

N. 00106/2023 REG.PROV.COLL.

N. 00631/2022 REG.RIC.



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Emilia Romagna

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 631 del 2022, proposto da Polisportiva Low Street Ponte Nuovo A.S.D., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Marco Giustiniani, Antonello Frasca, Alessandro Paccione, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio fisico eletto presso lo studio dell'avvocato Marco Giustiniani in Roma, via Bocca di Leone 78;

***contro***

Comune di Ravenna, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Patrizia Giulianini, Giacomo Giannoccaro e Giada Severi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

***nei confronti***

Società Polisportiva Dilettantistica Compagnia dell'Albero A R.L., non costituita in giudizio;

Compagnia dell'Albero Società Polisportiva Dilettantesca A R.L., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Franco Fiorenza, Sabrina Scalini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

***per l'annullamento***

- i) della Determinazione dirigenziale n. 1560 dell'1 luglio 2022, comunicata in data 4 luglio 2022 con nota del Comune prot. n. 0140773/2022, relativa all'aggiudicazione in favore della Società Polisportiva Dilettantistica Compagnia dell'Albero a r.l. della concessione in uso e gestione dell'impianto sportivo sito in via Dismano Vecchio, n. 89 – Ravenna (RA) corrispondente al lotto n. 2 della procedura indetta con Determinazione dirigenziale n. 1137 del 18 maggio 2022;
- ii) dei verbali delle sedute pubbliche e riservate svolte in relazione alla procedura de qua;
- iii) in via subordinata, del provvedimento dirigenziale n. 3344 del 10 giugno 2022 con il quale è stata nominata la Commissione giudicatrice per la valutazione delle offerte in relazione alla procedura de qua;
- iv) in via subordinata, della Determinazione dirigenziale n. 1137 del 18 maggio 2022;
- vi) in via subordinata, dell'art. 12 dell'Avviso pubblico per l'affidamento della concessione d'uso e gestione di n. 3 impianti sportivi comunali per anni 6 (sei);
- vi) in via subordinata, dell'art. 15, comma 1, del Regolamento per la Disciplina dei Contratti del Comune di Ravenna;
- vii) nonché di tutti gli atti della procedura sopra richiamata presupposti, connessi, collegati e/o consequenziali, antecedenti e/o successivi, ancorché non conosciuti;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Ravenna e di Compagnia dell'Albero Società Polisportiva Dilettantesca A R.L.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 18 gennaio 2023 la dott.ssa Ines Simona Immacolata Pisano e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

### FATTO e DIRITTO

Con il ricorso in epigrafe parte ricorrente impugna, deducendone l'illegittimità sotto vari profili, il provvedimento con cui il Comune di Ravenna ha disposto l'aggiudicazione della procedura per "l'affidamento della concessione in uso e gestione di n. 3 impianti sportivi comunali per anni 6 (sei)", per il Lotto n. 2, (di seguito, anche Gara") in favore della Società Polisportiva Dilettantistica Compagnia dell'Albero a r.l. (di seguito anche "Compagnia dell'Albero").

Argomenta parte ricorrente che il provvedimento di aggiudicazione sarebbe, innanzitutto, viziato dall'erronea valutazione dell'offerta tecnica della Polisportiva Low Street che avrebbe condotto il Comune di Ravenna all'attribuzione di un punteggio tecnico inferiore a quello effettivamente spettante al ricorrente.

In particolare, in relazione ai sub-criteri 1.4. - "Affidabilità economica"; 2.1. "Valutazione delle risorse dirigenziali"; 2.2. "Valutazione delle figure tecniche"; 3.3. "Piano di formazione dei tecnici e dei dirigenti"; 4.1. relativo agli "Investimenti a carico del concessionario"; 5.1. "Descrizione qualitativa e quantitativa del progetto per la gestione tecnica", nonché in relazione criterio 6 relativo alla "Progetto gestionale dell'impianto e di promozione dell'attività sportiva" i giudizi della Commissione sarebbero affetti da una serie di criticità convergenti, tali da renderli sindacabili dal

Giudice amministrativo (in quanto non dirette a invadere la sfera di discrezionalità della P.A.).

