

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 4763 del 2018, integrato da motivi aggiunti, proposto da Italia Marathon Club A.S.D. e Atielle Roma S.r.l., in persona dei legali rappresentanti pro tempore, rappresentate e difese dagli avvocati Paolo Clarizia, Piero Enrico Turetta e Andrea Bonanni, con domicilio digitale ex art. 25 cpa nonché domicilio materiale in Roma, via Principessa Clotilde 2;

contro

Roma Capitale, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Nicola Sabato, con domicilio digitale ex art. 25 cpa nonché in Roma, via del Tempio di Giove n. 21;
Roma Capitale - Dipartimento Sport e Politiche Giovanili - U.O. Gestione Impianti, Comitato Promotore per la Maratona Internazionale di Roma non costituiti in giudizio;

nei confronti

FIDAL - Federazione Italiana di Atletica Leggera, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Guido Valori, con domicilio digitale ex art. 25 cpa nonché in Roma, viale delle Milizie 106;
A.S.D. Purosangue Athletics Club non costituita in giudizio;

per l'annullamento, previa tutela cautelare,

per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

A - del bando di gara per l'“affidamento in concessione del servizio di organizzazione della manifestazione podistica “Maratona Internazionale di Roma – Roma Capitale City Marathon” per gli anni 2019, 2020, 2021 e 2022 ed eventuale biennio successivo”, spedito alla GUUE in data 21.03.2018;

B - di tutti i verbali delle sedute del Comitato Promotore per la Maratona Internazionale di Roma nelle quali è stata discussa e/o deliberata l'indizione della procedura di gara in oggetto, ivi compresi i verbali delle sedute del 13.12.2017 e del 22.12.2017;

C - della nota prot. EA 2153/2018 dell'Assessore allo Sport e Politiche Giovanili;

D - della nota della Sindaca di Roma in qualità di Presidente del Comitato Promotore dell'evento, trasmessa con la suddetta nota prot. EA 2153/2018 dell'Assessore allo Sport e Politiche Giovanili;

E - di tutti gli atti e documenti presupposti, connessi e consequenziali, ivi compresi la Determinazione a contrarre prot. n. EA/3230/2018 del 14.03.2018, il Disciplinare di gara, il Capitolato speciale e i rispettivi allegati.

F - della nota di Roma Capitale del 24.2.2018;

G - per quanto possa occorrere, della Delibera di Giunta Comunale n. 2765 del 5 agosto 1994.

per quanto riguarda i motivi aggiunti, per l'annullamento, previa concessione di idonee misure cautelari:

H - del bando di gara per l'“affidamento in concessione del servizio di organizzazione della manifestazione podistica “Maratona Internazionale di Roma – Roma Capitale City Marathon” per gli anni 2019, 2020, 2021 e 2022 ed eventuale biennio successivo”, spedito alla GUUE in data 21.03.2018;

I - di tutti i verbali delle sedute del Comitato Promotore per la Maratona Internazionale di Roma nelle quali è stata discussa e/o deliberata l'indizione della procedura di gara in oggetto, ivi compresi i verbali delle sedute del 13.12.2017, del 22.12.2017 e del 13.02.2018;

L - della nota prot. EA 2153/2018 dell'Assessore allo Sport e Politiche Giovanili;

M - della nota della Sindaca di Roma in qualità di Presidente del Comitato Promotore dell'evento, trasmessa con la suddetta nota prot. EA 2153/2018 dell'Assessore allo Sport e Politiche Giovanili;

N - di tutti gli atti e documenti presupposti, connessi e consequenziali, ivi compresi la Determinazione a contrarre prot. n. EA/3230/2018 del 14.03.2018, il Disciplinare di gara, il Capitolato speciale e i rispettivi allegati.

O - della nota di Roma Capitale del 24.2.2018;

P - per quanto possa occorrere, della Delibera di Giunta Comunale n. 2765 del 5 agosto 1994.

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Roma Capitale e della Federazione Italiana di Atletica Leggera;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 11 luglio 2018 il dott. Filippo Maria Tropiano e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Gli enti ricorrenti hanno impugnato il bando della gara indetta da Roma Capitale per “l'affidamento in concessione del servizio di organizzazione della manifestazione podistica “Maratona Internazionale di Roma – Roma Capitale City Marathon” per gli anni 2019, 2020, 2021 e 2022 ed eventuale biennio successivo”, specificato al punto A dell'epigrafe, nonché tutti i verbali e gli atti presupposti, connessi e consequenziali della procedura pure in epigrafe specificati, lamentandone l'illegittimità in forza di articolati motivi di diritto e chiedendone l'annullamento previa concessione di tutela cautelare.

Il ricorso introduttivo è stato integrato da motivi aggiunti, depositati il 15 maggio 2018, proposti all'esito della consultazione degli ulteriori verbali delle sedute del Comitato Promotore, nonché della nota del Sindaco di Roma Capitale e della nota dell'Assessore allo Sport in epigrafe indicate.

Le ricorrenti espongono in fatto quanto segue.

Italia Marathon Club è associazione costituita da talune delle più rappresentative società sportive del settore, attiva sin dal 1994 nella diffusione e nella promozione della pratica podistica.

L'associazione è stata coinvolta dalla Federazione Italiana di Atletica Leggera sin dal 1994 nella realizzazione del progetto "Maratona Internazionale di Roma", evento finalizzato a realizzare una gara podistica di livello internazionale sulla distanza classica della maratona.

