

T.A.R. Lombardia Brescia, 12/08/2025, n. 764

Svolgimento del processo

1. In data 15.7.2024, giusta atto notarile dott. M.T., rep. n. (â?), Racc. n. (â?), il Comune di C. ha acquistato da S.M.P. s.r.l. la propriet  del ramo d ?azienda del Comprensorio sciistico Carona-Carisole, nonch  i diritti di servit ¹ perpetua sui terreni percorsi dalle piste da sci.

2. Con pec del 18.10.2024 S.M.P. s.r.l. ha manifestato al Comune di Carona il proprio interesse ad assumere la gestione del comprensorio sciistico, cos  invitando l ?Ente ad indire un bando di gara. La richiesta   stata reiterata il successivo 26.10.2024, con esplicita diffida dal procedere ad affidamento diretto.

3. Nel frattempo, il Comune di Carona, ritenendo le  ?tempistiche non compatibili con l ?avvio della ormai prossima stagione invernale  ed obliterando le manifestazioni di interesse di S.M.P. S.r.l. e di M.T. S.r.l., ha proceduto, giusta delibera di Giunta n. 53 del 25.10.2024, all ?affidamento diretto a B.F. s.r.l. del servizio di gestione degli impianti sciistici per la stagione invernale 2024-2025, qualificandolo come un contratto di appalto di servizi del valore di euro 139.000,00, riconducibile all ?art. 50, comma 1, lett. b) del D.Lgs. n. 36 del 2023.

Con nota del 27.10.2024, S.M.P., dichiarando di non conoscere le condizioni dell ?affidamento, ha comunicato al Comune di Carona la propria disponibilit  alla gestione degli impianti per la stagione invernale 2024/2025 e per l ?estate 2025, formulando una proposta con la quale si   detta disponibile alla corresponsione di un canone pari ad  ? 141.000,00, subordinando l ?offerta alla verifica tecnica degli impianti.

4. Con determina n. 215 dell ?8.11.2024 il Comune di Carona ha, poi, avviato concretamente la procedura di affidamento diretto tramite piattaforma Sintel di Aria Regione Lombardia, invitando B.F. s.r.l. alla presentazione dell ?offerta economica in base alle prescrizioni contenute nel Capitolato d ?Oneri.

5. Con ricorso notificato il 23.11.2024 al Comune di Carona ed alla controinteressata B.F. s.r.l., successivamente depositato, S.M.P. s.r.l. ha impugnato la Delib. n. 53 del 25 ottobre 2024 della Giunta del Comune di Carona, il relativo capitolato d ?oneri e la successiva determinazione dell ?Ente n. 215 dell ?8.11.2024, chiedendone l ?annullamento, previa emissione di provvedimenti cautelari monocratici e collegiali.

La ricorrente, inoltre, rappresentando di non avere contezza circa l ?effettiva avvenuta stipula del contratto, ha comunque richiesto la declaratoria di inefficacia dello stesso ex art. 121 c.p.a. e, in subordine, la condanna del Comune di Carona al risarcimento dei danni.

6. Il ricorso si affida ad un unico motivo, rubricato â??Illegittimit  dei provvedimenti impugnati per violazione e/o falsa applicazione di legge e segnatamente degli artt. 1, 2, 3, 4, 5, 27, 50, comma 1, lett. b), 84, 85, 176 e ss del D.Lgs. n. 36 del 2023, nonch  dell artt. 49 e 147, D.Lgs. n. 267 del 2000, sviamento ed eccesso di potere, assenza/carenza di motivazione .

La ricorrente lamenta la violazione dei principi fondanti il codice dei contratti pubblici, avendo il Comune di Carona proceduto ad un affidamento in contrasto con gli obblighi procedurali imposti dal D.Lgs. n. 36 del 2023, cos  arrelando nocumento alle finanze pubbliche oltre che a S.M.P. S.r.l., interessata alla gestione degli impianti sciistici.

Secondo la societ  verrebbe in rilievo non gi  un appalto, bens  una concessione, cos  come definita dall art. 2, All. 1.1, del Codice dei Contratti Pubblici: di conseguenza l Ente non avrebbe potuto procedere all affidamento diretto, incorrendo nella violazione degli artt. 27, 85, 176 e seguenti del D.Lgs. n. 36 del 2023, nonch  degli artt. 49 e 147 del D.Lgs. n. 267 del 2000.

Il tutto vieppi  tenendo conto che nel novembre 2019 lo stesso Comune di Carona aveva pubblicato un avviso â??per l affidamento in concessione per la stagione invernale 2019-2020 della gestione degli impianti sciistici siti nei Comuni di Carona e F. , precisando che la procedura â??avr  ad oggetto la concessione dell attivit  di gestione degli impianti e delle attrezzature seguenti . Peraltro, in quell occasione, il prezzo posto a base d asta era pari a 210.000,00 euro, cifra di ben 70.000,00 euro pi  elevata rispetto al corrispettivo richiesto a B.F. S.r.l..

7. Con decreto monocratico del 27.11.2024 il Presidente di questo Tribunale ha rigettato l istanza di misure cautelari monocratiche, in quanto â??l affidamento della gestione alla controinteressata non determina alcun danno emergente per la ricorrente, mentre l assegnazione alla stessa della concessione per la gestione de qua   futura e meramente eventuale, non potendo evidentemente conseguire dal provvedimento monocratico richiesto; che, pertanto, non sussiste la situazione d estrema gravit  ed urgenza, tale da non consentire neppure la dilazione fino alla data della camera di consiglio, fissata nel dispositivo, richiesta per l emissione del provvedimento cautelare monocratico , rilevando tuttavia come â??allo stato, la decisione assunta dall Amministrazione comunale si presenti di dubbia legittimit  per pi  aspetti: per la reale natura della prestazione, per l importo richiesto (  139.000,00) apparentemente esiguo, per la mancata considerazione di una procedura negoziata senza bando, ovvero di un pi  limitato intervallo del periodo di gestione, contestuale allo svolgimento di una procedura aperta , cos  fissando l udienza camerale del 18.12.2024 per la trattazione della domanda cautelare collegiale.

8. Il Comune di Carona e B.F. s.r.l. si sono costituiti con atti di stile, procedendo, in data 16.12.2024, al deposito di articolate memorie, con cui sono state sollevate le seguenti questioni

preliminari:

i) inammissibilit  del ricorso per non rituale individuazione di motivi specifici di censura, in violazione dell'art. 40 c.p.a.;

ii) inammissibilit  del ricorso per abuso del processo;

iii) inammissibilit  del ricorso per difetto di legittimazione ad agire, non essendovi agli atti del processo la prova dell'irrelevanza ex art. 94 del D.Lgs. n. 36 del 2023 della condanna per peculato del suo legale rappresentante, che comporterebbe causa di esclusione automatica da un'eventuale procedura di gara;

(iv) inammissibilit  del ricorso per difetto di legittimazione ad agire, posto che la ricorrente per tre anni consecutivi avrebbe dimostrato di non essere in grado di gestire gli impianti in questione, non disponendo di una struttura organizzativa tale da assicurare, immediatamente e per meno di quattro mesi ed in via urgente, un corretto esercizio degli stessi.

