



**REPUBBLICA ITALIANA**

**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 566 del 2011, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Impresa Melegari S.r.l. Soc. Unip., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'avv. Marco Dugato, con domicilio eletto presso lo studio del medesimo, in Bologna, via della Zecca n. 1;

***contro***

Comune di Bologna, in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso dagli avv. Giulia Carestia, Giuseppe Caia e Nicola Aicardi, con domicilio eletto presso lo studio del secondo, in Bologna, Galleria Cavour, 6;

***nei confronti di***

Fortitudo Pallacanestro s.r.l. ora Fallimento 103 Società Sportiva Dilettantistica a r.l., in persona del Curatore Fallimentare, rappresentato e difeso dall'avv. Giovanni Delucca, con domicilio eletto presso lo studio del medesimo, in Bologna via D'Azeglio n.39;

Ragni Costruzioni s.r.l., non costituita in giudizio;

sul ricorso numero di registro generale 573 del 2011, proposto da:

Ragni Costruzioni s.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avv. Federico Gualandi e Gianluca Della Giovampaola, con domicilio eletto presso lo studio del primo, in Bologna, Galleria Marconi n. 2;

***contro***

Comune di Bologna, in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso dagli avv. Nicola Aicardi, Giuseppe Caia e Giulia Carestia, con domicilio eletto presso lo studio del secondo, in Bologna, Galleria Cavour, 6;

***nei confronti di***

-Fallimento società 103 Società Sportiva Dilettantistica a r.l. già Fortitudo Pallacanestro a r.l., in persona del curatore fallimentare, rappresentato e difeso dall'avv. Giovanni Delucca, con domicilio eletto presso lo studio del medesimo, in Bologna, via D'Azeglio n.39;

-Impresa Melegari s.r.l. Società unipersonale, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'avv. Marco Dugato, con domicilio eletto presso lo studio del medesimo, in Bologna, via della Zecca n. 1;

***per l'annullamento***

quanto al ricorso n. 566 del 2011:

della deliberazione del comune di Bologna in data 18/2/2011 P.G. n. 38175, nella parte di essa in cui si sostiene che l'Impresa Melegari S.r.l. sia debitrice in solido dell'amministrazione comunale per le somme di €. 6.400.218,15 oltre interessi e di €. 169.286,44 oltre interessi; b) della deliberazione del Commissario Straordinario del comune di Bologna (con i poteri del Consiglio) in data 7/4/2013, nella parte in cui propone la permanenza del rapporto concessorio in capo alla società ricorrente e si prescrive alla stessa l'applicazione della convenzione di concessione vigente con l'amministrazione comunale; c) della deliberazione comunale 7/4/2011 P.G. n. 75918, nella parte in cui prescrive alla società ricorrente di assumere ogni atto necessario per il prosieguo coordinato dell'esercizio della concessione e di garantire i diritti in essere dei terzi utilizzatori dell'immobile, riservandosi ogni ulteriore occorrente prescrizione nei confronti della società ricorrente ai fini della corretta gestione del "PalaDozza"; d) dell'atto di indirizzo del Collegio commissariale in data 14 febbraio 2011, ad oggi non comunicato, con riferimento al quale ci si riserva di proporre motivi aggiunti; e) della determinazione del Dirigente U.I. Sport del Settore Ambiente del Comune di Bologna P.G. 49643 del 4 marzo 2011.

La società ricorrente svolge inoltre azione di accertamento relativamente all'insussistenza di alcun debito della stessa nei confronti del comune di Bologna e in solido con Fortitudo Pallacanestro s.r.l., per canoni di concessione non pagati, per altro titolo derivante dalla concessione dell'impianto sportivo comunale "PalaDozza", e, infine, a titolo di rate non pagate del mutuo a suo tempo erogato dall'Istituto del Credito Sportivo a Fortitudo Pallacanestro S.r.l.; mutuo garantito con fideiussione dal Comune di Bologna, non essendo la società ricorrente parte di nessuno dei rapporti giuridici di mutuo e di garanzia.