Assumono le istanti che solo nella fase iniziale (fase start up) l'evento è stato sviluppato sotto l'impulso e l'indirizzo di un Comitato Promotore a tal fine costituito dal Comune di Roma e dalla FIDAL, fase nella quale dovevano essere coordinate le esigenze organizzative prettamente tecnico - sportive con quelle amministrative, legate in particolare alla gestione della mobilità urbana e all'utilizzo degli spazi cittadini.

Tale fase di start up ha interessato le prime edizioni dal 1994 al 2005 e si articolava attraverso:

la presentazione alla FIDAL da parte dell'associazione ricorrente del progetto della manifestazione;

l'individuazione da parte della FIDAL dell'associazione quale soggetto organizzatore che assumesse la gestione e la responsabilità tecnico-organizzativa dell'evento;

l'inserimento dell'evento nel calendario dell'organizzazione stessa;

l'avvio delle attività organizzative anche mediante il coinvolgimento di altre società sportive ovvero di società di servizi (nella specie Atielle).

Per effetto del consolidamento e del successo dell'evento, il patrocinio e il coordinamento dei citati enti pubblici si sarebbero esauriti e dal 2005 ad oggi l'associazione ricorrente avrebbe da sé e in totale autonomia promosso, organizzato e gestito la Maratona di Roma, il tutto attraverso un iter che prevedeva:

l'inserimento dell'evento nel calendario FIDAL;

la comunicazione a Roma Capitale del percorso, con richiesta delle opportune misure di regolazione della viabilità e di autorizzazione all'utilizzo di spazi pubblici;

il rilascio dell'autorizzazione da parte di Roma Capitale all'esito di un'apposita conferenza di servizi con assunzione del patrocinio dell'amministrazione sull'iniziativa.

Così facendo, la Maratona di Roma è divenuta la prima maratona italiana per partecipazione, avendo toccato nel 2014 il record assoluto di 14.875 partecipanti e superato la soglia dei 10.000 finisher; oltre ai primati di carattere tecnico pure menzionati nel ricorso.

Parallelamente la ricorrente Atielle Roma srl, investita della gestione tecnico - commerciale della Maratona di Roma, ha ideato e sviluppato brand ufficiali per contraddistinguere l'evento, i quali sono state anche registrati.

Già nel febbraio del 2007 l'evento era stato inserito nel calendario triennale FIDAL e le date erano state comunicate a Roma Capitale.

L'ultima maratona si è svolta in data 8 aprile 2018 con la partecipazione di 14.100 iscritti.

L'associazione Italia Marathon Club confermava altresì a Roma Capitale l'organizzazione delle successive edizioni 25^a e 26^a (nota del 13 febbraio 2018), anche al fine della più idonea pianificazione con l'amministrazione.

Accadeva tuttavia che Roma Capitale, con nota del Gabinetto del Sindaco prot. n. 2355 del 24 febbraio 2018, contestava la completezza della citata comunicazione inviata da Italia Marathon Club; l'amministrazione comunicava altresì che non sussisteva in ogni caso alcuna legittima aspettativa all'accoglimento dell'istanza formulata per le edizioni 2019 – 2020, posto che l'attività che Atielle Roma srl stava già svolgendo per le edizioni 2019 – 2020 era da ricondurre a libera iniziativa privata.

Da ultimo infatti Roma Capitale pubblicava il bando oggi impugnato, con cui indiceva essa la procedura di gara per l'affidamento in concessione del servizio di organizzazione della manifestazione podistica "Maratona Internazionale di Roma – Roma Capitale City Marathon" per gli anni 2019 – 2022 ed eventuale biennio successivo".

In particolare, ricordano le esponenti, con la determina a contrarre gravata prot. n. EA/3230/2018, l'amministrazione capitolina ha stabilito di "autorizzare in via esclusiva per l'intero periodo indicato negli atti di gara lo svolgimento su territorio cittadino di un evento sportivo sulla distanza maratona, in linea di continuità con quanto realizzato nelle precedenti edizioni".

Le ricorrenti stigmatizzano tale iniziativa comunale, la quale sarebbe palesemente lesiva dei propri interessi, giacchè Roma Capitale si starebbe ingerendo in un settore connotato da iniziativa privata e starebbe assumendo la diretta iniziativa dell'evento de quo, escludendo in sostanza essa ricorrente che avrebbe gestito e che anzi ne sarebbe la titolare oramai in maniera consolidata sin dal 2005.

La parte istante articola i seguenti motivi di diritto:

1) Violazione e falsa applicazione degli artt. 164 e ss. D.Lgs n. 50/2016 – violazione dell'art. 112 TUEL – violazione dell'art. 60 DPR n. 616/1977 – violazione degli artt. 41 e 97 Cost. – violazione dei principi di concorrenza, proporzionalità e libertà di iniziativa economica – violazione dell'art. 1 della legge n. 241/90 e del principio di non aggravamento del procedimento – violazione dell'art. 106 TFUE – violazione del legittimo affidamento – violazione codice della proprietà industriale – eccesso di potere: illogicità, contraddittorietà, difetto di istruttoria e di motivazione – sviamento.

Sotto un primo profilo le ricorrenti negano che possa configurarsi nella specie un "servizio pubblico" passibile di affidamento in concessione.

Secondariamente contestano la possibilità di assumere in mano pubblica l'attività in oggetto, giacchè si tratterebbe di attività indiscutibilmente appartenente al "mercato privato", che verrebbe, a detta delle istanti, inopinatamente "espropriata" dall'amministrazione.