9. Nel merito le parti intime hanno sostenuto l'infondatezza del ricorso, insistendo per il suo rigetto.

10. Il Comune di Carona ha premesso gli antefatti della vicenda: gli impianti sciistici di cui si discute erano stati acquistati dalla ricorrente ad   1.116.000,00 dalla procedura fallimentare di B.S.; a seguito di una gestione discontinua per la stagione 2022-2023 e del mancato funzionamento degli impianti per la successiva stagione 2023-2024, il Comune di Carona - nell'ottica di valorizzare e rilanciare il territorio   aveva acquistato nel luglio 2024 dalla ricorrente   Il ramo d'azienda  , composto dai terreni che costituiscono il sedime delle piste da sci e il piazzale a servizio della stazione sciistica, degli impianti di risalita e dagli edifici asserviti agli impianti stessi, nonch  delle autorizzazioni allo svolgimento dell'attivit  di gestione degli impianti e delle piste da sci , al prezzo di 1.450.000,00 euro, con l'intenzione (che sarebbe stata resa nota nel corso di un'assemblea cittadina gi  nel 2023) di dar corso a   project financing, per condividere un programma di investimenti sul turismo ; nell'impossibilit  di attuare detto progetto in un arco temporale di pochi mesi, il Comune avrebbe deliberato di procedere ad una gestione provvisoria per la sola stagione 2024-2025 mediante affidamento diretto a B.F., che gi  gestisce gli altri impianti del comprensorio sciistico di Carona e F..

Nel merito,   stata sostenuta l'infondatezza del ricorso, non essendo applicabili alla vicenda per cui   causa le disposizioni del codice dei contratti pubblici, non essendo il contratto del cui affidamento si discute una concessione di servizi, per due concorrenti ragioni:

1.- il rapporto non   di   lungo periodo : l'art. 174, comma 1, D.Lgs. n. 36 del 2023 stabilisce che   Il partenariato pubblico-privato   un'operazione economica in cui ricorrono

congiuntamente le seguenti caratteristiche: a) tra un ente concedente e uno o più¹ operatori economici privati Ã" instaurato un rapporto contrattuale di lungo periodo per raggiungere un risultato di interesse pubblicoâ";â";

2.- gli impianti di risalita non costituiscono servizio pubblico: lâ"art. 113 del D.Lgs. n. 267 del 2000 (come novellato nel 2004) prevedeva che â"Le disposizioni del presente articolo che disciplinano le modalitÃ di gestione ed affidamento dei servizi pubblici locali â" non si applicano agli impianti di trasporti a fune per la mobilitÃ turistico-sportiva eserciti in aree montaneâ"• e lâ"art. 36 del D.Lgs. n. 201 del 2022 (â"Riordino della disciplina dei servizi pubblici locali di rilevanza economicaâ"•) stabilisce che â"Le disposizioni del presente decreto non si applicano agli impianti di trasporti a fune per la mobilitÃ turistico-sportiva in aree montaneâ"•.

Inoltre, lâ"art. 2 del D.Lgs. n. 36 del 2023 definisce â"â"contratti attiviâ"•, i contratti che non producono spesa e da cui deriva unâ"entrata per la pubblica amministrazioneâ"•, quale quello di cui si discute, come tale assoggettati solo ai principi di cui agli artt. 1, 2 e 3 del codice dei contratti pubblici (art. 13, comma 5, D.Lgs. n. 36 del 2023), che nel caso di specie sarebbero rispettati.

11. B.F. s.r.l., dopo avere argomentato sulla propria attivitÃ (Ã" una societÃ del gruppo D.P., controllata da D.I. srl, con una serie di proprietÃ ed attivitÃ turistiche nei Comuni di F., Carona e limitrofi), ha precisato di gestire dal 2020 la stazione sciistica di F., adiacente a quella di Carona- Carisole, permettendo tramite lâ"acquisto di un biglietto unico di utilizzare le piste e gli impianti di entrambe le stazioni, con accesso sia da F. che da Carona.

Nel merito, con argomentazioni sovrapponibili a quelle spese dal Comune di Carona, ha sostenuto lâ"infondatezza del ricorso: (i) il servizio di trasporto a fune con finalitÃ turistico-sportiva non rientrerebbe nel genus dei servizi pubblici locali e, conseguentemente, ad imporre lâ"osservanza delle norme a tutela della concorrenza, come sarebbe confermato anche dalla sentenza della Corte Costituzionale n. 103/2020. NÃ© la legge statale imporrebbe lâ"affidamento a terzi del trasporto a fune con finalitÃ turistico-sportiva mediante procedure ad evidenza pubblica: il D.Lgs. n. 201 del 2022 (Testo Unico in materia di servizi pubblici locali di rilevanza economica) allâ"art. 36 sancisce che â"le disposizioni del decreto (comprese quelle inerenti le modalitÃ di gestione dei servizi) non si applicano agli impianti di trasporto a fune per la mobilitÃ turistico-sportiva in aree montaneâ"•; (ii) il contratto oggetto di causa non sarebbe nÃ© un appalto nÃ© una concessione (difettando il requisito del â"contratto di lungo periodoâ"• di cui allâ"art. 174 D.Lgs. n. 36 del 2023), venendo in rilievo un contratto attivo, assoggettato ai soli principi di cui agli artt. 1, 2 e 3 del codice.

12. In data 16.12.2024 S.M.P. S.r.l. ha depositato atto di appello avverso la sentenza di condanna penale nei confronti del suo legale rappresentante, sicchÃ" il Comune resistente ha rinunciato

all'eccezione di inammissibilità del ricorso per difetto di legittimazione ai sensi dell'art. 94 co. 1 lett. b) del Codice.

13. Con Det. n. 251 dell'11 dicembre 2024, il Comune di Carona ha

1.- approvato quale parte integrante della determina i provvedimenti già impugnati, nonché il report/verbale di gara n. (â?);

2.- affidato il servizio di gestione del citato impianto sciistico alla B.F. srl;

3.- dato atto che la verifica del possesso dei requisiti di carattere generale, tecnico-organizzativo ed economico- finanziario, ha dato esito positivo e pertanto Ã possibile procedere alla firma del contratto;

4.- subordinato la stipula del contratto all'inserimento di una condizione risolutiva conseguente alla deliberazione di un provvedimento giurisdizionale di sospensione degli effetti e/o di annullamento della Delib. di Giunta n. 53 del 2024 e della Det. n. 215 del 2024, con espressa rinuncia della societÃ B.F. srl a ogni rivendicazione di danno.