Impresa Melegari s.r.l. ha inoltre proposto ricorso per motivi aggiunti, con esso ribadendo la propria estraneità riguardo alla concessione di gestione del Paladozza ed ulteriormente chiedendo decisione che accerti l'insussistenza dei presupposti di fatto e di diritto per la prosecuzione del rapporto concessorio con altra società sportiva gestrice del "PalaDozza", come proposto dal comune di Bologna nella deliberazione dirigenziale P.G. n. 221465/2011 del 27/9/2011 avente ad oggetto: "convenzione per la concessione della gestione e l'uso del Paladozza: presa d'atto della intervenuta risoluzione della convenzione e nuove modalità gestionali".

quanto al ricorso n. 573 del 2011:

a) della deliberazione del comune di Bologna in data 18/2/2011 P.G. n. 38175, nella parte di essa in cui si ritiene che Costruzioni Ragni s.r.l. sia debitrice in solido dell'amministrazione comunale per le somme di €. 6.400.218,15 oltre interessi e di €. 169.286,44 oltre interessi; b) della deliberazione del Commissario Straordinario del comune di Bologna (con i poteri del Consiglio) in data 7/4/2013 nella parte in cui propone la permanenza del rapporto concessorio in capo alla società ricorrente e si prescrive alla stessa l'applicazione della convenzione di concessione vigente con l'amministrazione comunale; c) della deliberazione comunale 7/4/2011 P.G. n. 75918 nella parte in cui prescrive alla società ricorrente di assumere ogni atto necessario per il prosieguo coordinato dell'esercizio della concessione e di garantire i diritti in essere dei terzi utilizzatori dell'immobile, riservandosi ogni ulteriore occorrente prescrizione nei confronti della società ricorrente ai fini della corretta gestione del Paladozza; d) dell'atto di indirizzo del Collegio commissariale in data 14 febbraio 2011, ad oggi non comunicato, con riferimento al quale ci si riserva di proporre motivi aggiunti; e) della determinazione del Dirigente U.I. Sport del Settore Ambiente del Comune di Bologna P.G. 49643 del 4 marzo 2011.

La società ricorrente svolge inoltre azione di accertamento relativamente all'insussistenza di alcun debito della stessa – in solido con Fortitudo Pallacanestro s.r.l. - nei confronti del comune di Bologna, per canoni di concessione non pagati, per qualsivoglia altro titolo relativo alla concessione dell'impianto sportivo comunale "PalaDozza", e,

infine, per l'estinzione dei mutui a suo tempo erogati dall'Istituto del Credito Sportivo a Fortitudo Pallacanestro S.r.l. e garantiti con fideiussione dal Comune di Bologna, non essendo la società ricorrente parte di nessuno dei rapporti giuridici di mutuo e di garanzia.

Visti entrambi i ricorsi principali, il ricorso per motivi aggiunti presentato dalla ricorrente Impresa Melegari s.r.l. ed i relativi, rispettivi allegati;

Visto l'atto di costituzione in entrambi i giudizi del comune di Bologna e viste, altresì le domande riconvenzionali negli stessi proposte dalla civica amministrazione;

Visti, altresì, gli atti di costituzione in giudizio, in entrambi i ricorsi, di Fortitudo Pallacanestro s.r.l. ora Fallimento 103 Società Sportiva Dilettantistica a r.l.;

Visto, infine, l'atto di costituzione in giudizio, quale soggetto cointeressato, di Impresa Melegari s.r.l. nel ricorso presentato da Ragni Costruzioni s.r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore, nell'udienza pubblica del giorno 30 maggio 2013 il dott. Umberto Giovannini e uditi, per le parti i difensori, come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO e DIRITTO