Sotto altro concorrente profilo, l'offerta della controinteressata supererebbe i limiti redazionali imposti dalla lex specialis, senza alcuna motivazione in ordine alla possibilità di derogare a tali limiti, ai sensi della specifica disposizione della lex specialis che legittimava la Commissione di gara a non considerare le parti dell'offerta non pertinenti alla procedura.

In via subordinata, la ricorrente ha inoltre chiesto l'annullamento dell'intera Gara, ritenendola ab origine viziata dalla violazione del principio della necessaria posteriorità della nomina dei componenti della commissione di gara rispetto alla scadenza del termine fissato per la presentazione delle offerte. Infatti, prima ancora dell'atto di designazione della commissione, l'Avviso pubblico per l'affidamento della concessione d'uso e gestione di n. 3 impianti sportivi comunali per anni 6 (sei) già conteneva e identificava lo stesso Presidente della Commissione nella persona del dirigente dell'Ufficio Sport, in contrasto con gli art. 77, commi 7 e 8 del D.lgs. 50/2016. In tale contesto, parte ricorrente ha impugnato altresì, lamentandone l'illegittimità, il Regolamento per la Disciplina Dei Contratti del Comune di Ravenna, perché – in violazione delle medesime norme – delinea un meccanismo procedurale che impone la designazione diretta e preventiva del capo d'area o del dirigente del servizio interessato come membro (e per l'esattezza come Presidente) delle commissioni giudicatrici.

La procedura di Gara sarebbe inoltre illegittima perché nel caso di specie risulterebbe integrata la fattispecie di incompatibilità posta dall'art. 77, comma 4, d.lgs. n.50/2016, essendosi assistito alla concentrazione in capo alla medesima persona (i.e. il dirigente dell'Ufficio dello Sport) delle attività di indizione della procedura, di

approvazione dell'Avviso di Gara (implicante la definizione delle regole applicabili per la selezione del contraente migliore, nonché la nomina di sé stesso come Presidente di commissione), delle attività di valutazione delle offerte, e infine di RUP della procedura.

Infine, in via ulteriormente subordinata, la ricorrente ha avanzato dubbi circa la legittimità costituzionale dell'art. 107, comma 1, lett. a) del d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267 (c.d. Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali), laddove la predetta disposizione sia interpretabile nel senso di consentire la preindividuazione ex lege di un membro di una commissione di gara in un momento antecedente rispetto alla scadenza del termine di presentazione dell'offerta, per contrasto con il principio di imparzialità di cui all'art. 97 Cost.

Con il primo motivo di ricorso, Ponte Nuovo ha dedotto l'illegittimità del provvedimento di aggiudicazione della Gara, in quanto viziato dall'erronea valutazione dell'offerta tecnica di Ponte Nuovo, che ha condotto il Comune di Ravenna all'attribuzione di un punteggio tecnico inferiore a quello effettivamente spettante alla ricorrente.

In resistenza al secondo motivo di ricorso, il Comune espone che il richiamo all'art. 77 del Codice dei Contratti Pubblici non appaia pertinente, poiché dagli atti di gara risulta che procedura abbia ad oggetto la concessione a titolo gratuito di un impianto sportivo privo di rilevanza economica.

Ha dunque concluso per l'accoglimento del ricorso.

Il Comune di Ravenna si è costituito in giudizio con articolata memoria per avversare il ricorso argomentando l'infondatezza della prospettazione di parte ricorrente, poiché nel caso di specie risulterebbero non applicabili le disposizioni codicistiche sulla nomina della commissione di gara e sulle incompatibilità del RUP. In tal senso,

a detta del Comune, la nomina del RUP sarebbe avvenuta ai sensi dell'art. 5 della l. n. 241/1990. Inoltre, eventuali incompatibilità del RUP debbono essere dimostrate in concreto, cosa che, nel caso di specie, Ponte Nuovo non avrebbe fatto.

In particolare, il Comune rileva che il Dirigente dell'Ufficio Sport non avrebbe avuto un ruolo attivo, poiché il contenuto dell'Avviso era vincolato dal Regolamento e considerato che i criteri di assegnazione sarebbero stati definiti dall'ufficio competente.