14. In data 16.12.2024 S.M.P. ha depositato ricorso per motivi aggiunti, con cui Ã stata censurata per illegittimitÃ derivata la determinazione del Comune di Carona n. 251 dell'11.12.2024, il Report/Verbale di gara n. (â?) ed il relativo visto di conformitÃ di pari data, rivolgendo contro gli stessi le medesime censure di cui al ricorso introduttivo.

15. All'udienza camerale del 18.12.2024 la trattazione della domanda cautelare Ã stata rinviata alla successiva udienza del 15.1.2025, avendo parte ricorrente manifestato la necessitÃ di notificare il ricorso per motivi aggiunti.

16. In data 19.12.2024 S.M.P. s.r.l. ha notificato al Comune di Carona ed a B.F. s.r.l. il proprio ricorso per motivi aggiunti.

17. Con ordinanza n. 10/2025 il Collegio ha respinto la domanda cautelare per insussistenza del periculum in mora, disponendo contestualmente attivitÃ istruttoria mediante ordine al Comune di Carona di depositare in giudizio una relazione vertente sullo stato della procedura di project financing.

18. Il 9.6.2025 il Comune, in adempimento dell'ordine istruttorio, ha depositato una relazione nella quale si Ã dato atto che, a seguito della pubblicazione dell'avviso ai sensi dell'art. 193 del D.Lgs. n. 36 del 2023 in attuazione della delibera comunale n. 5 del 10.1.2025, entro il termine di scadenza del 17.3.2025 Ã pervenuta una sola proposta da parte di B.F., attualmente ancora in fase di valutazione, auspicando di poter procedere entro l'estate 2025 con la dichiarazione di pubblico interesse della proposta e di avviare la procedura di gara.

19. In prossimità dell'udienza di discussione le parti hanno depositato memorie ai sensi dell'art. 73 c.p.a..

20. All'udienza pubblica del 16 luglio 2025 la causa è stata trattenuta per la decisione.

Motivi della decisione

1. Preliminarmente devono essere respinte le questioni sollevate in via pregiudiziale dalla controparte e dal Comune resistente.

2. Con riferimento all'eccezione di inammissibilità del gravame per la violazione dell'art. 40 c.p.a., va rilevato che il ricorso, seppure sinteticamente, articola le ragioni di illegittimità degli atti impugnati, avendo argomentato sulla qualificazione dell'affidamento, sulle conseguenze derivanti dall'inquadramento di esso nell'ambito della concessione e non dell'appalto, ed avendo altresì specificato i parametri normativi violati. Non sussiste, pertanto, alcuna violazione del diritto di difesa, avendo le parti articolato le proprie ragioni mediante le puntuali argomentazioni contenute nelle memorie depositate.

3. Nemmeno può condividersi la tesi, sostenuta dall'Amministrazione resistente, della rinvenibilità, nella fattispecie, di un caso di abuso del processo, argomentata sul rilievo che la manifestazione di interesse della ricorrente alla gestione degli impianti celerebbe in realtà un'offerta simulata, avente unicamente intenti emulativi.

4. Secondo la giurisprudenza, l'abuso del processo si configura quando un potere processuale viene esercitato per finalità o con modalità difformi da quelle tipiche, in assenza di un interesse giuridicamente rilevante e con pregiudizio per la controparte.

L'ipotesi è estranea alla vicenda in esame, in quanto:

(i) la pretesa azionata nel presente giudizio è stata attivata nel perseguimento della sua finalità tipica, ossia per ottenere l'annullamento di un provvedimento reputato illegittimo e ritenuto ingiustamente lesivo degli interessi della società a partecipare ad una procedura aperta/negoziata per la gestione degli impianti sciistici, nel rispetto del principio di concorrenza;

(ii) l'introduzione del giudizio risponde, pertanto, ad un interesse giuridicamente rilevante della ricorrente ad ottenere l'affidamento della gestione di beni e servizi rientrante nel proprio oggetto sociale (cfr. doc. 13, pag. 4 ric.);

(iii) tale interesse non viene meno solo perché la S.M.P. ha deciso di non aprire gli impianti sciistici per la stagione invernale 2023-2024: trattasi, infatti, di una diversa annualità di svolgimento del rapporto rispetto a quella oggetto di controversia, ascrivibile a ragioni economico-imprenditoriali riconducibili a rivendicazioni della ricorrente nei confronti

dell'Amministrazione comunale, che tuttavia non costituiscono oggetto del giudizio e che non sono sindacabili in questa sede. D'altra parte, non risulta che il Comune di Carona abbia contestato tale decisione prima della proposizione del ricorso in esame, facendo valere le proprie pretese -anche eventualmente di natura risarcitoria- nei confronti della odierna ricorrente;

(iv) non assume carattere emulativo la circostanza che S.M.P. abbia subordinato l'offerta formulata con la pec del 27.10.2024 alla preventiva verifica tecnica degli impianti, sebbene detenuti dalla medesima società sino al luglio 2024, prima della loro cessione al Comune di Carona: la condizione apposta alla proposta appare del tutto legittima e affatto irragionevole, in quanto evidentemente finalizzata a verificare le condizioni di sicurezza degli impianti onde poterne assumere consapevolmente la gestione, ben potendo lo stato degli stessi essersi modificato dal momento della loro cessione;

(v) la pretesa azionata in giudizio, la quale sottende l'interesse a conseguire la gestione degli impianti sciistici per la stagione 2024-2025, appare sintomo di un comportamento opportunistico o contraddittorio, idoneo a far venir meno l'interesse ad agire, solo perché la ricorrente non ha formulato una proposta ex art. 193 del codice dei contratti pubblici, nell'ambito della successiva procedura di project financing avviata dal Comune nel gennaio 2025. Trattasi infatti di una procedura distinta, avente condizioni economiche e gestionali affatto differenti rispetto a quelle poste alla base dell'odierno affidamento, alla quale la ricorrente del tutto legittimamente poteva non avere interesse a partecipare, rientrando tale determinazione nelle legittime scelte imprenditoriali dell'operatore economico.

5. Infondata è anche l'eccezione con la quale la controinteressata ha contestato la legittimazione della ricorrente, in capo alla quale, a suo dire, difetterebbe un interesse meritevole di tutela a contestare gli atti impugnati: ad avviso di B.F., la ricorrente non avrebbe potuto conseguire l'affidamento di cui trattasi, in ragione del disinteresse alla gestione degli impianti manifestato nel corso della precedente annualità.

Al riguardo, si rileva che, in base all'orientamento consolidato della giurisprudenza (cfr. A.P. 7 aprile 2011, n. 4; 25 febbraio 2014, n. 9; 26 aprile 2018, n. 4), nelle controversie in materia di affidamento di contratti pubblici, la legittimazione al ricorso è correlata ad una situazione soggettiva qualificata e differenziata, che l'operatore economico acquista per effetto della partecipazione alla stessa procedura oggetto di contestazione. A tale regola fa eccezione, tra le altre, l'ipotesi del soggetto che, come nel caso di specie, contesta che una gara sia in radice mancata, per essere stato disposto un affidamento diretto. In casi di questo tipo, nei quali il criterio della partecipazione alla procedura è evidentemente inutilizzabile, essendo mancata una procedura ad evidenza pubblica, la legittimazione è intesa in termini più ampi, venendo riconosciuta all'operatore economico del settore di mercato cui afferisce l'oggetto del contratto (C.G.A.R.S., 16 febbraio 2021, n. 116).

