



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

N.
Reg.Dec.
N.458. Reg.Ric.
Anno 2001

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta) ha pronunciato la seguente

DECISIONE

sul ricorso in appello proposto da Publilancio s.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avv.ti Gustavo Romanelli, Angelica Buccelli e Guido Francesco Romanelli, ed elettivamente domiciliato presso quest'ultimo, in Roma, via Cosseria, n.5;

contro

Federazione Italiana Gioco Calcio, in persona del legale rappresentante pro tempore, costituitosi in giudizio, rappresentato e difeso dagli avv.ti Cesare Persichelli e Luigi Medugno, ed elettivamente domiciliat presso quest'ultimo, in Roma, via Panama, n. 12;

C.O.N.I – Comitato Olimpico Nazionale Italiano, in persona del legale rappresentante por tempore, costituitosi in giudizio, rappresentato e difeso dall'avv.to Guido Cecinelli, ed elettivamente domiciliato presso lo stesso, in Roma, Piazza A. Mancini, n. 4;

e nei confronti

Media Partners Italia s.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore,, costituitosi in giudizio, rappresentato e difeso dagli avv.ti Luciano Daffarra e Mario Sanino, ed elettivamente domiciliato presso quest'ultimo, in Roma, viale Parioli, n.180;

AV

per l'annullamento

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, Sezione III, n. 3449/1999;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio delle parti appellate;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Visti gli atti tutti della causa;

Alla pubblica udienza del 18-6-2002 relatore il Consigliere Roberto Chieppa.

Uditi l'Avv. Villani per delega dell'Avv. Guido Francesco Romanelli, l'Avv. Medugno, l'Avv. Cecinelli e l'Avv. Sanino;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue:

F A T T O

Con il ricorso in appello in epigrafe la Publilancio s.p.a. ha chiesto l'annullamento della sentenza n. 3449/99 con la quale il Tar del Lazio ha respinto il ricorso proposto avverso gli atti della procedura di gara a licitazione privata bandita dalla Federazione Italiana Gioco Calcio (FIGC) per la scelta dello "Sponsor ufficiale" e "Fornitore ufficiale" delle squadre nazionali di calcio per il quadriennio 1999 / 2002.

L'appello viene proposto per i seguenti motivi:

1) illegittimità del provvedimento di esclusione della Publilancio dalla gara, fondato sull'illogica previsione del bando di gara relativa al capitale sociale minimo di Lire 1 miliardo richiesto per l'ammissione, tenuto anche conto del requisito equipollente posseduto dalla ricorrente e consig

tente nelle riserve straordinarie al capitale sociale.

2) erroneità dell'impugnata sentenza nella parte in cui ha ritenuto l'inammissibilità delle censure proposte avverso l'aggiudicazione alla società controinteressata, tenuto conto che sussiste comunque l'interesse di un'impresa esclusa a contestare la mancata esclusione dell'unica partecipante alla gara in quanto dall'annullamento degli atti deriverebbe la rinnovazione dell'intera procedura, cui potrebbe quindi partecipare anche l'appellante;

3) illegittimità del provvedimento di aggiudicazione della gara causa l'assenza dei requisiti di partecipazione in capo alla Media Partners Italia s.r.l. e per l'evidente ingiustizia e disparità di trattamento rispetto ai provvedimenti adottati nei confronti della ricorrente.

L'appellante chiedeva anche la condanna dell'amministrazione intimata al risarcimento dei danni.

Il CONI, la FIGC e la società controinteressata si sono costituiti in giudizio, chiedendo la reiezione dell'appello ed eccependo (da parte del CONI) anche il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo.

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

DIRITTO

1. Oggetto del presente giudizio è un procedura di gara a licitazione privata indetta dalla FIGC per la scelta dello "Sponsor ufficiale" e "Fornitore ufficiale" delle squadre nazionali di calcio per il quadriennio 1999 / 2002.

E' infondata l'eccezione sollevata dal CONI, relativa al difetto di giurisdizione del giudice amministrativo.

E' noto che le Federazioni sportive , pur sorgendo come soggetti privati (associazioni non riconosciute), in presenza di determinati presupposti assumono la qualifica di "organi del C.O.N.I." e partecipano alla natura pubblica di questo (cfr., Cass. Sez unite, n. 2725/79 e Cons. Stato, VI, n. 1050/95).