Sul tema della violazione del principio della necessaria posteriorità della nomina della commissione, il Comune ritiene inoltre che l'individuazione del medesimo dirigente fosse imposta dall'art. 107 del TUEL e dal Regolamento.

Ha pertanto concluso per il rigetto del ricorso.

Si è altresì costituita la controinteressata Compagnia dell'Albero, che ha a sua volta replicato alle argomentazioni di parte ricorrente evidenziando che alla procedura in esame si applicherebbero solo i principi generali in materia di evidenza pubblica e ribadendo la necessità di parte ricorrente di fornire una prova in concreto dell'incompatibilità del RUP.

Con ordinanza n.492/2022 del 5.10.2022 il Collegio ha accolto l'istanza cautelare disponendo la sospensione del provvedimento impugnato, *“Ritenuto che la particolarità e la novità delle questioni giuridiche prospettate con riferimento alla domanda di annullamento della gara e del presupposto art.15 comma 1 del Regolamento per la disciplina dei contratti del Comune di Ravenna in relazione e alle difese esplicate dal Comune di Ravenna in merito renda opportuna, anche in relazione alla possibilità di ritenere sussistente una eccezione al principio generale di gradazione delle domande, la trattazione della causa nel merito”*.

Nell'odierna udienza la causa è stata trattenuta in decisione.

Preliminarmente, ritiene il Collegio che nel caso in esame debba procedersi, diversamente rispetto all'ordine di esame delle domande di indicato da parte ricorrente, al prioritario esame della domanda di annullamento della gara di cui trattasi.

Se infatti, per *ius receptum*, nel processo amministrativo la parte può graduare esplicitamente i motivi e le domande di annullamento, imponendo il carattere prioritario ed assorbente di quella che assicuri nel modo più soddisfacente, in rapporto agli interessi dedotti in giudizio, l'effettività della tutela richiesta, e che per giurisprudenza consolidata *"la graduazione dei motivi o delle domande rappresenta un limite al dovere del giudice di pronunciare per intero sopra di esse, prescindendo dall'ordine logico delle medesime e dalla loro pregnanza"* (da ultimo, Consiglio di Stato sez. IV, 24/06/2022, n.5201), evidenzia il Collegio che già dalla nota sentenza dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato 27 aprile 2015 n. 5 deve ritenersi consolidato nel processo amministrativo - e non solo, cfr. in tal senso Cass. civ., Sez. un., 12 dicembre 2014 n. 26242 - il principio secondo cui è consentito al giudice della decisione di derogare all'ordine logico di esame delle questioni, giungendo ad esprimere l'esito della valutazione definitiva in merito al complicato dedalo di questioni di fatto e di diritto sottoposte alla sua delibazione (Cons. Stato, Sez. VI, Sent., 14/04/2020, n. 2419), quando ricorrano circostanze se non identiche analoghe a quelle verificatesi nella fattispecie in esame.

Ed invero, nel caso in esame l'esame delle censure proposte da parte ricorrente avverso la legittimità della gara - sotto il profilo sia della legittima composizione della Commissione che del rispetto del principio della posteriorità della nomina rispetto al termine di presentazione delle offerte - attenendo a una fase antecedente a quella di valutazione delle offerte si pone con tutta evidenza in rapporto di priorità logica rispetto all'esame delle censure relative all'asserita erroneità del punteggio attribuito alla ricorrente, articolate con la prima censura.

E' logicamente evidente che l'eventuale illegittima composizione della Commissione- sub specie, nel caso specifico, dell'incompatibilità tra la funzione di Presidente e la partecipazione dello stesso soggetto ad attività procedurali di predisposizione della documentazione di gara- avrebbe precluso alla stessa Commissione la possibilità di procedere a qualsiasi valutazione del punteggio da attribuire alla offerta e che, ove il Giudice comunque ritenesse comunque in questa sede di esprimersi sulla legittimità o meno dei punteggi attribuiti da una Commissione illegittimamente composta, nella sostanza condizionerebbe anche l'esito della valutazione che dovrà essere compiuta da una nuova Commissione, così violando in parte qua in violazione l'art.34 c.p.a., che preclude al Giudice di pronunciarsi su un potere dell'amministrazione non ancora esercitato.