Con i due ricorsi in esame, presentati rispettivamente da Impresa Melegari soc. unipersonale a r.l. (Ric. R.G. 566/2011) e da Costruzioni Ragni s.r.l. (Ric. R.G. 573/2011) - le due imprese mandanti costituenti, insieme alla mandataria Fortitudo Pallacanestro s.r.l., la Associazione Temporanea di Imprese aggiudicataria della gara pubblica a trattativa privata indetta dal comune di Bologna per l'affidamento di concessione per la gestione, l'uso e per la realizzazione di lavori di manutenzione, ammodernamento ed ampliamento del Palazzo dello Sport cittadino denominato "PalaDozza" -, le predette ricorrenti svolgono entrambe - nell'ambito della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo in materia di concessioni di beni pubblici - azione di accertamento circa l'insussistenza di alcuna pretesa creditoria del comune di Bologna nei loro confronti, quali soggetti ritenuti responsabili in solido con Fortitudo Pallacanestro s.r.l., sia per canoni di concessione non pagati dalla predetta società sportiva all'ente proprietario del "PalaDozza", sia a qualsiasi altro diverso titolo inerente la predetta concessione, sia, infine, per le somme pagate dal Comune all'Istituto di credito Sportivo, quale fideiussore garante di Fortitudo Pallacanestro s.r.l., per l'estinzione di n. 2 mutui riguardo ai quali la debitrice principale è risultata inadempiente.

Trattandosi, all'evidenza, della stessa vicenda contenziosa, in cui sono impugnati - anche se solo formalmente - i medesimi atti adottati dal comune di Bologna ed in cui, sotto un profilo più sostanziale, è proposta identica azione di accertamento circa la ritenuta insussistenza della predetta posizione debitoria, in solido con Fortitudo Pallacanestro s.r.l., nei confronti del Comune, il Collegio ritiene opportuno riunire i ricorsi in epigrafe, stante la loro evidente connessione sotto il profilo oggettivo e, in parte, soggettivo.

A sostegno dei ricorsi testé riuniti, Impresa Melegari s.r.l. e Costruzioni Ragni s.r.l., deducono, in concreto, motivi rilevanti l'insussistenza di qualsivoglia obbligazione nei confronti del comune di Bologna riferita alla loro posizione di componenti mandanti dell'A.T.I. a suo tempo costituita tra le stesse società e la mandataria Fortitudo Pallacanestro s.r.l., che si è aggiudicata la procedura a trattativa privata bandita dalla stessa civica amministrazione con lettera d'invito in data 4/6/1999, per la concessione della gestione e dell'uso dell'impianto sportivo di proprietà comunale "PalaDozza" e per la realizzazione di i lavori di manutenzione, ammodernamento e

ampliamento dell'impianto sportivo.

In particolare, le ricorrenti sostengono che, sebbene l'atto costitutivo dell'A.T.I. preveda pur genericamente la responsabilità solidale di tutte le imprese partecipanti nei confronti del Comune, esso tuttavia delinea con esattezza la fisionomia di una A.T.I. di tipo "verticale", mediante l'individuazione delle diverse attività scorparabili alle quali è adibita ciascuna componente del raggruppamento. Nel dettaglio, l'atto prevede chiaramente che la gestione dell'impianto (attività principale) sarebbe spettata alla Fortitudo Pallacanestro (stante la priorità dell'utilizzo della struttura per l'attività sportiva di pallacanestro) mentre alla realizzazione dei lavori sull'impianto previsti nell'offerta tecnica (attività accessoria) avrebbero dovuto provvedere le due imprese costruttrici odierne ricorrenti. Pertanto, secondo le società mandanti la previsione contrattuale della responsabilità solidale va intesa nel senso che tale responsabilità ha nell'ambito dei raggruppamenti temporanei verticali, ove la mandataria è responsabile in solido anche per l'attività delle mandanti, mentre queste ultime restano responsabili individualmente per l'esecuzione delle proprie prestazioni. In definitiva, dando applicazione a tale atto, all'accordo sottoscritto in pari data da tutte le componenti dell'A.T.I. e alla successiva convenzione di concessione, la mandataria Fortitudo Pallacanestro ha provveduto a gestire l'impianto in piena autonomia, utilizzando lo stesso per la propria attività cestistica e per altre manifestazioni sportive e non sportive, senza dare mai conto della propria attività e dei rapporti intercorsi con l'amministrazione comunale alle imprese costruttrici mandanti. D'altra parte, queste ultime, sempre in applicazione dei suddetti atti, provvedevano ad eseguire i lavori commissionati, facenti parte dell'offerta tecnica presentata dall'A.T.I. aggiudicataria.