Viene ancora contestato che sussistano i caratteri tipici della concessione di servizi.

Si lamenta inoltre che le determinazioni comunali produrrebbero un'inammissibile barriera all'ingresso di operatori privati interessati.

Ancora si dolgono le ricorrenti che tale grave restrizione alla libera iniziativa degli operatori del settore sarebbe resa ancor più evidente in ragione della durata del regime di "esclusiva", che potrebbe addirittura raggiungere i 6 anni (4 anni programmati più un biennio possibile).

Inoltre l'iniziativa di Roma Capitale lederebbe la posizione di "particolare e radicato affidamento" già maturato in capo alle ricorrenti stesse.

2) Violazione dell'art. 97 Cost – violazione dell'art. 15 del D.Lgs n. 242/1999 – difetto assoluto di attribuzione – violazione dell'art. 84 del D.Lgs n. 163/2006 violazione degli artt. 77 e 216 del D.Lgs n. 50/2016 – difetto di istruttoria e di motivazione.

Illegittima sarebbe altresì l'iniziativa comunale nella parte in cui contempla il diretto coinvolgimento della FIDAL nell'esercizio di tipiche funzioni amministrative e autoritative, che sarebbero di stretta competenza dell'amministrazione e che, viceversa, confliggerebbero con la natura di associazione di diritto privato della Federazione.

3) Violazione degli artt. 83 e 71 del D.Lgs n. 50/2016 – violazione del bando-tipo A.N.A.C. n. 1/2017 – eccesso di potere – illogicità – contraddittorietà – irragionevolezza – sviamento.

Le istanti contestano altresì il disciplinare di gara, in quanto non offrirebbe garanzie circa il possesso dell'esperienza e delle capacità necessarie per l'organizzazione e la gestione di un evento di tal genere: il requisito richiesto (aver eseguito nel triennio un "servizio analogo") sarebbe eccessivamente generico e, come tale, inidoneo a selezionare candidati che abbiano effettivamente maturato esperienza nel settore.

4) Violazione degli artt. 85 e 71 del D.Lgs n. 50/2016 – eccesso di potere – illogicità – contraddittorietà – irragionevolezza – sviamento.

La parte ricorrente contesta la lex specialis anche nella parte in cui definisce i criteri di valutazione delle offerte e di attribuzione dei punteggi, segnatamente sotto il profilo della valorizzazione dell'offerta economica imposta dall'amministrazione; con riveniente svilimento della componente qualitativa dell'offerta.

5) Violazione dei principi di concorrenza e pubblicità – violazione dell'art. 63 del D.Lgs n. 50/2016 – illegittimità del preconizzato affidamento diretto.

Da ultimo, le ricorrenti denunciano l'illegittimità della previsione del disciplinare, nella parte in cui prevede che sia la FIDAL stessa a curare l'edizione del 2019, laddove si dovessero prolungare i tempi della procedura tanto da non consentire l'individuazione di un assegnatario in tempo utile; posto che l'affidamento diretto in favore della Federazione si paleserebbe inammissibile, non sussistendo tra l'altro i presupposti della estrema urgenza ed imprevedibilità e non potendosi consentire d'altro canto alla FIDAL di eludere un pur minimo necessario confronto concorrenziale, come imposto dall'art. 63 del D.Lgs n. 50/2016.

Le esponenti hanno altresì prodotto i seguenti motivi aggiunti:

6) Incompetenza – violazione dell'art. 42 del D.Lgs n. 267/2000 – violazione dell'art. 32, comma 2 del D.Lgs n. 50/2016 – violazione dell'art. 97 Cost – violazione dell'art. 15 del D.Lgs n. 242/1999 – difetto assoluto di attribuzione – difetto di istruttoria e di motivazione.

Vengono contestate la qualificazione dell'affidamento in termini di concessione di servizi e la competenza del dirigente rispetto alla citata qualificazione e strutturazione della gara.

L'atto dirigenziale contrasterebbe con quelli assunti dal Comitato Promotore; la stessa attribuzione dei punteggi sarebbe erronea e contraddittoria, in quanto tra l'altro svilirebbe la componente tecnica.

7) Violazione dei principi di concorrenza e pubblicità – violazione dell'art. 63 del D.Lgs n. 50/2016 – illegittimità del preconizzato affidamento diretto – sviamento.

Ribadiscono le ricorrenti l'illegittimità del possibile affidamento alla Federazione nelle more dell'ultimazione della procedura di gara; operazione che sarebbe solo volta ad escludere intenzionalmente il precedente organizzatore dell'evento.

Si è costituita in data 2 maggio 2018 Roma Capitale, a difesa dei propri provvedimenti, depositando documentazione a supporto.

Si è altresì costituita la Federazione Italiana di Atletica Leggera, anch'essa contestando il gravame e chiedendone il rigetto, come da diffuse argomentazioni in atti.

La causa, chiamata alla camera di consiglio del 23 maggio 2018, è stata rinviata, su richiesta congiunta delle parti, all'udienza pubblica dell'11 luglio 2018, anche al fine di essere trattata contestualmente con altra e separata impugnazione riguardante la medesima procedura de qua.

2. Tanto premesso in fatto, giova ricostruire diacronicamente la vicenda in esame nei suoi aspetti storici, giuridici e procedurali, come emergente dalla documentazione versata in atti.

L'amministrazione comunale ha ideato e organizzato l'evento di cui è causa mediante la sottoscrizione di un Protocollo d'Intesa con la FIDAL, siglato in data 19 aprile 1994.