Né, nel caso in esame, possono porsi profili di violazione del principio della corrispondenza tra chiesto e pronunciato, avendo parte ricorrente espressamente proposto, seppure in via gradata, domanda di annullamento della gara.

Tanto premesso, il Collegio ritiene fondata e assorbente la seconda censura nella parte in cui parte ricorrente lamenta, nel caso di specie, la violazione dell'art. 77, comma 4, d.lgs. n.50/16, atteso che nel caso in esame il Dirigente dell'Ufficio dello Sport – del quale l'art.15 del Regolamento per la Disciplina dei Contratti del Comune di Ravenna prevedeva già a monte la nomina come Presidente della Commissione - ha concentrato nella propria persona anche le attività di indizione della procedura e di approvazione dell'Avviso di Gara ivi compresa la definizione delle regole applicabili per la selezione del contraente migliore e l'approvazione dei relativi criteri oltre che le attività di valutazione delle offerte, e infine di RUP della procedura.

Nel caso in esame, ritiene il Collegio che l'applicazione dell'art. 77 del Codice dei Contratti Pubblici alla procedura in esame derivi, quantomeno, dal principio di autovincolo della *lex specialis* nei confronti dell'amministrazione procedente, in base al quale l'amministrazione che indice una procedura selettiva è vincolata al rispetto delle previsioni della *lex specialis* della procedura medesima (*ex multis*: Consiglio di Stato, sez. III, 21/03/2022, n. 2003).

Quando infatti l'Amministrazione, nell'esercizio del proprio potere discrezionale, decide di autovincolarsi, stabilendo le regole poste a presidio del futuro espletamento di una determinata potestà, la stessa è tenuta all'osservanza di quelle prescrizioni, con la duplice conseguenza che: a) è impedita la successiva disapplicazione; b) la violazione dell'autovincolo determina l'illegittimità delle successive determinazioni; l'autovincolo costituisce, infatti, un limite al successivo esercizio della discrezionalità, che l'Amministrazione pone a sé medesima in forza di una determinazione frutto dello stesso potere che si appresta ad esercitare, e che si traduce nell'individuazione anticipata di criteri e modalità, in guisa da evitare che la complessità e rilevanza degli interessi possa, in fase decisionale, complice l'ampia e impregiudicata discrezionalità, favorire l'utilizzo di criteri decisionali non imparziali (T.A.R. Perugia, (Umbria) sez. I, 24/09/2021, n.682).

Nel caso in esame, posto che la determina di indizione della procedura non ha affatto escluso in toto l'applicazione del Codice dei Contratti Pubblici, limitandosi a specificare che “non si applicano *interamente* le disposizioni previste dal D.Lgs. 50/2016 (Codice degli Appalti)”, rileva il Collegio che il Comune di Ravenna nel provvedimento dirigenziale n. 3344/2022 del 10/07/2022 (in atti) recante nomina della Commissione ha richiamato espressamente l'art. 77 del d.lgs. 50/2016, prevedendo che:

*“ ai sensi dell’art. 77 del D.Lgs. 50/2016 e dell’art. 15 del vigente Regolamento per la disciplina dei*

*Contratti del Comune di Ravenna, occorre nominare la Commissione giudicatrice, la quale:*

*- deve essere composta da un numero dispari di componenti, non superiore a cinque, esperti nello specifico settore cui si riferisce l’oggetto del contratto;*

*- è presieduta da un dirigente della Stazione Appaltante”.*

Ne consegue che detta norma deve ritenersi nel caso specifico criterio autovincolante per l’amministrazione anche con riferimento a quanto previsto dal comma 4, che prevede *“I commissari non devono aver svolto né possono svolgere alcun'altra funzione o incarico tecnico o amministrativo relativamente al contratto del cui affidamento si tratta. La nomina del RUP a membro delle commissioni di gara è valutata con riferimento alla singola procedura”.*