In conclusione, le ricorrenti ritengono di essere completamente estranee a tutto ciò che riguarda la gestione del "Paladozza", di cui era unica referente la società sportiva mandataria; ciò con particolare riferimento all'insussistenza di alcun vincolo di solidarietà per quanto concerne i crediti vantati dal Comune di Bologna nei confronti di Fortitudo Pallacanestro per: a) canoni di concessione non pagati all'Ente; b) restituzione somme corrisposte dall'Ente all'Istituto di Credito Sportivo quale fideiussore di Fortitudo Pallacanestro per l'estinzione dei mutui rimasti inadempiti.

La ricorrente Impresa Melegari s.r.l. ha inoltre proposto ricorso per motivi aggiunti (anche esso riunito con i due ricorsi principali per le stesse ragioni di connessione), ulteriormente chiedendo l'accertamento dell'insussistenza dei presupposti di fatto e di diritto per la prosecuzione del rapporto concessorio con la stessa amministrazione comunale e con altra società sportiva nuova gestrice del "PalaDozza", stante la ribadita completa estraneità della società ai presupposti per la permanenza del rapporto concessorio così come risulta prefigurato dal comune di Bologna nella deliberazione dirigenziale P.G. n. 221465/2011 del 27/9/2011 avente ad oggetto: "convenzione per la concessione della gestione e l'uso del Paladozza: presa d'atto della intervenuta risoluzione della convenzione e nuove modalità gestionali".

In entrambi i giudizi si è costituito il Comune di Bologna, che, oltre ad opporsi in resistenza e chiederne il rigetto per ritenuta infondatezza degli stessi, ha proposto domanda riconvenzionale, chiedendo, *a contrario* dell'azione delle ricorrenti, l'accertamento dell'esistenza del vincolo di solidarietà tra tutte le componenti dell'A.T.I. sia riguardo al credito vantato dall'Ente per canoni di concessione non pagati da Fortitudo Pallacanestro sia riguardo al credito per somme pagate quale fideiussore di Fortitudo Pallacanestro per i mutui da questa contratti con l'Istituto per il Credito Sportivo. A sostegno della domanda riconvenzionale, l'amministrazione deduce che l'atto costitutivo di A.T.I. – costituente parte integrante e sostanziale della convenzione di concessione – prevede in modo espresso ed incondizionato la responsabilità solidale di tutte le imprese riunite nei confronti del Comune, con la conseguenza che la ripartizione delle attribuzioni all'interno dell'A.T.I. è pattuita nell'atto facendo comunque "salva la responsabilità solidale di tutte le imprese partecipanti all'associazione temporanea medesima verso il

Comune di Bologna”; il che, in conclusione, secondo il Comune non vale ad escludere il vincolo di solidarietà tra tutte le componenti di A.T.I. aggiudicataria nei confronti dell’Ente. D’altra parte – prosegue l’amministrazione – lo stesso atto costitutivo richiama espressamente l’art. 11 del D. Lgs. n. 157 del 1995, il quale non contemplava in alcun modo la fattispecie dell’A.T.I. c.d. “verticale” con responsabilità parziaria delle imprese mandanti, stabilendo esso inequivocabilmente al 3° comma che “l’offerta congiunta comporta la responsabilità solidale nei confronti dell’amministrazione di tutte le imprese raggruppate”. Infine, il fatto che le imprese riunite abbiano avvertito la necessità -contestualmente alla sottoscrizione dell’atto costitutivo di A.T.I. - di sottoscrivere una pattuizione *inter partes* che escudeva internamente il vincolo di solidarietà (atto mai portato conoscenza dell’amministrazione prima del presente giudizio) dimostra, *a contrario* della tesi delle ricorrenti, l’esistenza verso il Comune proprietario dell’impianto della responsabilità solidale di tutte le componenti l’A.T.I.. Riguardo, poi, al credito derivante dal mutuo estinto dal Comune, l’ente ritiene che, *a contrario* di quanto sostengono le imprese ricorrenti, vi sia stata spendita del nome delle stesse oltre che di quella della mutuataria Fortitudo Pallacanestro. Nell’atto costitutivo di A.T.I. le imprese mandanti risultano infatti avere conferito mandato a Fortitudo Pallacanestro s.r.l. “...per tutte le operazioni ed atti di qualsiasi natura dipendenti dal suddetto affidamento della gestione ed uso dell’impianto sportivo denominato “PalaDozza”, fino all’estinzione di ogni rapporto, senza limitazione alcuna, con responsabilità solidale nei confronti dell’Amministrazione Comunale”. Il Comune sostiene, infine, che non ha pregio giuridico l’argomentazione delle ricorrenti circa l’indebito arricchimento di cui trarrebbe ingiusto beneficio il Comune nell’ipotetico caso che si ammettesse la responsabilità solidale delle mandanti dell’A.T.I., dato che l’art. 10 della Convenzione stabilisce chiaramente che le opere inerenti la concessione sono realizzate “...a cura e spese...” dell’A.T.I. concessionaria e che esse entrano “automaticamente” in proprietà del Comune, senza che sia dovuto “...al termine della convenzione, ...alcun corrispettivo né indennizzo da parte del Comune...”.