Con separata deliberazione n. 2765 del 5 agosto 1994 (in atti) la Giunta Comunale ha provveduto all'istituzione del Comitato Promotore della Maratona Internazionale di Roma, composto dai rappresentanti del Comune di Roma e della FIDAL, titolare dei diritti della manifestazione e con funzioni di indirizzo programmatico e verifica degli obiettivi prefissati (tra i quali garantire l'alto livello della Maratona, la più ampia partecipazione di iscritti, il massimo coinvolgimento di società ed enti sportivi nonché l'individuazione del percorso, al fine di valorizzare gli aspetti artistici, storico e culturali della città).

In virtù della citata intesa è stato affidato alla FIDAL l'incarico di selezionare di volta in volta un soggetto che si occupasse di organizzare la manifestazione.

Veniva così originariamente individuata l'associazione ricorrente, la quale, all'esito di una (dichiarata in delibera) prima valutazione concorrenziale, divenne affidataria della gestione dell'organizzazione dell'evento (v. promemoria FIDAL del 25 luglio 1994, in atti).

E' accaduto poi che tutte le successive edizioni venissero affidate direttamente alla medesima ASD odierna ricorrente, senza alcuna selezione comparativa; dal 1998 la ASD era altresì autorizzata ad avvalersi dell'altra ricorrente Atielle Roma srl, onde curare gli aspetti commerciali dell'evento.

Dal 2005 le ricorrenti si sono limitate a chiedere le dovute autorizzazioni comunali per l'uso delle strade e dei servizi strumentali, con assunzione dei relativi costi da parte del Comune e con gestione diretta dell'evento da parte delle istanti.

Tale organizzazione ad opera di Italia Marathon e ATL si è prolungata sino al 2017.

Durante tutto questo lungo periodo non è stata svolta alcuna procedura concorrenziale.

3. Così sinteticamente ricostruito l'iter storico che ha portato ai recenti eventi ed all'odierna impugnativa, osserva il Collegio quanto segue.

In primo luogo, va correttamente qualificata la fattispecie che ha originato l'organizzazione della manifestazione de qua.

In virtù dei primigeni atti amministrativi e, segnatamente dell'intesa tra il Comune di Roma e la Federazione Italiana di Atletica Leggera del 1994 nonché della delibera di Giunta Comunale n.2765 del 1994, l'amministrazione comunale ha ideato l'evento de quo mediante l'assunzione e l'intestazione della manifestazione, d'accordo con la Federazione, che nella specie agiva nella sua veste di soggetto di natura pubblica.

Con i medesimi atti è stato costituito il Comitato Promotore, formato dai rappresentanti dei due enti.

In punto di diritto, la citata delibera e l'intesa con la FIDAL costituiscono atti di assunzione dell'evento nell'orbita pubblicistica (in ragione del suo palese risvolto di utilità sociale, di valorizzazione della città, nonché di promozione dello sport) e, nel contempo, atti di "configurazione" dell'evento stesso, atteggiandosi i successivi steps amministrativi quali diretto sviluppo dei primi.

Contestualmente, il primo affidamento della gestione dell'organizzazione della Maratona è stato oggetto di una selezione concorrenziale, esitata nell'aggiudicazione intervenuta in favore dell'odierna ricorrente Italia Marathon.

Già all'epoca il rapporto era di natura concessoria, posto che, in virtù dell'inequivoco tenore testuale della prefata delibera, il rischio economico della manifestazione era tutto addossato in capo all'associazione affidataria (v. punto 2 della delibera).

Viceversa, le edizioni della maratona dall'anno 1995 all'edizione del 2004 venivano affidate alla medesima ricorrente in via diretta e senza (il pur all'epoca necessario) confronto concorrenziale.

Dal 2005 al 2017, inoltre, la maratona veniva direttamente organizzata dalla ASD ricorrente, la quale si limitava a richiedere al Comune le relative autorizzazioni strumentali allo svolgimento della gara, con costi a carico dell'amministrazione.

In sostanza, le successive organizzazioni e gestioni dell'evento, segnatamente quelle realizzate dal 2005 sino al 2017, sono state realizzate dalle ricorrenti direttamente, solo sulla base delle autorizzazioni comunali nonché servendosi dei servizi strumentali che il Comune metteva a disposizione sopportandone i relativi costi.

Come infatti si evince dalla documentazione versata in atti, l'associazione ricorrente inoltrava ogni anno una comunicazione al Comune di Roma ove rappresentava la data, il percorso e le modalità di svolgimento della maratona, contestualmente richiedendo all'ente tutte le autorizzazioni necessarie oltre all'apprestamento degli imprescindibili servizi strumentali (v. documentazione depositata in data 15 maggio 2018).

Tuttavia, non può dirsi che fosse cessata la titolarità pubblica dell'evento o quanto meno di quella maratona ideata e assunta quale evento di utilità pubblica dal Comune con la Fidal a mezzo dei citati atti del 1994: il Comitato Promotore continuava ad esistere (non risultano cause di estinzione del soggetto giuridico ex art. 42 ovvero 27 c.c) ed era sempre vigente la delibera di Giunta Comunale del 1994, oltre all'intesa con la FIDAL.