Deve infatti ritenersi illegittima, per violazione proprio del comma 4 dell’art.77, la motivazione della suindicata delibera nella parte in cui afferma che *“Considerato che si tratta di concessione patrimoniale, non si applicano le disposizioni previste dal D.Lgs. 50/2016 art. 77, comma 4 e dalle Linee Guida n. 3 ANAC art. 2, relative all'incompatibilità tra il ruolo del RUP e del Presidente di commissione”.*

La disposizione di cui all’art.77 del Codice dei Contratti, infatti, per costante giurisprudenza costituisce principio di ordine pubblico applicabile con riferimento a qualsiasi gara pubblica e, dunque, anche con riferimento alle concessioni patrimoniali (ex multis: T.A.R. Lazio Roma, sez. III, 02/12/2019, n.13767).

Ed invero, nelle gare pubbliche, con riguardo al regime di incompatibilità tra le funzioni svolte nel procedimento e quelle di Presidente della Commissione, il fondamento è di stretto diritto positivo, e va rinvenuto nella norma indicata, che risponde all’esigenza di una rigida separazione tra la fase di preparazione della documentazione di gara e quella di valutazione delle offerte in essa presentate, a garanzia della

neutralità del giudizio ed in coerenza con la ratio generalmente sottesa alle cause di incompatibilità dei componenti degli organi amministrativi (in tal senso, di recente anche T.A.R. Marche Ancona, Sez. I, 06/10/2022, n. 565), fatta eccezione per le funzioni di RUP, la cui eventuale incompatibilità con il ruolo di Commissario o Presidente deve essere valutata in concreto con riferimento alla singola procedura, con onere a carico di chi la contesta (in tal senso, v. T.A.R. Emilia-Romagna Bologna, Sez. I, 25/10/2022, n. 833).

In particolare, la ratio della disposizione dell'art. 77, comma 4, de D.Lgs. n. 50/2016 è quello per cui chi ha redatto la lex specialis non può essere componente della Commissione, costituendo il principio di separazione tra chi predisponga il regolamento di gara e chi è chiamato a concretamente applicarlo una regola generale posta a tutela della trasparenza della procedura, e dunque a garanzia del diritto delle parti ad una decisione adottata da un organo terzo ed imparziale mediante valutazioni il più possibile oggettive, e cioè non influenzate dalle scelte che l'hanno preceduta.

Deve rilevarsi, peraltro, che la suindicata causa di incompatibilità di cui all'art.77 comma 4 – secondo cui, inderogabilmente, i commissari “*non devono aver svolto né possono svolgere alcun'altra funzione o incarico tecnico o amministrativo relativamente al contratto del cui affidamento si tratta*”- costituisce fattispecie distinta ed autonoma anche rispetto alle cause di incompatibilità contemplate nel successivo comma 6 con riferimento alle cause di astensione contemplate nell'art.51 del c.p.c. che, a differenza della fattispecie ora in esame, richiedono – così anche come per l'incompatibilità tra il ruolo di RUP e le funzioni di commissario di gara e di presidente della commissione giudicatrice- richiedono che la prova concreta della effettiva incompatibilità (nel primo caso per interferenza tra le funzioni assegnate al RUP e quelle della Commissione di

gara, tali da compromettere l'imparziale svolgimento dell'incarico di membro della commissione da parte della stessa persona che ha assunto le funzioni di RUP; nel secondo, per conflitto di interessi) debba essere fornita in giudizio dalla parte che la deduce (Cons. Stato, Sez. V, 24/08/2022, n. 7448; T.A.R. Lazio Roma, Sez. IV, 10/05/2022, n. 5786; Tar Emilia Romagna cit).

Quando, invece, l'incompatibilità deriva dall'aver il Presidente o il Commissario svolto attività di preparazione dei documenti di gara, è lo stesso legislatore – come, ad esempio, anche in caso di pregressa condanna penale anche con sentenza non passata in giudicato, per i reati previsti nel capo I del titolo II del libro secondo del codice penale, ai sensi dell'articolo 35-bis del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 - a prevedere l'incompatibilità dei ruoli, senza che parte ricorrente debba provare altro che l'effettivo svolgimento di attività di predisposizione di atti di gara (con l'eccezione del ruolo di RUP).