Si è costituito in entrambi i ricorsi riuniti Fallimento 103 Società Sportiva Dilettantistica a r.l. soggetto subentrato a Fortitudo Pallacanestro s.r.l. dichiarata fallita dal Tribunale di Bologna con sentenza n. 123 del 2012, chiedendo la reiezione di entrambi i ricorsi in uno all’accertamento della responsabilità solidale delle imprese mandanti dell’A.T.I. con la mandataria per i debiti contratti dall’A.T.I. verso il Comune relativamente al rapporto concessorio in essere tra le parti.

Alla pubblica udienza del 30 maggio 2013, entrambi i ricorsi sono stati chiamati e, quindi, essi sono stati trattenuti per la decisione come da verbale.

Il Collegio ritiene che i ricorsi principali in esame meritino accoglimento, non ritenendosi nella specie sussistente il vincolo di solidarietà che – secondo gli atti comunali oggetto di causa e secondo la tesi esposta dal comune di Bologna nella domanda riconvenzionale come descritta in narrativa – coinvolgerebbe le odierne ricorrenti (Impresa Melegari s.r.l. società unipersonale e Costruzioni Ragni s.r.l.) nella posizione debitoria che Fortitudo Pallacanestro s.r.l. ora Fallimento 103 Società sportiva dilettantistica ha nei confronti della suddetta amministrazione in relazione a somme relative a canoni di concessione non pagati e alla somma di cui il Comune chiede la restituzione in quanto relativa a contratti di mutuo estinti dall’Ente quale fideiussore di Fortitudo Pallacanestro s.r.l. che è risultata, al riguardo, inadempiente.

Innanzitutto si deve rilevare la peculiarità della concessione in esame e della relativa convenzione.

Come si evince dalla lettera d’invito a Fortitudo Pallacanestro s.r.l. alla procedura di trattativa privata per l’affidamento della concessione (v. doc. n. 5 della ric. Impresa Melegari s.r.l.), il comune di Bologna era vincolato, nella scelta del soggetto privato al quale affidare la gestione e l’utilizzo del “Pala Dozza”, ad affidare l’impianto ad una società sportiva, in modo che fosse garantita la priorità delle manifestazioni sportive da effettuare nell’impianto, rispetto ad altre tipologie di eventi. Ciò in coerenza e nel rispetto di precedente convenzione

stipulata tra C.O.N.I. (ente costruttore e finanziatore del Palazzo dello Sport) e comune di Bologna in data 15 marzo 1954, ove, all'art. 3, il trasferimento della proprietà dell'impianto all'amministrazione comunale era appunto condizionata alla conservazione della natura sportiva del Palazzo dello Sport cittadino. Ciò è ribadito chiaramente anche nel capitolato per la gestione e l'uso del "PalaDozza" allegato alla lettera d'invito della trattativa privata (art. 3) e, soprattutto, nell'art. 3 della convenzione di concessione stipulata tra la A.T.I. e il Comune in data 28/7/2000, ove, premesso il richiamo alla predetta convenzione del 1954, al comma 2 si prescrive chiaramente che "La concessionaria pertanto dovrà svolgervi la regolare stagione agonistica della propria squadra, pena la risoluzione della convenzione" e inoltre, ove, nei commi successivi, si prescrive che la concessionaria garantisca lo svolgimento regolare della propria stagione sportiva anche in relazione a periodi di chiusura dell'impianto per lavori di manutenzione, nonché lo svolgimento di allenamenti e gare anche ad altre squadre cittadine di pallacanestro militanti nelle serie professionistiche.