Dall'esame della visura di S.M.P. si desume chiaramente la sussistenza della legittimazione al ricorso, atteso che la ricorrente svolge (tra le altre) le attività di valorizzazione e promozione delle risorse turistico-sportivo del Monte Poieto e delle montagne bergamasche in genere attraverso la costruzione e la gestione degli impianti sportivi e di risalita, sicché si tratta di impresa operante nel settore oggetto dell'affidamento contestato. Non indebita sulla legittimazione il comportamento tenuto dalla ricorrente nella precedente gestione, il quale avrebbe potuto, semmai, essere apprezzato, in base alla lex di gara, ove una gara fosse stata espletata.

6. Non va scrutinata, infine, l'eccezione inerente il difetto di legittimazione della ricorrente ex art. 94 co. 1, lett. b), D.Lgs. n. 36 del 2023, avendo il Comune resistente espressamente rinunciato a farla valere, stante la sua palese infondatezza.

7. Tanto premesso in ordine alle questioni preliminari e passando al merito, il Collegio reputa che il ricorso introduttivo cosÌ come il ricorso per motivi aggiunti siano fondati, nei termini appresso precisati.

8. La questione centrale posta all'attenzione del Collegio con i ricorsi attiene alla qualificazione dell'affidamento della gestione del comprensorio sciistico e alla legittimitÀ della scelta dell'amministrazione comunale di procedervi tramite affidamento diretto.

Secondo la societÀ ricorrente verrebbe in rilievo non giÀ un appalto, bensÌ una concessione, cosÌ come definita dall'art. 2, All. I.1, del codice dei contratti pubblici: di conseguenza l'Ente non avrebbe potuto procedere all'affidamento diretto, incorrendo nella violazione degli artt. 27, 85, 176 e seguenti del D.Lgs. n. 36 del 2023, nonchÈ degli artt. 49 e 147 del D.Lgs. n. 267 del 2000.

Ad avviso del Comune resistente, e con argomentazioni sovrapponibili, della controinteressata, il rapporto di cui si discute non sarebbe una concessione bensÌ un contratto attivo, rientrante tra i contratti esclusi dall'applicazione delle disposizioni del Codice, e assoggettato unicamente ai principi generali, tutti rispettati nel caso di specie.

Al riguardo, la ricorrente ha sostenuto che, quand'anche si trattasse di un contratto attivo, sarebbe stato in ogni caso necessario l'espletamento di un procedimento ad evidenza pubblica in applicazione dell'art. 3 R.D. n. 2440 del 1923.

9. Al fine di scrutinare le questioni poste con il gravame occorre esaminare il contenuto dell'affidamento risultante dal capitolato d'oneri, riprodotto in termini sostanzialmente analoghi nel contratto stipulato il 17.12.2024.

10. L'art. 1 del capitolato d'oneri È Oggetto dell'affidamento e scelta del contraente-stabilisce che È Il presente Capitolato d'Oneri disciplina gli aspetti tecnici e contrattuali per la

gestione degli Impianti di risalita e delle aree e strutture accessorie, del comprensorio sciistico CARONA-CARISOLE, in Comune di Carona, come meglio descritti nel presente Capitolato d'Oneri e nel disciplinare di gara. La gestione di cui al presente Capitolato d'Oneri sarà affidata, per il periodo intercorrente dal 1 novembre 2024 al 15 aprile 2025, dall'Amministrazione comunale attraverso le procedure di cui all'art. 50 comma 1 lettera b) del D.Lgs. n. 36 del 2023 mediante affidamento diretto.

L'oggetto dell'affidamento è poi precisato nell'art. 1 del contratto, consistente nel servizio di gestione degli impianti di risalita e delle relative aree/strutture come indicate e con le modalità riportate nel documento Capitolato d'Oneri allegato al contratto.

Il capitolato descrive poi, all'art. 2, i beni e le strutture oggetto di affidamento (beni costituiti dai terreni, dagli impianti e accessori insistenti in C., località C., e così meglio descritti: aree agricole e boschive in parte rientranti nel demanio sciabile, catastalmente indentificati al N.C.T. foglio (), (), (), unitamente agli impianti di risalita, gli impianti di innevamento sia di proprietà sia comunque detenuti, i generatori di neve, le reti di sicurezza, gli automezzi e i mezzi d'opera, nonché il contratto di licenza del software denominato S.D. e le relative apparecchiature, le aree agricole di interesse pubblico in Comune di Carona, gli edifici asserviti agli impianti di risalita, le cabine elettriche. I suddetti terreni risultano allocati in località C., nell'area interessata dagli impianti di risalita e dalle piste da sci ().

Gli obblighi gravanti sull'affidatario sono stabiliti dal successivo art. 3, il quale prevede obblighi di gestione, consistenti, tra l'altro, nella manutenzione ordinaria e straordinaria degli Impianti di risalita e delle strutture destinate alla pratica dello sci, degli impianti tecnici e delle attrezzature e automezzi utilizzati per garantirne il corretto funzionamento, nell'obbligo di sostenere le spese di elettricità e in generale i canoni di utenza, di provvedere all'apertura al pubblico degli impianti/piste e delle loro pertinenze: a. nel corso della stagione invernale, se le condizioni della neve lo permettono, e per tutta la durata dell'affidamento a far funzionare le seggiovie in modo continuativo sia nei giorni feriali che nei festivi garantendo condizioni di buona fruibilità ed altresì si dovrà garantire buona qualità di battitura delle piste, negli orari dalle 8,30 alle 16,30; 3. ad avviare la gestione operativa entro e non oltre dicembre 2024 salvo ragionevoli proroghe determinate dalla necessità di effettuare i prodromici adempimenti e comunicazioni di legge nonché di aderire e rispettare l'accordo sottoscritto tra B.F. e il Comune di Carona in merito al biglietto unico e offerta unitaria del comparto sciistico F.-Carona.

In aggiunta agli obblighi di gestione del compendio, è previsto, a carico dell'affidatario, l'obbligo di corresponsione di un canone in favore del Comune di Carona pari ad € 139.000,00.

In sostanza, a fronte del pagamento del corrispettivo in favore del Comune, l'affidatario assume l'obbligo di gestire gli impianti, sostenendone tutte le spese, e di metterli a disposizione del pubblico per il periodo indicato, potendo acquisire il vantaggio economico derivante dal pagamento del biglietto posto a carico degli utilizzatori, mentre nessun obbligo o onere è posto a carico dell'Amministrazione.