Tanto premesso, posto che l'art.15 comma 1 del Regolamento del Comune di Ravenna – pure impugnato in questa sede - nel regolamentare la composizione della Commissione giudicatrice per offerte economicamente più vantaggiose e per appalti/concorso, prevede che *“La commissione è presieduta dal capo area o dal dirigente delegato, quando trattasi di importi superiori alla soglia comunitaria, oppure dal dirigente del servizio interessato”*, a maggior ragione il soggetto già pre-individuato quale Presidente della Commissione avrebbe dovuto astenersi, se non dal svolgere il ruolo di RUP- spettando in tal caso a parte ricorrente provare l'effettiva interferenza con il ruolo di Presidente della Commissione- quantomeno dal compimento delle ulteriori attività procedurali di formazione della documentazione di gara, ex lege incompatibili ai sensi dell'art.77 comma 4 con la funzione di Presidente della Commissione.

Orbene, dagli atti di causa risulta pacifico che, come argomentato da parte ricorrente nel ricorso introduttivo, il dott. Savini, oltre ad avere assunto l'incarico di RUP, ha:

- indetto la procedura aperta per cui è causa sottoscrivendo la determina a contrarre (vd. determinazione n. 1137/2022 del 18 giugno 2022, doc. 6);
- sottoscritto l'Avviso (doc. 7), recante, altresì, le prescritte informazioni in ordine all'oggetto e alla procedura di selezione del contraente;
- approvato gli atti e i modelli per la selezione, regolanti – tra l'altro – i criteri di valutazione tecnica (Allegato B) e lo schema di piano economico finanziario (Allegato E).

Contemporaneamente ha svolto – secondo quanto predeterminato nell'art.15 del Regolamento, le funzioni di Presidente della Commissione, provvedendo concretamente alla valutazione delle offerte (verbali delle sedute della Commissione; doc. 3 e doc. 4), sottoscrivendo la proposta di aggiudicazione (vd. doc. 4) e infine approvando con determinazione dirigenziale n. 1560/2022, i verbali di gara e l'aggiudicazione nei confronti della controinteressata.

Come recentemente ritenuto dalla giurisprudenza amministrativa in un caso analogo (v.Cons. Stato, sez. VI, 8 novembre 2021, n. 7419), anche nel caso in esame il dirigente dell'Ufficio Sport ha tanto partecipato alla predisposizione degli atti di gara quanto provveduto, come Presidente della Commissione, alla valutazione delle offerte, ed inoltre provveduto al controllo dell'altrui attività provvedimentale in qualità di RUP sicchè nel caso concreto *“si è consumata la violazione del principio di necessaria separazione tra fase regolatoria e fase attuativa, tenuto conto che chi ha predisposto il regolamento di gara è stato chiamato anche alla sua concreta applicazione, così compromettendo le esigenze di tutela della trasparenza della procedura, poste a garanzia “del diritto delle parti ad una decisione*

*adottata da un organo terzo ed imparziale mediante valutazioni il più possibile oggettive, e cioè non influenzate dalle scelte che l'hanno preceduta”.*

La fondatezza di tale motivo non esime il Collegio, per completezza, dall'esaminare anche il motivo con cui parte ricorrente lamenta che nel caso in esame sarebbe stato anche violato, a monte, dall'art.15 del Regolamento del Comune di Ravenna richiamato nell'Avviso, il principio della necessaria posteriorità della nomina della commissione di gara rispetto alla scadenza del termine fissato per la presentazione delle offerte, di cui all'art. 77, comma 7, del Codice dei Contratti Pubblici.

Posto che tale principio, per giurisprudenza costante, rispondendo ad esigenze di buona amministrazione e imparzialità dell'attività della P.A costituisce espressione di un principio di ordine generale ed è stato dunque ritenuto applicabile, tra le altre, anche alle procedure di concessione di beni e servizi pubblici (ex multis: T.A.R. Lazio Roma, sez. III, 02/12/2019, n.13767), con riferimento al caso di specie la censura è infondata.