Ad avviso del Tribunale tutto ciò dimostra che: a) sostanzialmente, la parte principale dell'affidamento in concessione era quella relativa alla gestione ed uso del "Paladozza"; b) per tale parte, il concessionario, per le ragioni esposte in precedenza, non poteva essere soggetto diverso da una società sportiva operante ai massimi livelli agonistici (nello specifico: di pallacanestro, stante la storica vocazione cestistica del "PalaDozza), tanto che la stessa lettera d'invito a Fortitudo Pallacanestro s.r.l. alla trattativa privata (v. doc. n. 5 ric. Impresa Melegari s.r.l.) prevedeva che, nel caso di presentazione di offerta tecnica mediante la forma dell'Associazione Temporanea d'Imprese, la società sportiva avesse l'obbligo di assumere il ruolo di impresa capogruppo; c) la parte relativa alla concessione di costruzione, deve conseguentemente ed oggettivamente considerarsi quale distinta ed accessoria rispetto a quella principale diretta alla gestione ed uso del più importante e capiente impianto sportivo comunale al coperto della città di Bologna.

Le considerazioni che precedono risultano peraltro trovare conferma negli stessi atti del Comune, ed in particolare, nella deliberazione del Commissario Straordinario in data 7/4/2011, ove già nella premessa si richiama – facendone proprio il contenuto – l'atto pubblico di costituzione dell'A.T.I. (allegato come parte integrante e sostanziale della convenzione) nel quale "...si stabiliva quanto segue: la Fortitudo Pallacanestro avrà il compito di gestire in via esclusiva ed autonoma il Paladozza mentre Ragni Costruzioni e Impresa Melegari avranno il compito di eseguire tutte le opere offerte in sede di gara". Inoltre, è lo stesso atto commissariale, nella parte in cui dichiara la risoluzione automatica della convenzione di concessione ex art. 20 della stessa, ad imputare alla concessionaria della gestione dell'impianto: Fortitudo Pallacanestro s.r.l. il mancato rispetto dell'art. 2, comma 2 della Convenzione, non avendo più essa una squadra di pallacanestro professionistica o quanto meno "senior" che possa svolgere regolare attività agonistica nell'impianto di piazza Azzarita.

Da qui, infine, la conclusione, condividendo sul punto le tesi attoree, che la gestione del Paladozza era attribuita in via esclusiva ed in piena autonomia alla società sportiva mandataria e che le due imprese di costruzioni mandanti non avevano possibilità alcuna di interferire o di partecipare a detta gestione, essendo esse unicamente tenute all'esecuzione dei lavori secondo quanto previsto nell'offerta tecnica. Tutto ciò, come si è visto, risulta *per tabulas* dalla lettera d'invito ed è ulteriormente meglio precisato, riguardo alla suddivisione delle quanto mai eterogenee prestazioni oggetto di concessione, dall'atto interno alle tre componenti la A.T.I., stipulato lo stesso giorno dell'atto pubblico costitutivo del raggruppamento (v. doc.n. 8 della ric. Impresa Melegari). Il Collegio ritiene, in definitiva, che tale scrittura privata sia servita a meglio definire – tra le imprese di costruzione e la società sportiva (che in esso si assume la responsabilità complessiva di tutte le operazioni inerenti la concessione) la sfera delle prestazioni (e delle relative responsabilità) attribuite a ciascuna di esse, come già – peraltro in modo meno dettagliato – era stata individuata nell'atto costitutivo.

D'altra parte, non risulta prodotto in atti alcun documento che in qualche modo comprovi la partecipazione o anche solo la mera dimostrazione di un concreto interesse di una delle due imprese costruttrici all'attività di gestione del PalaDozza, con tutte le conseguenze, quindi, che da quest'ultima osservazione e da tutte le precedenti considerazioni si devono trarre in ordine alla responsabilità delle ricorrenti per atti di effettiva gestione in riferimento ai quali l'amministrazione comunale le ritiene debentrici in solido con Fortitudo Pallacanestro.