L'elemento discriminante per individuare il limite tra le due funzioni svolte dalle Federazioni (da cui deriva il criterio di riparto di giurisdizione) è quello della natura dell'attività svolta:

a) in caso di applicazione di norme che attengono alla vita interna della federazione ed ai rapporti tra società sportive e tra le società stesse e gli sportivi professionisti, le Federazioni operano come associazioni di diritto privato;

b) quando invece l'attività è finalizzata alla realizzazione di interessi fondamentali ed istituzionali dell'attività sportiva, devono essere considerate organi del CONI (cfr. Cass. civ., III Sez., 5 aprile 1993 n. 4063; Cass., sez. unite, 26 ottobre 1989 n. 4399, Cons. Stato, Vi, n. 1050/95).

Solo gli atti di quest'ultimo tipo posti in essere dalle federazioni in qualità di organi del CONI sono esplicazione di poteri pubblici, partecipano della natura pubblicistica e sono soggetti alla giurisdizione del giudice amministrativo allorché incidano su posizioni di interesse legittimo.

Ciò premesso, si osserva che la licitazione privata in questione, con cui la FIGC ha scelto tramite una procedura ad evidenza pubblica il contraente di un contratto atipico di sponsorizzazione della squadra nazionale di calcio, non costituisce una fase della c.d. vita interna della Federazione, ma rappresenta il momento in cui questa, quale organo del

C.O.N.I., disciplina interessi fondamentali, strettamente connessi con l'attività sportiva (promozione dell'attività sportiva tramite la raccolta di fondi, consistenti nei proventi della sponsorizzazione, da destinare alla realizzazione degli scopi statutari della Federazione stessa)

Del resto, seppur in fattispecie diverse, la giurisprudenza ha affermato la sussistenza della giurisdizione del giudice amministrativo in relazione a controversie aventi ad oggetto l'autorizzazione da parte di federazione sportiva dell'abbinamento di sponsorizzazioni con l'attività sportiva (Cass. Civ., Sez. Unite, n. 4399/1989) o la scelta del soggetto cui affidare la redazione di una rivista sportiva e la raccolta pubblicitaria connessa (Cons. Stato, VI, n. 1662/1998, in cui viene evidenziato che la attività editoriale e la raccolta pubblicitaria da parte delle Federazioni sportive costituiscono attività rientranti nelle finalità di promozione e diffusione dello sport, istituzionalmente svolte dal CONI).

Trattandosi quindi di attività finalizzata alla realizzazione di interessi fondamentali ed istituzionali dell'attività sportiva, deve ritenersi che in questo caso la FIGC abbia agito quale organo del CONI con la conseguenza di essere tenuta alla procedura ad evidenza pubblica per la scelta del contraente del menzionato contratto atipico di sponsorizzazione sulla base delle disposizione relativa alla stipula dei contratti da parte dei soggetti pubblici (vedi l'art. 53 del DPR n. 696/1979 per gli enti pubblici di cui alla legge n. 70/1975).

Nel caso di specie, la sussistenza della giurisdizione del giudice amministrativo non deriva solo dai connotati soggettivi dell'ente (al fine di dedurre la natura di ente pubblico – FIGC quale organo del CONI - e di

descrivere poi l'atto compiuto in termini di atto amministrativo), ma anche dalla qualificazione dell'attività svolta come attività di diritto amministrativo incidente su posizioni di interesse legittimo.

Infatti, l'aggiudicazione del contratto pubblico, fondata sul previo procedimento di evidenza, è l'atto con cui si accerta e si rende nota l'offerta più vantaggiosa, scegliendo il contraente della P.a..

Tale atto ha natura essenzialmente amministrativa, derivante dal giudizio sul contenuto delle offerte, dall'accertamento (costitutivo) delle condizioni per assegnare il contratto, dalla determinazione autoritativa dell'esito della procedura selettiva e dall'implicita affermazione del permanente interesse pubblico alla stipula del contratto.

A detti elementi, chiari indicatori della natura amministrativa dell'atto, è correlata la contestuale manifestazione di volontà dell'amministrazione di adesione alla proposta contrattuale contenuta nell'offerta, la cui natura negoziale dimostra la complessità dell'atto di aggiudicazione, ma non muta la natura amministrativa delle valutazioni descritte in precedenza (che incidono su posizioni di interesse legittimo), la cui illegittimità può essere fatta valere davanti al giudice amministrativo sulla base del tradizionale criterio di riparto della giurisdizione.

Deve quindi ritenersi sussistere la giurisdizione del giudice amministrativo in ordine alla procedura di gara, bandita dalla FIGC quale organo del CONI per la scelta del contraente del menzionato contratto atipico di sponsorizzazione.

