'esito delle cessioni di quote effettuate subito dopo la sottoscrizione della convenzione con la Regione, dietro il diaframma della ssd, la compagine societaria sostanziale risulta al 95% nelle mani di soggetti che perseguono finalità lucrative... come da visura camerale n. T340818287 del 13.01.2020, la -OMISSIS- Costruzioni Generali risulta costituita soltanto in data 14.02.2019 e, pertanto, non sarebbe stato possibile individuarla quale esecutrice dei lavori in una data antecedente, a meno di voler ritenere configurabile una preordinazione che costituirebbe ulteriore conferma della avvenuta strumentalizzazione della concessione per finalità avulse da fini sportivi”.

In effetti, l'affidamento diretto, in data 28 febbraio 2019, alla -OMISSIS- Costruzioni Generali s.r.l. dell'appalto dei lavori di rifunionalizzazione dell'impianto, per un importo complessivo stimato in 6 milioni di euro, in violazione (per quanto sopra rilevato) della normativa sull'evidenza pubblica, presenta profili di elusività rispetto al divieto, vigente per le società senza scopo di lucro (quali sono le società sportive dilettantistiche) di distribuire “anche in modo indiretto” utili e avanzi di gestione nonché fondi, riserve o capitale durante la vita dell'organizzazione (salvo che la destinazione o la distribuzione siano imposte dalla legge), sancito dall'articolo 10, comma 1, lettera d), del decreto legislativo n. 460 del 1997, dall'articolo 148, comma 8, lettera a), del Testo unico delle imposte sui redditi, dall'articolo 3, comma

2, del decreto legislativo n. 112 del 2017, e da ultimo dall'articolo 8, comma 2, del decreto legislativo n. 36 del 2021.

Al riguardo, il richiamato articolo 3, comma 2, lettera d), del decreto legislativo n. 112 del 2017 menziona, tra le ipotesi codificate di “*distribuzione indiretta di utilità*”, anche “*l'acquisto di beni o servizi per corrispettivi che, senza valide ragioni economiche, siano superiori al loro valore normale*”, da intendersi, in questo caso, come il valore che si sarebbe potuto ottenere sollecitando un valido confronto concorrenziale tra imprese interessate all'esecuzione dell'appalto.

La circostanza, rilevata dalla ricorrente, che già in data 28 settembre 2017 l'Assemblea della società avesse autorizzato l'Amministratore a firmare il contratto di appalto per i lavori di messa in sicurezza e riqualificazione dello Stadio -OMISSIS- con la -OMISSIS- Costruzioni s.r.l. (circostanza peraltro contestata dal Commissario, in forza della visura camerale menzionata) non è di per sé dirimente, non mutando in nessun modo i termini della questione.

12.3. Al contrario di quanto sostenuto dalla ricorrente, l'obbligo per il concessionario di procedere all'affidamento dei lavori pubblici strettamente strumentali alla gestione del servizio mediante procedura a evidenza pubblica portava, inoltre, con sé l'onere di verificare il possesso, da parte degli appaltatori, delle certificazioni SOA e dei requisiti tecnico-organizzativi ed economico-finanziari previsti dalla legge (articolo 84 del decreto legislativo n. 50 del 2016; articolo 40 del decreto legislativo n. 163 del 2006).

13. Le motivazioni sin qui esaminate sono idonee a sorreggere il provvedimento che dichiara la decadenza della -OMISSIS- s.s.d. dalla concessione dell'impianto -OMISSIS-. Ne deriva che possono essere ritenuti assorbiti gli ulteriori motivi di ricorso.

14. Da ultimo, l'infondatezza del ricorso avverso il decreto di decadenza dalla concessione dell'impianto sportivo priva d'interesse la ricorrente in ordine

all'impugnazione della *“Convenzione per l'affidamento in gestione e l'utilizzo del complesso sportivo -OMISSIS- -OMISSIS- sottoscritta il 1° giugno 2021 tra la Regione Campania e l'-OMISSIS-”*.

15. Assorbita ogni ulteriore censura, i ricorsi per motivi aggiunti depositati il 9 settembre 2021 e il 15 settembre 2021 devono, in conclusione, essere respinti.

16. In accoglimento della richiesta presentata dalla Regione Campania ai sensi dell'articolo 89 del codice di procedura civile, il Collegio dispone la cancellazione delle espressioni contenute nella memoria depositata dalla -OMISSIS- s.s.d. in data 11 febbraio 2022, alle pagine 2-3, dalle parole *“è emerso che la strumentalizzazione dell'esistenza di un procedimento innanzi alla Corte dei conti”* alle parole *“per l'utilizzo degli spazi delle aree in concessione alla -OMISSIS-”*, nonché dalle parole *“1. In data 17.10.2019 (nota Prot. 2019-0624944) il Presidente della Regione Campania,”* alle parole *“ha affermato che l'Amministrazione quasi non aveva quasi conoscenza dell'atto aggiuntivo del 11.01.2019 (peraltro, in totale spregio delle evidenze documentali prodotte dalla -OMISSIS- s.s.d. nel presente giudizio).”*, ritenendo che trasmodino la correttezza del contraddittorio e le convenienze processuali (cfr. Consiglio di Stato, sezione IV, sentenza n. 2551 del 2022).

17. Le spese nei confronti della Regione Campania seguono la soccombenza e sono liquidate nel dispositivo; possono essere compensate nei confronti delle altre parti del giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Settima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto (n. 2393/2021 r.g.), così dispone:

a) dichiara improcedibile per sopravvenuto difetto d'interesse il ricorso introduttivo del presente giudizio;

- b) respinge i motivi aggiunti depositati il 9 settembre 2021 e i motivi aggiunti depositati il 15 settembre 2021;
- c) condanna la ricorrente al pagamento delle spese del presente giudizio in favore della Regione Campania, nella misura di euro 3.000,00 (tremila/00), oltre accessori come per legge; spese compensate nei confronti delle altre parti del giudizio;
- d) accoglie la domanda di cancellazione *ex* articolo 89 del codice di procedura civile, nei sensi di cui in motivazione.

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

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'articolo 52, commi 1 e 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196 (e degli articoli 5 e 6 del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016), a tutela dei diritti o della dignità delle parti interessate, manda alla Segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità delle parti e di qualunque altro soggetto menzionato nella sentenza.

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 16 marzo 2022 con l'intervento dei magistrati:

Michelangelo Maria Liguori, Presidente

Valeria Ianniello, Consigliere, Estensore

Viviana Lenzi, Consigliere

L'ESTENSORE
Valeria Ianniello

IL PRESIDENTE
Michelangelo Maria Liguori

IL SEGRETARIO

In caso di diffusione omettere le generalità e gli altri dati identificativi dei soggetti interessati nei termini indicati.