Sotto diverso angolo di visuale, è ben vero, come sostiene il Comune, che nell'atto costitutivo di A.T.I. è prevista – seppure in modo generico ed in forma di inciso, all'interno di un più complesso periodo- la responsabilità solidale di tutte le imprese partecipanti all'associazione temporanea verso il Comune di Bologna, ma è altrettanto vero che, dopo tale passaggio, l'atto precisa in modo chiaro gli effettivi compiti spettanti alle varie componenti l'A.T.I. e che, di conseguenza, di tale precisazione e limitazione dei compiti delle mandanti esclusivamente all'esecuzione della parte accessoria della concessione (lavori di manutenzione, ammodernamento e ampliamento dell'impianto sportivo), non si possa non tenere conto, in sede di accertamento circa la responsabilità o meno delle stesse nei confronti del Comune per operazioni inerenti la gestione dell'impianto, in guisa di riferire e limitare detta responsabilità alle sole prestazioni alle stesse richieste, ferma restando la responsabilità della capogruppo per tutte le complessive prestazioni concessionate.

E' quindi condivisibile, ad avviso del Collegio, la tesi delle ricorrenti che, nel caso di specie, individuano nell'A.T.I. aggiudicataria della concessione un raggruppamento temporaneo di tipo "verticale", nel quale, a fronte dell'esistenza di distinte e scorporabili attività: l'una principale (gestione del PalaDozza) e le altre accessorie (lavori di manutenzione e ampliamento dell'impianto sportivo) ed a fronte della precisa individuazione e specificazione, tra le componenti del raggruppamento, delle effettive prestazioni che ciascuna deve eseguire, anche la responsabilità nei confronti del committente pubblico risulta diversificata in modo che le imprese mandanti rispondono limitatamente alle prestazioni accessorie loro attribuite, mentre la mandataria capogruppo risponde di tutte le obbligazioni assunte dal Raggruppamento con l'aggiudicazione dell'appalto (v. Cons. Stato, sez. V, 28/2/2011 n. 1249; 28/8/2009 n. 5098). Le considerazioni che precedono trovano inoltre concreto supporto normativo, nell' art. 11, comma 2 del D. Lgs. n. 157 del 1995, nel testo vigente al momento dell'atto costitutivo di A.T.I. (e, quindi, già contenente la modifica del 2° comma introdotta con l'art. 9 della L. 25/2/2000 n. 65) ove, pur non riconoscendo espressamente la figura del R.T.I. c.d. "verticale" stabilisce che "...l'offerta congiunta deve essere sottoscritta da tutte le imprese raggruppate e deve specificare le parti del servizio che saranno eseguite da ognuna di esse...", con ciò richiedendo alle imprese riunite in gara maggiore trasparenza nei confronti della stazione appaltante in ordine sia alla effettiva distribuzione del lavoro sia alle responsabilità di ciascuna impresa associata.

La giurisprudenza amministrativa ha inoltre precisato, riguardo alla suddetta disposizione che: "la norma di cui all'articolo 11 co.2 d. lgs. cit. assume rilievo solo nel caso in cui il raggruppamento si configura di tipo verticale, cioè con scorporo di singole parti, mentre nel caso di raggruppamenti di tipo orizzontale non è necessario indicare le parti da eseguire da ciascuna impresa, né le percentuali, perché la distribuzione del lavoro per ciascuna impresa non rileva all'esterno e perché tutte le imprese sono responsabili in solido dell'intero (v. Cons. Stato Sez. V, 27/11/2008 n. 5849; 28/3/2007 n. 1440) e, più di recente che: "La previsione normativa secondo cui l'offerta dell'A.T.I. deve indicare le parti del servizio che saranno assunte da ciascuna impresa assume rilievo solo nel caso in cui il raggruppamento si configuri di tipo verticale, vale a dire con scorporo di singole parti, per le quali rispondono in solido solo l'impresa esecutrice e quella mandataria" (v. Cons. Stato sez. V, n. 1249 del 2011 cit.). La giurisprudenza amministrativa ha pertanto escluso, sulla base della predetta "lettura" dell'art. 11, comma 2 del D. Lgs. n. 157 del 1995 che in capo all'impresa mandante di A.T.I. "verticale", vi sia responsabilità solidale nei confronti dell'amministrazione appaltante per lavori scorporabili ed effettivamente scorporati che dovevano essere

eseguiti da altra componente del raggruppamento.