2. Con il primo motivo di ricorso l'appellante contesta l'impugnata sentenza nella parte in cui è stata ritenuta la legittimità del provvedimento di

esclusione adottato nei suoi confronti a causa dell'assenza del requisito di partecipazione consistente nel possesso di un capitale sociale pari a Lire 1 miliardo.

Non è in contestazione l'assenza del requisito, ma la legittimità dello stesso e la possibilità di considerare come equipollente le riserve straordinarie.

Entrambi i motivi sono infondati.

Sotto il primo profilo, si osserva che, come correttamente rilevato dal Tar, l'invocato art. 13 del D. Lgs. n. 157/1995 lascia integro il potere dell'amministrazione di fissare requisiti ulteriori ai fini della dimostrazione della idoneità economico – finanziaria dell'impresa e che, nel caso di specie, il descritto requisito non appare in alcun modo illogico e sproporzionato, tenuto conto della rilevanza economica del contratto da stipulare.

Riguardo alla asserita equivalenza tra riserve straordinarie e capitale sociale non può che essere evidenziato come la clausola del bando sia inequivoca nel richiedere un capitale sociale di Lire 1 miliardo, non lasciando alcuno spazio per diverse interpretazioni.

Pertanto, l'interpretazione estensiva proposta dall'appellante si pone in contrasto con il diverso grado di "stabilità" dell'elemento del capitale sociale rispetto alle riserve straordinarie, il cui utilizzo a diversi fini non è assoggettato ai più rigorosi vincoli previsti per il capitale sociale.

3. L'appellante contesta l'impugnata sentenza anche nella parte in cui ha ritenuto l'inammissibilità delle censure proposte avverso l'aggiudicazione alla società controinteressata, tenuto conto che sussiste

comunque l'interesse di un'impresa esclusa a contestare la mancata esclusione dell'unica partecipante alla gara in quanto dall'annullamento degli atti deriverebbe la rinnovazione dell'intera procedura, cui potrebbe quindi partecipare anche l'appellante.

Il motivo è privo di fondamento.

Infatti, il soggetto legittimamente escluso da una gara non ha interesse ad impugnare l'aggiudicazione deliberata, ancorché illegittimamente, in favore di altra impresa (cfr. Cons. Stato, V, n. 1309/96 e IV n. 323/96).

Il richiamato principio trova applicazione anche nell'ipotesi di gara, cui ha partecipato un solo concorrente, in quanto l'invocato interesse alla rinnovazione della procedura va valutato con riguardo al momento dello svolgimento della procedura stessa ed ai requisiti richiesti, con la conseguenza che l'assenza dei requisiti di partecipazione priva il concorrente legittimamente escluso dell'interesse a contestare l'aggiudicazione non potendo questi trarre alcun beneficio dall'annullamento degli atti di gara.

Solo un beneficio diretto e immediato infatti, giustificerebbe l'interesse all'impugnazione e non anche i benefici meramente eventuali, invocati dall'appellante, che dipendono da scelte future dell'amministrazione in alcun modo vincolate circa la possibilità, ed in caso le modalità, di rinnovare la procedura.

L'infondatezza del motivo determina la non necessità di esaminare le censure proposte avverso l'atto di aggiudicazione in quanto inammissibili per difetto di interesse, come sopra illustrato e la domanda di risarcimento

del danno.

4. In conclusione, l'appello deve essere respinto.

Ricorrono giusti motivi per compensare integralmente tra le parti le spese di giudizio.

P. Q. M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Sesta, respinge il ricorso in appello indicato in epigrafe.

Compensa tra le parti le spese del giudizio.

Ordina che la presente decisione sia eseguita dall'Autoità amministrativa.

Così deciso in Roma, il 18-6-2002 dal Consiglio di Stato in sede giurisdizionale - Sez.VI -, riunito in Camera di Consiglio, con l'intervento dei Signori:

Giorgio Giovannini	Presidente
Sergio Santoro	Consigliere
Lanfranco Balucani	Consigliere
Rosanna De NICTOLIS	Consigliere
Roberto Chieppa	Consigliere Est.

Il Presidente

L'Estensore

Il Segretario

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

il.....

(Art.55, L.27/4/1982, n.186)
Il Direttore della Sezione

CONSIGLIO DI STATO

In Sede Giurisdizionale (Sezione Sesta)

Addì.....copia conforme alla presente è stata trasmessa al

Ministero.....

a norma dell'art.87 del Regolamento di Procedura 17 agosto 1907 n.642

Il Direttore della Segreteria