Può quindi affermarsi, in sostanza, che la nuova iniziativa comunale, oggetto dell'odierno gravame, sia frutto di una più ponderata e corretta valutazione dell'originaria assunzione "pubblica" della manifestazione; la quale era stata di fatto, per così dire, "lasciata" alla gestione diretta delle ricorrenti, contravvenendo tuttavia a basilari regole di buona amministrazione, che, già all'epoca, avrebbero imposto quanto meno una selezione comparativa, trattandosi di attribuire a privati chiari vantaggi economici e competitivi (per altro a fronte delle spese che il Comune doveva sostenere per approntare i dovuti servizi strumentali allo svolgimento della gara) e di preservare anche utilità pubbliche (sia di natura immateriale che di ritorno economico per l'Ente).

La recente determinazione comunale di ribadire la titolarità dell'evento e di gestire lo stesso, mettendo a gara l'affidamento della relativa organizzazione per mezzo di una concessione di servizi a gara pubblica, appare dunque scelta corretta, la quale ripristina la regolare azione amministrativa; azione che non può che essere idealmente, logicamente e giuridicamente ricollegata agli atti originari di intestazione ed assunzione della manifestazione, come adottati dall'amministrazione comunale sin dall'intesa con la FIDAL e dalla delibera comunale del 1994.

Del resto, non par dubbio che la determinazione gravata, adottata dal competente dirigente in data 14 marzo 2018, si riferisca espressamente (v. incipit della parte motiva dell'atto) alla deliberazione della Giunta Comunale n. 2765 del 5 agosto 1994, nonché al protocollo di intesa firmato dal Sindaco del Comune di Roma con il Presidente della FIDAL.

Neppure può ipotizzarsi una perdita di efficacia e/o un'abdicazione rispetto agli effetti della delibera originaria, la quale non è stata mai impugnata e mai ha cessato di avere efficacia; e ciò sia in forza del carattere "configurativo" della stessa, sia in ragione dell'immanente principio di non esauribilità del potere amministrativo e di inoppugnabilità dell'atto non gravato, sia ancora per il carattere ontologicamente "di durata" che connota la portata precettiva dell'atto di ideazione di un evento di tal genere (da ripetersi de futuro e annualmente).

Può quindi affermarsi, in sostanza, che la nuova iniziativa comunale, oggetto dell'odierno gravame, sia frutto di una più ponderata e corretta valutazione dell'originaria assunzione "pubblica" della manifestazione; la quale era stata di fatto, per così dire, "lasciata" alla gestione diretta delle ricorrenti, contravvenendo tuttavia a basilari regole di buona amministrazione, che, già all'epoca, avrebbero imposto quanto meno una selezione comparativa, trattandosi di attribuire a privati chiari vantaggi economici e competitivi (per altro a fronte delle spese che il Comune doveva sostenere per approntare i dovuti servizi strumentali allo svolgimento della gara) e di preservare anche utilità pubbliche (sia di natura immateriale che di ritorno economico per l'Ente).

Né è ammissibile una impugnazione odierna della delibera del 1994, la quale, tra l'altro, è stata proprio alla base del primo affidamento in favore della ricorrente ASD (ravvisandosi sul punto un evidente venire contra factum proprium da parte delle odierne istanti).

4. Ribadita invero la titolarità dell'evento in capo a Roma Capitale e precisato che la manifestazione non è solo limitata alla nota gara podistica, ma involge la cura e la promozione di un evidente interesse immateriale che non può che appartenere al Comune (rappresentato dalla valorizzazione della città, nel suo profilo storico-culturale, nonché dall'ottenimento dell'ingente indotto economico che l'afflusso dei partecipanti e degli accompagnatori inevitabilmente produce in ambito comunale, secondo una logica vicina al cd. "marketing territoriale"), si inferisce da quanto sopra esposto che, in punto di stretto diritto, le ricorrenti vantano un interesse economico nei riguardi dell'odierna impugnativa, derivante dall'aver usufruito di una gestione diretta della maratona (solo originariamente aggiudicata all'esito di una selezione comparativa).

Può, pertanto, respingersi l'eccezione di inammissibilità sollevata dalla difesa comunale, giacché anche l'interesse vantato dalla parte ricorrente la pone in una situazione qualificata e differenziata, tanto da radicarne la legittimazione a ricorrere.

In ogni caso, sulla base delle sopraesposte incontestabili premesse e scendendo nel merito del ricorso, tutte le censure mosse nei riguardi del bando e degli altri atti presupposti e collegati appaiono comunque infondate e in parte inammissibili, giusto quanto appresso si osserva.

5. Quanto al primo motivo di ricorso ed alla contestata qualificazione in termini di "concessione di servizi", osserva il Collegio che l'amministrazione comunale ha certamente il potere di organizzare manifestazioni di tal genere, le quali sostanziano servizi rispondenti a fini di utilità e di promozione sociale.

Rientra infatti tra i compiti dell'ente locale anche quello di assumere attività e/o eventi del genere e ciò in forza delle già risalenti previsioni normative correttamente individuate dalla difesa comunale (art. 60 lett. a) DPR n. 616/1977; art. 112 TUEL), nonché in forza dello stesso nuovo Codice dei Contratti, il quale prevede la possibilità di procedere ad appaltare servizi sociali ovvero servizi di cui all'allegato IX d. lgs n. 50/2016 (artt. 142 ss.), tra i quali rientra proprio la facoltà di organizzare manifestazioni e/o eventi sportivi di tal fatta.

Quanto alla precipua qualificazione dell'affidamento, non pare nemmeno dubbio che si tratti di una concessione e non di un appalto in senso tecnico; deve valorizzarsi infatti il noto parametro comunitario, il quale identifica il punctum individuationis della concessione (più che sulla natura trilatera del rapporto valorizzata dalla tradizionale giurisprudenza interna) nella presenza del cd. "rischio operativo" che è addossato, in caso di concessione, tutto all'operatore privato (v. CGE 7.12.2000 - C 324/98; CdS n. 645/2003).