In conclusione, si ritiene che non sussista il vincolo debitorio solidale delle ricorrente nei confronti del Comune di Bologna, né riguardo a canoni di concessione non pagati, né tanto meno, riguardo alle somme pagate dal Comune quale fideiussore di Fortitudo Pallacanestro per l'estinzione di n. 2 mutui contratti (ma solo in parte adempiuti) da quest'ultima nei confronti dell'Istituto del Credito Sportivo. Riguardo a tale pretesa creditoria si deve rilevare – oltre a quanto già detto per gli altri atti di gestione del “Paladozza” – che i suddetti contratti sono stati stipulati da Fortitudo Pallacanestro in proprio (senza, quindi, alcuna spendita del nome delle altre partecipanti alla A.T.I.) e che, inoltre – in riferimento ad essi – non varrebbe comunque l'ipotizzata responsabilità solidale delle mandanti sostenuta dal Comune – stante che i contratti si sono perfezionati tra Fortitudo Pallacanestro e l'Istituto di Credito Sportivo; soggetto diverso, questo, rispetto al Comune di Bologna il quale, seguendo, per ipotesi, la tesi dell'amministrazione, potrebbe fruire, in qualità di concedente, dell'estensione della responsabilità assunta dalle mandanti con la costituzione in A.T.I. e la relativa sottoscrizione del contratto di mandato con rappresentanza in favore della capogruppo mandataria.

Infine, va dichiarata l'inammissibilità del ricorso aggiuntivo presentato da Impresa Melegari s.r.l., stante che l'atto oggetto di impugnativa risulta avere natura di mero atto d'indirizzo delle future ed eventuali attività del Comune relativamente ad una nuova concessione del “PalaDozza” e che, pertanto, esso non arreca alcuna lesione alla posizione giuridica della ricorrente, né risulta costituire a carico della stessa alcuna obbligazione o pretesa, con conseguente insussistenza di alcun concreto interesse della ricorrente Impresa Melegari s.r.l. alla sua rimozione.

Per le ragioni suesposte, il Tribunale: a) accoglie i ricorsi principali riuniti presentati da Impresa Melegari e da Costruzioni Ragni s.r.l. e, per l'effetto, dichiara insussistente il vincolo di responsabilità solidale tra le ricorrenti stesse e Fortitudo Pallacanestro s.r.l. riguardo alle pretese creditorie indicate dal Comune nella domanda riconvenzionale presentata in ambedue i ricorsi; b) respinge le suddette domande riconvenzionali presentate dal Comune; Dichiaro inammissibile per difetto di interesse il ricorso aggiuntivo presentato dalla ricorrente Impresa Melegari s.r.l..

Il Collegio, infine, ritiene che, nella specie, in considerazione della novità e della peculiarità della vicenda contenziosa, nonché in ragione della complessità delle questioni esaminate, sussistano giusti motivi per disporre, tra le parti, l'integrale compensazione delle spese processuali.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Emilia – Romagna, Bologna, (Sezione Seconda) definitivamente pronunciando sui due ricorsi, come in epigrafe proposti: A) Riunisce i ricorsi in quanto tra loro oggettivamente connessi; B) Accoglie gli stessi, secondo quanto meglio precisato in motivazione; C) Dichiaro inammissibile il ricorso aggiuntivo presentato dalla ricorrente Impresa Melegari s.r.l.; D) Respinge le domande riconvenzionali presentate dal Comune in ciascuno dei ricorsi; D) Spese compensate.

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

Così deciso in Bologna, nella camera di consiglio del giorno 30 maggio 2013, con l'intervento dei magistrati:

Giancarlo Mozzarelli, Presidente

Bruno Lelli, Consigliere

Umberto Giovannini, Consigliere, Estensore



DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 25/10/2013

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)