Ed invero, sebbene come è noto il rapporto tra l'art.107 comma 3 del TUEL (il quale prevede che *“Sono attribuiti ai dirigenti tutti i compiti di attuazione degli obiettivi e dei programmi definiti con gli atti di indirizzo adottati dai medesimi organi, tra i quali in particolare, secondo le modalità stabilite dallo statuto o dai regolamenti dell'ente: a) la presidenza delle commissioni di gara e di concorso”*), sulla base del quale è stato emanato l'art.15 del Regolamento del Comune di Ravenna, e la normativa sopravvenuta del Codice Appalti, ivi compresa la norma in materia di necessaria posteriorità della nomina della Commissione sia stata risolta dalla giurisprudenza nel senso dell'inapplicabilità dell'articolo 107 T.u.e.l., trattandosi, pacificamente, di norma non recepita dal codice degli appalti, il quale si colloca in rapporto di specialità rispetto al primo (v.Consiglio di Stato sez. V, 09/01/2019, n. 193; T.A.R. Campobasso, (Molise) sez. I, 09/12/2020), nel caso

in esame tale principio non risulta minato dalla pre-individuazione da parte del Regolamento del Presidente della Commissione nel “*capo area o dirigente delegato, quando trattasi di importi superiori alla soglia comunitaria, oppure dal dirigente del servizio interessato*”, condividendo al riguardo il Collegio l’orientamento giurisprudenziale secondo cui il principio di necessaria posteriorità della nomina della Commissione riguarda la Commissione nella sua interezza e non la (eventuale e previa) individuazione di alcuni dei suoi componenti, tenuto conto del fatto che l'imparzialità e la trasparenza delle operazioni di gara vanno riferiti all'organo in quanto tale che decide nell'integrità dei suoi membri (Consiglio di Stato sez. III, 03/07/2018, n.4054).

Ne consegue che nel caso in non si ravvisano profili di illegittimità dell’Avviso di cui trattasi, per contrasto dell’art.77 comma 4, nella parte in cui il Presidente della Commissione viene individuato, con riferimento all’art.15 comma 1 del Comune di Ravenna, nella persona del dirigente dell’Ufficio Sport in un momento antecedente al termine di presentazione delle offerte - e ciò in quanto detto dirigente ben avrebbe potuto svolgere la funzione di Presidente ove con riferimento allo specifico contratto non avesse posto in essere ulteriori attività di predisposizione degli atti di gara – né per contrasto all’art.77 commi 7 ed 8, dovendosi il principio della posteriorità della nomina, come già evidenziato, essere valutato con riferimento alla Commissione considerata nella sua interezza.

Alla fondatezza della censura con cui si lamenta l’illegittimità della gara per violazione dell’art.77 comma 4 del Codice Appalti consegue l’improcedibilità per sopravvenuta carenza di interesse delle censure articolate con il primo motivo del ricorso, atteso che – come già anticipato - alla illegittima composizione della Commissione

esaminatrice consegue necessariamente che le operazioni compiute dalla Commissione illegittimamente composta devono ritenersi viziate e, necessariamente, dovranno essere ripetute da una Commissione legittimamente composta.

In conclusione, il ricorso deve essere accolto con conseguente annullamento della procedura aperta di cui trattasi per l'affidamento della concessione d'uso e gestione di n. 3 impianti sportivi comunali per anni 6 (sei) indetta con Determinazione dirigenziale n. 1137 del 18 maggio 2022 e i consequenziali atti in epigrafe impugnati, ivi compreso il provvedimento dirigenziale n. 3344 del 10 giugno 2022 con il quale è stata nominata la Commissione giudicatrice per la valutazione delle offerte in relazione alla procedura de qua.

Le spese, in considerazione della particolarità e novità della questione, sono interamente compensate.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Emilia Romagna (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto annulla la gara in epigrafe.

Spese compensate.

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

Così deciso in Bologna nella camera di consiglio del giorno 18 gennaio 2023 con l'intervento dei magistrati:

Ugo Di Benedetto, Presidente

Ines Simona Immacolata Pisano, Consigliere, Estensore

Stefano Tenca, Consigliere

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

**Ines Simona Immacolata Pisano**

**Ugo Di Benedetto**

IL SEGRETARIO

LAVORI PUBBLICI