11. Alla luce delle caratteristiche dell'affidamento e del contenuto del rapporto, il Collegio ritiene che il contratto di cui si discute non possa essere qualificato come appalto – conclusione sulla quale, d'altra parte, convengono sia il Comune resistente, sia la controinteressata – non ricorrendo gli elementi tipici di tale figura negoziale, la quale è caratterizzata dall'assenza del trasferimento, in capo all'affidatario, del rischio di gestione.

11.1. Nel tracciare il discrimine tra appalto e concessione, la giurisprudenza ha infatti evidenziato che l'appalto pubblico di servizi, a differenza della concessione di servizi, riguarda di regola servizi resi alla pubblica amministrazione e non al pubblico degli utenti, non comporta il trasferimento del diritto di gestione quale controprestazione, ed infine non determina, in ragione delle modalità di remunerazione, l'assunzione del rischio di gestione da parte dell'affidatario (così, nuovamente, Cass. Sez. 6-3, ord. n. 9139 del 2015, cit., che richiama le conclusioni raggiunte, nel medesimo senso dalla giurisprudenza dell'Unione Europea, in particolare CGUE, sent. 13 ottobre 2005, P.B.G., in C-458/03; in senso conforme si veda anche CUGE, sent. 13 novembre 2008, Commissione c. Repubblica Italiana in C-437/07) (Cass. Civ., sez. III, 11 aprile 2024, n. 9818).

In forza del contratto di cui è causa, l'attività svolta dall'affidatario non è remunerata dall'amministrazione ma dall'utenza, con assunzione del rischio operativo o rischio di gestione, non essendovi la certezza del recupero degli investimenti effettuati e dei costi sostenuti.

11.2. L'affidamento di cui si discute non corrisponde almeno ad uno degli elementi propri della concessione, come disciplinata dal ripetuto codice dei contratti pubblici, pur presentando altri caratteri a quella propri.

Invero, l'art. 174, comma 3, del D.Lgs. n. 36 del 2023, stabilisce che «Il partenariato pubblico-privato di tipo contrattuale comprende le figure della concessione, della locazione finanziaria e del contratto di disponibilità, nonché gli altri contratti stipulati dalla pubblica amministrazione con operatori economici privati che abbiano i contenuti di cui al comma 1 e siano diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela».

La concessione è dunque un contratto di partenariato pubblico privato, che il comma 1 dello stesso art. 174 D.Lgs. n. 36 del 2023 definisce come un'operazione economica tra un ente concedente e uno o più operatori economici privati tra i quali è instaurato un rapporto contrattuale di lungo periodo per raggiungere un risultato di interesse pubblico (art. 174 co. 1 lett. a).

Ebbene, pur essendo consapevole che il sintagma "di lungo periodo" è suscettibile di un significativo margine di opinabilità interpretativa, anche in ragione del risultato perseguito, il Collegio ritiene che la durata dell'affidamento in questione, di soli cinque mesi, sia troppo esigua perché il rapporto contrattuale sia comunque qualificabile come rapporto "di lungo periodo", per cui va conseguentemente escluso che si possa ricondurre ad una concessione di servizi.

11.3. Appare dunque condivisibile la tesi dell'amministrazione comunale, secondo cui il contratto de quo è più opportunamente riconducibile al novero dei contratti attivi, dal quale deriva per il gestore un'opportunità di guadagno, rappresentata dalla gestione degli impianti e dalla messa a disposizione degli stessi, dietro remunerazione, in favore degli utenti.

Il contratto per cui è causa, infatti, non prevede un impegno di spesa da parte del Comune di Carona, bensì l'introito di un corrispettivo per l'uso degli impianti versato dall'affidatario, e pertanto ben si presta ad essere ricompreso nella definizione dettata dall'art. 2 del D.Lgs. n. 36 del 2023, secondo cui sono contratti attivi i contratti che non producono spesa e da cui deriva un'entrata per la pubblica amministrazione.

12. In quanto contratto attivo, l'affidamento dello stesso è sottratto alla disciplina del codice dei contratti pubblici di cui al D.Lgs. n. 36 del 2023, il cui art. 13 co. 2 prevede che "Le disposizioni del codice non si applicano ai contratti esclusi, ai contratti attivi e ai contratti a titolo gratuito, anche qualora essi offrano opportunità di guadagno economico, anche indiretto".

12.1. Tuttavia, come recentemente ribadito dalla giurisprudenza amministrativa (cfr. TAR Liguria n. 843/24, e giurisprudenza ivi citata), ancorché escluso dall'ambito di applicazione del codice, l'affidamento di un contratto attivo che, come nella specie, offra all'affidatario un'opportunità di guadagno, deve avvenire, secondo quanto dispone l'art. 13 co. 5, osservando i principi di cui agli articoli 1, 2 e 3 del Codice, e dunque, oltre che dei principi del risultato (art. 1) e della fiducia (art. 2), anche del principio di accesso al mercato (art. 3), nel rispetto dei principi di concorrenza, imparzialità, non discriminazione, pubblicità, trasparenza e proporzionalità.

12.2. L'affidamento di tali contratti deve dunque garantire l'interpello del mercato e il confronto concorrenziale, nel rispetto della disciplina di cui alla legge di contabilità generale dello Stato (R.D. 18 novembre 1923, n. 2440) e del relativo regolamento di attuazione (R.D. 23 maggio 1924, n. 827).

Nella fattispecie in esame il principio di accesso al mercato, come declinato dall'art. 3 del Codice, non risulta rispettato, avendo il Comune resistente disposto un affidamento diretto senza adeguata pubblicità e senza coinvolgere altri operatori, nonostante sia la ricorrente sia altra impresa avessero manifestato interesse all'assunzione dell'affidamento (cfr. doc. 4 pec del 18.10.2024 di S.M.P. e doc. 6 pec del 26.10.2024 di M.T. srl).

12.3. CiÃ², peraltro, in contrasto con il dichiarato progetto del Comune di Carona di assegnare la gestione del comprensorio mediante un bando di gara pubblica ad un soggetto terzo che garantisca, oltre alla gestione corrente, lâ€™esecuzione delle manutenzioni ordinarie e straordinarie necessarie allo svolgimento dellâ€™attivitÃ in sicurezzaâ€• (cfr. doc. 6 Comune di Carona di parere di congruitÃ del prezzo di acquisto- pag. 4).

12.4. NÃ©, inoltre, risultano rispettate le prescrizioni poste dalla legge di contabilitÃ dello Stato, di cui al R.D. n. 2440 del 1923 e del relativo regolamento di attuazione.

Lâ€™art. 3 del R.D. n. 2440 del 1923 dispone che â€œI contratti dai quali derivi unâ€™entrata per lo Stato debbono essere preceduti da pubblici incanti, salvo che per particolari ragioni, delle quali dovrÃ farsi menzione nel decreto di approvazione del contratto, e limitatamente ai casi da determinare con il regolamento, lâ€™amministrazione non intenda far ricorso alla licitazione ovvero nei casi di necessitÃ alla trattativa privataâ€•.