Tale elemento, invero, gravita, nel caso di specie, proprio sull'affidatario, come da testuali previsioni della legge di gara, in linea con quanto previsto nel primo affidamento del 1994 avvenuto in favore della odierna ricorrente, all'epoca per effetto di una dichiarata selezione comparativa con altri partecipanti.

Per completezza, osserva il Collegio che la qualificazione in termini di concessione piuttosto che di appalto di servizi, non è specificamente dedotta come motivo di gravame, giacché la ricorrente insorge contro la stessa messa a gara dell'affidamento in termini di concessione nonché contro la qualificazione in termini di "servizio" dell'evento in rilievo; inoltre la distinzione tra appalto di servizi e/o concessione è assorbita e superata dal dato sostanziale rappresentato dalla conformazione concreta della legge di gara, la quale rispetta (in un caso e nell'altro) comunque tutti i requisiti prescritti dal Codice dei contratti.

Né è ravvisabile la contestata discontinuità rispetto alle edizioni precedenti, se non nel senso che l'amministrazione comunale, la quale ha sempre mantenuto la titolarità dell'evento come ideato ed assunto negli atti originari del 1994, è tornata a conformare la propria azione in linea con i principi comunitari ed interni in tema di concorrenzialità nell'aggiudicazione di vantaggi competitivi ad operatori privati.

Sulla base di tali assunti e del rilevato carattere di non esclusività dell'evento (atteso che chiunque può organizzare una maratona del genere), deve ribadirsi l'appartenenza della titolarità del precipuo evento in questione in capo al Comune di Roma d'intesa con la FIDAL e la piena facoltà dell'ente di gestire l'evento de quo, con il conseguente affidamento a parte della relativa organizzazione.

Infatti, in disparte la ovvia considerazione secondo cui nessun soggetto può dirsi titolare "esclusivo" del diritto di organizzare un evento di tal genere, deve tuttavia rilevarsi che sicuramente non può dirsi frustrata la possibilità del Comune di ritornare attore principale nella gestione ed organizzazione della manifestazione, in linea con quanto stabilito dagli atti e dagli accordi amministrativi originari.

Il Collegio reputa che non vi sia alcuna indebita intromissione in un'attività economica privata da parte dell'amministrazione intimata, posto che è quest'ultima ad essere titolare dell'evento, assunto nella sfera pubblicistica sin dal 1994, d'intesa con la Federazione.

La mera circostanza che le ricorrenti abbiano di fatto organizzato l'evento per un lungo periodo non elimina la titolarità in capo all'ente comunale della maratona e dei diritti anche immateriali sulla stessa spettanti.

Né rileva che per tale lungo periodo di tempo le ricorrenti abbiano tratto utili economici, derivanti anche dalla registrazione di marchi legati all'evento; trattasi, infatti, di circostanza di mero fatto ed

anzi di un vantaggio che le istanti hanno conseguito per effetto dell'inerzia dell'amministrazione, la quale ha consentito la gestione diretta della manifestazione da parte dello stesso soggetto, limitandosi a rilasciare titoli autorizzatori strumentali e senza operare una scelta concorrenziale come era imposto dalle regole pubblicistiche.

Del resto si nota una contraddizione nella difesa delle ricorrenti, le quali si assumono titolari esclusive della maratona, quando, invece, furono esse stesse ad essere le prime affidatarie dell'organizzazione, proprio sulla base ed in virtù della delibera comunale del 1994 e dell'intesa Comune di Roma - FIDAL (essendo lo stesso Comitato Promotore rimasto sempre operativo sin dalla sua costituzione).

Gli stessi verbali del Comitato Promotore in data 13 dicembre 2017, 22 dicembre 2017 e 13 febbraio 2018 danno atto della circostanza secondo cui le stesse edizioni, organizzate dalle ricorrenti in base a soli titoli autorizzativi, comunque non escludevano la presenza della parte pubblica; questa, tuttavia, per un lungo lasso di tempo aveva rimesso in capo alle istanti la completa gestione della maratona, con l'unico limite della necessaria richiesta delle autorizzazioni di legge onde assicurarsi i già menzionati servizi strumentali.

Non può dunque condividersi quanto sostenuto dalle ricorrenti, laddove assumono che l'iniziativa comunale si atterrebbe quale una sorta di "invasione" e/o di "esproprio" nei confronti di una libera iniziativa privata.

Nè le istanti potrebbero giovare di una sorta di acquisizione implicita del diritto esclusivo di organizzare l'evento, in difetto di un espresso provvedimento in tal senso che abbia definitivamente "liberalizzato" il medesimo, lasciandolo esclusivamente alla iniziativa privata.

La stessa registrazione di marchi ovvero la stipula di contratti di sponsorizzazione, che esse avrebbero posto in essere, non possono assurgere a vizi che inficino di illegittimità le determinazioni comunali.

Infatti, eventuali contestazioni e/o conflitti al riguardo non possono che appartenere ad altra ed ulteriore sede, ma certo, va ripetuto, non possono rilevare in termini di illegittimità dell'atto amministrativo.

Del tutto irrilevante è poi quanto dedotto al punto 1.3 del primo motivo di gravame.