Lâ€™art. 6 del medesimo testo normativo, con previsione confermata dallâ€™art. 41 co. 1 n. 6 del regolamento di attuazione, prevede poi che â€œQualora, per speciali ed eccezionali circostanze, che dovranno risultare nel decreto di approvazione del contratto, non possano essere utilmente seguite le forme indicate negli articoli 3 e 4, il contratto potrÃ essere concluso a trattativa privataâ€•.

In base alle indicate disposizioni, pertanto, lâ€™affidamento diretto (trattativa privata) di un contratto attivo, Ã ammesso quale ipotesi residuale, in caso di necessitÃ , allorchÃ ricorrano circostanze â€œspeciali ed eccezionaliâ€• che non consentano il ricorso alle procedure ordinarie: condizioni non ravvisabili nella fattispecie, essendo i tempi a disposizione dellâ€™Amministrazione per lâ€™avvio della gestione adeguati e compatibili con quelli di indizione di una procedura ad evidenza pubblica, peraltro, anche considerato lâ€™esiguitÃ del corrispettivo contrattuale, non particolarmente complessa, come quella in questione.

13. Alla luce delle esposte considerazioni, va quindi affermata lâ€™illegittimitÃ del disposto affidamento diretto e, in via derivata, degli atti conseguenziali, dal chÃ deriva lâ€™annullamento degli atti impugnati con il ricorso introduttivo e con il ricorso per motivi aggiunti.

14. Quanto alla domanda di declaratoria di inefficacia del contratto, la stessa non puÃ essere accolta, attesa lâ€™integrale esecuzione del rapporto, scaduto al 15 aprile 2025.

15. Occorre dunque esaminare la subordinata domanda risarcitoria per equivalente.

16. Come Ã noto gli elementi costitutivi della responsabilitÃ civile della pubblica amministrazione sono quelli di cui allâ€™art. 2043 cod. civ.: sotto il profilo oggettivo, il fatto illecito, il nesso di causalitÃ materiale e il danno ingiusto, inteso come lesione alla posizione di interesse legittimo, e, sotto il profilo soggettivo, il dolo o la colpa. Sul piano delle conseguenze, il

fatto lesivo deve essere collegato, con un nesso di causalit  giuridica o funzionale, con i pregiudizi patrimoniali o, eventualmente, non patrimoniali lamentati.

Con riferimento alla ingiustizia del danno, il presupposto essenziale della responsabilit    l evento dannoso che ingiustamente lede una situazione soggettiva protetta dall ordinamento e, affinch  la lesione possa considerarsi ingiusta, la lesione dell interesse legittimo   condizione necessaria   anche se non sufficiente   per accedere alla tutela risarcitoria (Cons. Stato, sez. II, 20 maggio 2019, n. 3217); occorre infatti verificare che risulti lesa, per effetto dell attivit  illegittima (e colpevole dell amministrazione pubblica), il bene della vita al quale il soggetto aspira.

La giurisprudenza   consolidata nel ritenere che il risarcimento del danno ingiusto derivante dall illegittimo esercizio dell attivit  amministrativa non possa prescindere dalla spettanza di un bene della vita, atteso che   soltanto la lesione di quest ultimo che qualifica in termini di ingiustizia il danno derivante dal provvedimento illegittimo (cfr. Cons. Stato, Sez. IV, 27 aprile 2021, n. 3398; id. Sez. IV, 2 marzo 2020, n. 1496; Sez. IV, 6 luglio 2020, n. 4338; Sez. IV, 27 febbraio 2020, n. 1437).

Peraltro, il danneggiato deve, ex art. 2697 cod. civ., provare tutti gli elementi costitutivi della relativa domanda; sul piano oggettivo, la presenza di un provvedimento illegittimo causativo di un danno ingiusto, con la necessit , di distinguere l evento dannoso (o c.d.  danno-evento ) derivante dalla condotta, che coincide con la lesione o compromissione di un interesse qualificato e differenziato, meritevole di tutela nella vita di relazione, e il conseguente pregiudizio patrimoniale o non patrimoniale scaturitone (c.d.  danno-conseguenza ), suscettibile di riparazione in via risarcitoria (cfr. Consiglio di Stato, Ad. Plen., 23 marzo 2011, n. 3).

Una volta appurata la sussistenza del nesso di causalit  materiale tra la condotta illecita e l evento dannoso, occorre verificare la sussistenza di conseguenze dannose, da accertare secondo un (distinto) regime di causalit  giuridica che ne prefigura la risarcibilit  soltanto in quanto si atteggino, secondo un canone di normalit  e adeguatezza causale, ad esito immediato e diretto della lesione del bene della vita ai sensi degli artt. 1223 e 2056 cod. civ. (cfr. Consiglio di Stato, Sez. V, 4 agosto 2015, n. 3854).

Qualora non sia possibile accertare con certezza la spettanza in capo al ricorrente del bene della vita ambito, la giurisprudenza afferma che il danno patrimoniale pu  essere liquidato ricorrendo alla tecnica risarcitoria della  lesione della chance  ovvero del c.d.  danno da perdita di chance  (v., tra le tante, Consiglio di Stato, Sez. V, 15.11.2019, n. 7845; Sez. VI, 13.09.2021, n. 6268) che assolve alla funzione di  riconoscere uno sbocco di tutela (sia pure per equivalente) a quelle aspettative andate  irrimediabilmente  deluse a seguito dell illegittimo espletamento (ovvero del mancato espletamento) di un procedimento amministrativo  (cfr. Cons. Stato n. 6268/21 cit.).

17. Alla luce di queste premesse di carattere generale, ritiene il Collegio che ricorrano i presupposti per il riconoscimento del danno per equivalente: sussiste il fatto illecito causativo di danno, stante l'illegittimità del disposto affidamento diretto, come sopra rilevato; sussiste inoltre il nesso di causalità materiale tra il fatto illecito e l'evento dannoso (o danno evento), in quanto il mancato espletamento di una procedura ad evidenza pubblica ha precluso alla ricorrente di parteciparvi, ledendo così l'interesse - qualificato e differenziato - di cui la stessa risultava titolare, reso vieppiù evidente dalla manifestazione di interesse alla procedura resa nella dichiarazione del 27.10.2024; ricorre, infine, sotto il profilo soggettivo, l'imputabilità del danno al Comune resistente, come comprovato dalla palese illegittimità dell'affidamento diretto, disposto pur a fronte delle espresse dichiarazioni di interesse manifestate da più operatori economici, e nonostante la compatibilità dei tempi di indizione di una procedura aperta con le esigenze di avviamento della gestione degli impianti, detenuti dal Comune già dal luglio 2024, per l'inizio della stagione invernale.

17.1. Con riferimento alla natura del pregiudizio lamentato, occorre innanzitutto rilevare che nella specie il fatto illecito causativo dell'ingiustizia del danno deriva dall'illegittimità del disposto affidamento diretto in assenza di una procedura aperta alla partecipazione di più operatori economici: non sussiste dunque alcuna certezza che, laddove fosse stata espletata una procedura ad evidenza pubblica, la ricorrente sarebbe risultata affidataria, sicché il pregiudizio sofferto non è riconducibile ad un danno da mancata aggiudicazione.

17.2. La pretesa risarcitoria azionata, come riconosciuto anche dal Comune resistente, ha invero ad oggetto un danno da perdita di chance, inerendo alla perdita della possibilità di conseguire l'affidamento della gestione degli impianti sciistici di Carona per la stagione invernale 2024/2025, e con essa la perdita della possibilità di conseguire i profitti correlati alla fruizione degli impianti da parte dell'utenza.

17.3. Secondo la copiosa giurisprudenza amministrativa, la risarcibilità della chance di aggiudicazione è ammissibile allorché il danno sia collegato alla dimostrazione di una seria probabilità di conseguire il vantaggio sperato, dovendosi, per converso, escludere la risarcibilità allorché la chance di ottenere l'utilità perduta resti nel novero della mera possibilità. (cfr. sul punto, tra le tante, Cons. Stato Sez. V, 18-10-2022, n. 8860, Cons. Stato, VII, 25 maggio 2022, n. 4184; V, 11 aprile 2022, n. 2709; IV, 23 giugno 2015, n. 3147; tali principi sono stati affermati anche da: Cons. Stato, Sez. V, 11/04/2022 n. 2709; Cons. giust. amm. Sicilia, 15 ottobre 2020, n. 914; Cons. Stato, V, 11 aprile 2022, n. 2709; 26 ottobre 2020, n. 6465; 11 luglio 2018, n. 4225; 30 giugno 2015, n. 3249; IV, 16 maggio 2018, n. 2907).

In sostanza, solo quando ricorre una probabilità seria e concreta altrimenti qualificata come elevata probabilità di conseguire il bene della vita sperato è possibile ottenere il risarcimento del danno; in caso di mera possibilità vi è solo un ipotetico danno, non meritevole di reintegrazione poiché in pratica nemmeno distinguibile dalla lesione di una mera

aspettativa di fatto (cfr. Cons. Stato, V, 15 novembre 2019, n. 7845; IV, 23 settembre 2019, n. 6319; III, 27 novembre 2017, n. 5559)â?•.

In relazione al significato concreto da attribuire al concetto di â?•elevata probabilit  â?• o di â?•probabilit   seria e concretaâ?•, parte della giurisprudenza ha ritenuto che esso vada inteso in termini numerici, reputando necessaria, ai fini della risarcibilit   della chance, la sussistenza di una probabilit   di successo almeno pari al 50%, poich  , diversamente, diventerebbero risarcibili anche mere possibilit  , statisticamente non significative (cfr. Cons. Stato, sez. V, 11/04/2022, n.2709).

Altra parte della giurisprudenza, che il Collegio condivide, ha ritenuto che il richiamo alla â?•elevata probabilit  â?• di realizzazione, quale condizione affinch   la â?•chanceâ?• acquisti rilevanza giuridica, deve ritenersi â?•fuorviante, in quanto cos   facendo si assimila il trattamento giuridico della figura in esame alla causalit   civile ordinaria (ovvero alla causalit   del risultato sperato)â?•. â?•La â?•chanceâ?• prospetta invece, come si    detto, unâ?•ipotesi â?• assai ricorrente nel diritto amministrativo â?• di danno solo â?•ipoteticoâ?•, in cui non si pu   oggettivamente sapere se un risultato vantaggioso si sarebbe o meno verificato. Pur essendo certa la contrariet   al diritto della condotta di chi ha causato la perdita della possibilit  , non ne    conoscibile lâ?•apporto causale rispetto al mancato conseguimento del risultato utile finale. Poich   lâ?•esigenza giurisdizionale    quella di riconoscere allâ?•interessato il controvalore della mera possibilit   gi   presente nel suo patrimonio â?• di vedersi aggiudicato un determinato vantaggio, lâ?•an del giudizio di responsabilit   deve coerentemente consistere soltanto nellâ?•accertamento del nesso causale tra la condotta antiggiuridica e lâ?•evento lesivo consistente nella perdita della predetta possibilit  . La tecnica probabilistica va quindi impiegata, non per accertare lâ?•esistenza della chance come bene a s   stante, bens   per misurare in modo equitativo il â?•valoreâ?• economico della stessa, in sede di liquidazione del â?•quantumâ?• risarcibile. Con lâ?•avvertenza che, anche se commisurato ad una frazione probabilistica del vantaggio finale, il risarcimento    pur sempre compensativo (non del risultato sperato, ma) della privazione della possibilit   di conseguirlo. Richiedere â?• che la possibilit   di conseguire il risultato debba raggiungere una determinata soglia di probabilit   prima di assumere rilevanza giuridica, significa ricondurre nuovamente il problema delle aspettative irrimediabilmente deluse (con un percorso inverso a quello che ha portato a configurare la â?•chanceâ?• come bene autonomo, in ragione dellâ?•impossibilit   di dimostrare lâ?•efficienza causale della condotta antiggiuridica nella produzione del risultato finale) dal â?•dannoâ?• alla â?•causalit  â?•. In questo modo la â?•chanceâ?• finisce per essere utilizzata quale frazione probabilistica di un risultato finale di cui (poteva essere fornita, ma)    mancata la prova. Ma si tratta di un esito del tutto contraddittorio, in quanto, se la verifica dellâ?•evento finale pu   essere empiricamente riscontrata, allora non ricorrono neppure i presupposti per lâ?•operativit   della â?•chanceâ?•â?• (Consiglio di Stato, sez. VI, 13.09.2021 n. 6268, richiamata anche da Cons. Stato, sez. III, 8 febbraio 2024 n. 2142).

In particolare, nella menzionata sentenza n. 6268/21 ¹ è stato precisato che «Al fine per² di non incorrere in una forma inammissibile di responsabilità senza danno, è necessario che, per raggiungere la soglia dell'ingiustizia³, la chance⁴ perduta sia seria⁵. A tal fine: da un lato, va verificato con estremo rigore che la perdita della possibilità di risultato utile sia effettivamente imputabile alla condotta altrui contraria al diritto; sotto altro profilo, al fine di non riconoscere valore giuridico a chance⁶ del tutto accidentali, va appurato che la possibilità di realizzazione del risultato utile rientri nel contenuto protettivo delle norme violate. Al fine poi di scongiurare azioni bagatellari o emulative, il giudice dovrà disconoscere l'esistenza di un danno risarcibile⁷ (1223 c.c.) nel caso in cui le probabilità perdute si attestino ad un livello del tutto infimo⁸».