La difesa di parte ricorrente intende valorizzare il mero tenore lessicale (nella determina a contrarre si rinviene infatti il termine "autorizzazione" e "autorizzare"), onde contestare la configurazione in termini di concessione; per converso, è di palmare evidenza che ciò che conta è il dato sostanziale che emerge dalla lettura logico-sistematica degli atti, dai quali si inferisce agevolmente la natura concessoria dell'affidamento.

Inoltre nessun dubbio che l'organizzazione e la gestione di eventi sportivi costituisca libera attività, come dedotto dalla difesa di parte istante al punto I.4. del primo motivo di ricorso.

Ciò tuttavia non significa, va ripetuto, che l'evento non sia stato assunto dal Comune di Roma come manifestazione di interesse sin dal 1994.

6. Infondato è il secondo motivo di gravame.

E' infatti indubitabile il ruolo attivo che deve avere la Federazione nella gestione dell'evento d'intesa con l'amministrazione comunale.

In primo luogo e in via assorbente rileva l'accordo di configurazione a monte del 1994 (vero accordo amministrativo) con cui è stato ideato l'evento e assunto nella titolarità pubblica dal Comune di Roma d'intesa con la FIDAL.

In secondo luogo non può non rilevarsi come la Federazione (la quale, come noto, ha, per così dire, “doppia anima” privatistica e pubblicistica) agisca qui quale ente istituzionalmente preposto alla gestione e all’organizzazione delle competizioni nazionali ed internazionali, disciplinando essa l’attività de qua e dunque essendo palesemente legittimata a svolgere le funzioni di sua competenza.

Né rileva che il Comitato Promotore per un lungo lasso di tempo non si sia mai attivato, posto che il soggetto giuridico non si è mai estinto e che dunque non può configurarsi in alcun modo la causa di nullità degli atti gravati come declinata a pag. 27 dell’atto introduttivo del giudizio.

Quanto poi alla asserita illegittima composizione della commissione giudicatrice, trattasi di censura inammissibile, atteso che, per granitica giurisprudenza amministrativa (v. ex multis CdS sez. III n. 2241/2018), il pregiudizio effettivo potrà verificarsi solo in occasione dei successivi atti applicativi e non ex ante all’atto della composizione del collegio, essendo allo stato incerto che la dedotta illegittima composizione possa esitare in un provvedimento pregiudizievole per l’istante.

7. Quanto al terzo e quarto motivo di gravame, gli stessi appaiono innanzitutto inammissibili, alla luce dei noti criteri ribaditi dalla recente decisione dell’Adunanza Plenaria n. 4/2018.

Non vi è infatti allo stato alcuna lesione diretta che possa consentire una impugnazione immediata della clausola contenente i criteri di attribuzione del punteggio.

La pertinente previsione non impedisce infatti la presentazione dell’offerta ad opera del concorrente e dunque non preclude in senso assoluto la partecipazione.

Pertanto, una lesione effettiva potrà configurarsi solo all’esito della valutazione tecnica della commissione, potendo in ipotesi le ricorrenti comunque classificarsi in posizione utile dopo lo scrutinio delle offerte.

8. Da ultimo, non può essere condiviso il residuo motivo di gravame, laddove viene contestato un “preconizzato” affidamento alla FIDAL dell’organizzazione della maratona per il 2019, nel caso del protrarsi della procedura che non consenta la tempestiva selezione dell’affidatario.

Va anche qui evidenziata la dubbia lesività immediata della relativa previsione, in quanto non vi è allo stato prova di un impedimento alla tempestiva aggiudicazione.

Inoltre, nel merito, deve ricordarsi che il Comitato Promotore aveva già individuato nella FIDAL, in qualità di ente istituzionale riconosciuto ed abilitato a disciplinare l’attività dell’atletica leggera in Italia, il soggetto idoneo a garantire l’organizzazione dell’evento.

Nella seduta del 22 febbraio 2017 si è così plausibilmente stabilito che la FIDAL, in virtù dei propri compiti istituzionali (v. statuto in atti), fosse in possesso dei requisiti più idonei per curare le operazioni tecniche e di raccolta delle iscrizioni per tutto il tempo intercorrente dal giorno seguente lo svolgimento dell’edizione 2018 sino alla conclusione della procedura ad evidenza pubblica predetta.

Il Comitato stabiliva così che, nel caso in cui si fossero prolungati i tempi della procedura in questione tanto da non consentire l’individuazione di un assegnatario, l’edizione del 2019 sarebbe stata interamente curata dalla FIDAL.

Né ciò integra la dedotta violazione di legge né il lamentato difetto di motivazione, atteso che l’eventuale organizzazione dell’edizione 2019 sarebbe curata da un soggetto istituzionale, titolare della manifestazione, munito di specifica competenza nel settore, e componente del Comitato.

Risulta, del resto, fisiologico che, non completandosi la procedura tempestivamente, sia necessario assicurare comunque la realizzazione dell'evento a cura dell'ente istituzionale preposto; e ciò proprio al fine di garantire la continuità delle manifestazioni, con riveniente vantaggio proprio per il futuro affidatario stesso, il quale potrebbe esser pregiudicato, in tesi, da una inopinata interruzione della Maratona, che inciderebbe sensibilmente sull'indotto e sulle potenzialità future dell'evento.