17.4. Seguendo la suddetta impostazione, che il Collegio condivide, la spettanza della chance richiede, oltre all'accertamento del nesso causale tra la condotta antigiuridica e la perdita della possibilità di conseguire un determinato vantaggio, da condursi alla stregua dei consueti criteri operanti in tema di causalità civile, secondo il canone del più¹ probabile che non, anche la sussistenza di serie e non insignificanti possibilità di conseguirlo.

18. Nel caso di specie, la scelta dell'Amministrazione di procedere illegittimamente all'affidamento diretto, in assenza di una procedura aperta di evidenza pubblica, in violazione delle regole di trasparenza, pubblicità, e concorrenza, ha senza dubbio pregiudicato le chances della società ricorrente di ottenere il risultato sperato, che appaiono al Collegio dotate del carattere della serietà¹, anche considerando la limitata platea di operatori potenzialmente interessati a parteciparvi.

La S.M.P., operatore del settore già gestore dei medesimi impianti oggetto del contestato affidamento diretto, ha dedotto di possedere i requisiti per la gestione degli impianti, come richiesti dal capitolato d'oneri, ha manifestato in più¹ occasioni interesse all'affidamento per la stagione sciistica 2024/2025, e, pur senza conoscere il contenuto delle condizioni di affidamento stabilite nel capitolato, ha formulato un'offerta economica consistente nella proposta di un canone sostanzialmente corrispondente a quello posto alla base dell'affidamento diretto.

Contrariamente a quanto sostenuto dal Comune resistente, non rileva, al fine di escludere la risarcibilità del pregiudizio lamentato, che la ricorrente non abbia partecipato alla procedura di project financing, solo successivamente avviata dall'Amministrazione, trattandosi di un procedimento distinto rispetto a quello assunto quale fonte del danno e inerente ad un diverso periodo di gestione, oltre che connotato da differenti condizioni negoziali.

19. La domanda risarcitoria per perdita di chance va dunque accolta.

20. In merito alla quantificazione del danno, ritiene il Collegio di avvalersi, in assenza dell'opposizione delle parti, della previsione di cui all'art. 34, comma 4, c.p.a. stabilendo i

criteri in base ai quali il debitore (il Comune di Carona) deve proporre a favore del creditore (la societ  S.M.P. S.r.l.) il pagamento di una somma entro un congruo termine.

21. Va pertanto ordinato al Comune di Carona, entro il termine di novanta giorni dalla notificazione o comunicazione della presente decisione, se anteriore, di proporre alla ricorrente il pagamento di una somma di denaro, la quale costituisca una percentuale dell'utile conseguito dalla B.F. s.r.l. per l'esercizio dagli impianti di cui al contratto oggetto della controversia.

22. In conclusione, per tutti i suesposti motivi, il ricorso introduttivo ed il ricorso per motivi aggiunti vanno accolti, con conseguente annullamento degli atti impugnati, anche in relazione alla domanda risarcitoria per equivalente nei sensi e nei termini indicati.

23. Le spese di lite seguono la soccombenza e sono liquidate nel dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia sezione staccata di Brescia (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso introduttivo e sul ricorso per motivi aggiunti, come in epigrafe proposti, li accoglie, nei sensi indicati in motivazione, e per l'effetto annulla gli atti impugnati.

Condanna l'Amministrazione resistente al pagamento di una somma di denaro in favore di parte ricorrente, a titolo di risarcimento del danno da perdita di chance, da liquidarsi ex art. 34, co. 4, c.p.a., in ossequio ai criteri indicati in parte motiva.

Condanna altres  il Comune di Carona e B.F. s.r.l. a rifondere alla ricorrente le spese del giudizio, che liquida in   5.000,00 ciascuna, oltre accessori di legge.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorit  amministrativa.

Conclusione

Cos  deciso in Brescia nella camera di consiglio del giorno 16 luglio 2025.

Campi meta

Massima : *L'affidamento diretto della gestione di impianti sciistici, pur qualificabile come "contratto attivo" e quindi escluso dall'applicazione integrale del D.Lgs. n. 36 del 2023, Ã illegittimo se disposto senza adeguata pubblicitÃ e confronto concorrenziale, violando i principi di accesso al mercato, concorrenza, imparzialitÃ , non discriminazione, pubblicitÃ e trasparenza di cui agli artt. 1, 2, 3 del Codice dei Contratti Pubblici e le prescrizioni della legge di contabilitÃ generale dello Stato (R.D. n. 2440 del 1923) che ammettono l'affidamento diretto solo in casi eccezionali.*

Supporto Alla Lettura :

CONTRATTO DI APPALTO

Si tratta di un contratto di risultato e non di attivitÃ . Inoltre, si distingue dal contratto d'opera in quanto l'appaltatore non deve personalmente occuparsi del compimento delle opere commissionate, ma servirsi della propria organizzazione e gestirla a tal fine. Tale contratto puÃ² avere ad oggetto tanto il compimento di un'opera quanto essere un appalto di servizi. Il contratto d'appalto ha forma libera. PuÃ² quindi essere concluso anche oralmente, salvo nella circostanza in cui abbia ad oggetto la realizzazione di navi od aeromobili o in cui si tratti di un appalto pubblico. Il corrispettivo dell'appaltatore, salvo patto contrario, si matura soltanto al compimento ed al collaudo dell'opera. Il contratto di appalto consente al committente l'utilizzo dei rimedi risolutivi generali, cosÃ¬ come previsti dagli articoli 1453 e seguenti del codice civile, non senza qualche particolaritÃ . La natura indivisibile della prestazione dell'appaltatore determina infatti che anche un inadempimento parziale dell'appaltatore corrisponda di fatto ad un inadempimento totale. Anche al di fuori dei casi di inadempimento, i rimedi risolutivi specificamente previsti dal legislatore nell'ambito del contratto di appalto presentano delle peculiaritÃ . L'articolo 1668 del codice civile prevede infatti un rimedio per il caso di difformitÃ o vizi dell'opera. Nel caso questi non siano tali da rendere l'opera del tutto inadatta alla sua destinazione, l'appaltatore dovrÃ , alternativamente, eliminarli a proprie spese o ridurre il proprio corrispettivo. Nel caso invece le difformitÃ o i vizi siano tali da renderla inadatta alla propria funzione, il committente potrÃ legittimamente domandare la risoluzione dell'appalto. Per ciÃ² che invece riguarda il recesso unilaterale ad nutum, del committente, lo stesso, non Ã tuttavia privo di conseguenze giuridiche. L'esercizio di tale diritto potestativo non lo dispensa infatti dal dover tenere indenne l'appaltatore dalle spese sostenute, dalla parte dell'opera eseguita ed anche dal mancato guadagno. In sintesi la possibilitÃ di recedere del committente Ã controbilanciata dal legislatore che, di fatto, prende in considerazione questo recesso alla stregua di un inadempimento. Le conseguenze pratiche non sono infatti dissimili.