Ciò è in sostanza quanto condivisibilmente dedotto dalla difesa della FIDAL, laddove osserva che la possibilità per la Federazione di cominciare a raccogliere le iscrizioni dei partecipanti all'edizione del 2019, come previsto dal Comitato Promotore, agevola il futuro aggiudicatario, non gravandolo di un ulteriore onere, proprio alla luce delle peculiarità della nuova edizione della maratona e dei relativi impegni organizzativi; la clausola di salvaguardia permetterà di garantire che la manifestazione sportiva venga tenuta regolarmente, a tutela non solo della FIDAL e di Roma Capitale, ma anche del soggetto che si aggiudicherà la gara, assicurando la continuità annuale dell'evento anche in relazione alla stesura dei calendari sportivi per le edizioni successive.

Il motivo di ricorso è dunque inammissibile, non sostanziando la previsione una clausola assolutamente impeditiva della partecipazione, e comunque, per quanto sopra rilevato, pure infondato nel merito.

9. Circa i motivi aggiunti, rileva infine il Collegio quanto segue.

In primo luogo, va affermata la competenza del dirigente responsabile, atteso che la determinazione dirigenziale impugnata è atto di gestione, il quale si riferisce e trae fondamento dai provvedimenti a monte, con i quali è stata istituita la Maratona di Roma, nonché dai pedissequi deliberati del Comitato Promotore (da ultimo dai verbali sopra citati degli anni 2017 – 2018).

Né vi può esser dubbio che la Giunta Comunale, nel 1994, fosse competente ad istituire l'evento de quo, anche e soprattutto in funzione degli importanti risvolti di promozione e di esaltazione degli interessi immateriali della città.

Sotto altro profilo, l'impugnata determina dirigenziale si muove in linea con quanto deliberato dal Comitato Promotore, poiché, al di là del tenore testuale dei verbali, il chiaro intento del Comitato era quello di demandare al dirigente responsabile la strutturazione di una gara ad evidenza pubblica onde affidare l'organizzazione del servizio della maratona (si ribadisce già istituito ed assunto nell'orbita pubblica per effetto della delibera di Giunta Comunale n. 2765/1994).

Né rileva l'espressione "autorizzazione" in luogo di "concessione", posto che i termini rinvenibili nei verbali non sono con tutta evidenza usati in maniera propria e tecnica, volendo il Comitato solo significare l'esigenza dell'affidamento mediante gara di una posizione ampliativa a favore del soggetto che ne sarebbe risultato organizzatore, senza contare che la necessità della gara è imposta normativamente.

In secondo luogo, deve ribadirsi che appare corretto il coinvolgimento della FIDAL, quale ente preposto alla vigilanza e alla gestione dell'evento sportivo in senso proprio, compito questo istituzionale della Federazione e comunque derivante dall'accordo configurativo iniziale.

Da ultimo, la parte ricorrente censura la prevista modalità di attribuzione dei punteggi; lamenta, sotto tale profilo, che nei lavori del Comitato Promotore la componente economica non era stata contemplata in alcun modo per le offerte dei concorrenti, contrariamente a quanto poi stabilito dalla legge di gara.

La doglianza è inammissibile, per difetto di lesività immediata, in linea con i criteri già ricordati di cui alla decisione dell'Adunanza Plenaria n. 4/2018.

Non sembra invero che il lamentato vizio possa in alcun modo impedire in radice la presentazione di una offerta congrua ad opera del partecipante.

Non condivisibile è infine l'ultimo dei motivi aggiunti.

Da una parte, giova ribadire quanto già osservato in ordine alla ragionevolezza della clausola di salvaguardia al superiore punto 8.

La previsione della FIDAL quale soggetto che dovrà curare da subito le eventuali iscrizioni per l'edizione del 2019 è in coerente dipendenza dalla citata clausola, la quale non costituisce affatto un surrettizio affidamento diretto in favore della Federazione, bensì una previsione protettiva della continuità della manifestazione e così tesa a garantire altresì lo stesso soggetto che risulterà affidatario, il quale, nel caso di lungaggine della procedura di scelta, non dovrà scontare alcuna interruzione nel ciclo delle edizioni, verosimilmente foriera di pregiudizio sotto il profilo della possibile riduzione dell'indotto e del numero di partecipanti potenziali.

Dall'altra, quanto alla doglianza esposta al punto VII.2. dei motivi aggiunti, trattasi di affermazione indimostrata.

Peraltro, va ribadito che la situazione di anomalia era invero quella precedente, quando era avvenuto, in maniera sostanzialmente immotivata, che l'amministrazione comunale consentisse l'organizzazione diretta dell'evento da parte del precedente aggiudicatario, precludendo, per un lungo turno di tempo, al soggetto pubblico l'acquisizione delle risorse (quanto meno sotto il profilo del corrispettivo della concessione) che potevano derivare dallo svolgimento di una manifestazione di tal portata.

10. Alla luce delle superiori considerazioni, il ricorso ed i motivi aggiunti devono essere rigettati, in quanto in parte inammissibili ed in parte infondati.

Le questioni vagliate esauriscono la vicenda sottoposta alla Sezione, essendo stati toccati tutti gli aspetti rilevanti a norma dell'art. 112 c.p.c., in aderenza al principio sostanziale di corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato. Gli argomenti di doglianza non espressamente esaminati sono stati dal Collegio ritenuti non rilevanti ai fini della decisione e, comunque, inidonei a supportare una conclusione di tipo diverso.

Sussistono le condizioni di legge per compensare le spese di lite tra le parti in causa.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo rigetta nei sensi di cui in motivazione.

Compensa le spese di lite tra le parti in causa.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 11 luglio 2018 con l'intervento dei magistrati:

Antonino Savo Amodio, Presidente

Rita Tricarico, Consigliere

Filippo Maria Tropiano, Primo Referendario, Estensore