

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 06/05/2010

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/29342-attesa-la-particolarit-della-vicenda-per-cui-se-non-vi-fosse-obbligo-di-gara-neppure-vi-sarebbe-giurisdizione-del-giudice-amministrativo-consegue-di-necessit-all-a-statuizione-della-cassazione-che>

Autore: Lazzini Sonia

**Attesa la particolarità della vicenda, per cui se non vi fosse obbligo di gara neppure vi sarebbe giurisdizione del giudice amministrativo, consegue di necessità alla statuizione della Cassazione, che ha ritenuto la giurisdizione del giudice amministrativ**

Tar Liguria, Genova, 26.03.2010 n. 1236

Attesa la particolarità della vicenda, per cui se non vi fosse obbligo di gara neppure vi sarebbe giurisdizione del giudice amministrativo, consegue di necessità alla statuizione della Cassazione, che ha ritenuto la giurisdizione del giudice amministrativo, l'obbligo di effettuare nel caso de quo un confronto concorrenziale.

In particolare “la s.p.a. società per Cornigliano, nella riconosciuta qualità di soggetto di diritto pubblico, va ritenuta soggetto obbligato ad osservare le norme comunitarie di evidenza pubblica, nonché le rispettive norme interne attuative, per la scelta dei propri contraenti in tutte le procedure di affidamenti di servizi pubblici tali da suscitare l’interesse concorrenziale di imprese e professionisti”.

Con ricorso, notificato in data 19 aprile 2007 alle controparti, le società ricorrenti hanno impugnato chiedendone l’annullamento, previa sospensione dell’esecuzione, il provvedimento in epigrafe.

Le ricorrenti esponevano, in fatto, di essere società operanti nel settore del trasporto e della logistica in ambito genovese e nazionale, di avere appreso che la società per Cornigliano, società a capitale interamente pubblico, avrebbe concesso fino al 2010, al gruppo S. aree in precedenza occupate dall’impresa Ilva. In particolare si trattrebbe di una porzione (per circa 266.000 mq) delle aree occupate in precedenza dall’azienda Ilva, aree che dovrebbero essere destinate una volta bonificate a funzioni prettamente portuali ed accessorie.

A seguito di accesso agli atti le ricorrenti ottenevano copia del provvedimento impugnato in forza del quale Società per Cornigliano s.p.a. ha concesso in comodato al Gruppo S. una porzione delle aree di cui sopra in tempi progressivi parallelamente al procedere delle operazioni di bonifica e fino alla data del 30 giugno 2010, momento in cui, terminate le operazioni di bonifica, le aree dovrebbero essere consegnate all’Autorità portuale. Tutto ciò verso la corresponsione di un canone di 3 Euro al mq.

Poiché tale accordo è stato ritenuto lesivo dalle ricorrenti che avrebbero ambito anch’esse all’utilizzo delle stesse e poiché tale accordo è stato concluso senza un confronto concorrenziale le ricorrenti si sono gravate innanzi al giudice amministrativo.

Il ricorso era affidato ai seguenti motivi:

1) violazione dei principi di libera prestazione di servizi e concorrenza di cui agli artt.43 e 86 TCE e dei principi generali di trasparenza e non discriminazione, pari opportunità tra le imprese previsti dal diritto interno e comunitario, eccesso di potere in relazione alla mancata pubblicità del procedimento relativo all’accordo;

2) eccesso di potere per disparità di trattamento, per errore nei presupposti, per illogicità di comportamento, violazione dei principi di imparzialità e buon andamento;

3) violazione dell’art. 3 e 6 r.d. 2440/1923 e del principio di buon andamento della p.a.;

4) violazione del principio di pluralità di cui alla l. 84/1994, applicabile quantomeno in via analogica e conseguente violazione del principio di buon andamento della p.a.

Le ricorrenti concludevano per l’accoglimento del ricorso e l’annullamento, previa sospensione, del provvedimento impugnato con vittoria di spese e onorari di giudizio.

Le ricorrenti formulavano, altresì, domanda risarcitoria.  
Qual è il parere dell'adito giudice amministrativo?

Il ricorso è fondato.

Deve preliminarmente chiarirsi la domanda formulata dalla ricorrenti.

Le ricorrenti lamentano che aree portuali pregiate, per ubicazione ed estensione, siano state concesse senza previo esperimento di confronto concorrenziale ad un operatore economico concorrente.

In sostanza si lamenta il mancato svolgimento di una gara per l'assegnazione delle aree in questione.

Preliminarmente occorre dare conto della natura della Società per Cornigliano s.p.a.

Quest'ultima è stata costituita in forza dell'art. 53 della l. 28 dicembre 2001 n. 448, che, rubricato disposizioni concernenti lo stabilimento ILVA di Genova Cornigliano, stabilisce: "1. Al fine di conseguire gli scopi previsti dall'articolo 4 della legge 9 dicembre 1998, n. 426, ed in particolare la definitiva chiusura di tutte le lavorazioni a caldo e la cessazione dei conseguenti effetti inquinanti, le aree appartenenti al demanio portuale, escluse le banchine, occupate dallo stabilimento ILVA di Genova Cornigliano, sono sdeemanializzate. Dette aree sono assegnate, in adesione a sua richiesta e previo versamento dell'indennizzo di 2,6 milioni di euro, al patrimonio disponibile della regione Liguria, che ne dispone per consentire, in coerenza con le determinazioni del comune di Genova e della provincia di Genova nell'esercizio dei rispettivi poteri di pianificazione territoriale, il consolidamento e lo sviluppo di attività produttive in forme ambientalmente compatibili, nonché per la definizione dell'assetto infrastrutturale dell'area. Allo scopo sono utilizzate, tra l'altro, sia le risorse indicate all'articolo 4 della legge 9 dicembre 1998, n. 426, sia quelle indicate all'articolo 5 del decreto-legge 14 marzo 2005, n. 35, convertito, con modificazioni, dalla legge 14 maggio 2005, n. 80. 2. La regione Liguria conferisce le aree di cui al comma 1 ad una società per azioni allo scopo costituita, alla quale potranno partecipare, a richiesta, il comune di Genova e la provincia di Genova in quota complessivamente e congiuntamente paritaria a quella della regione Liguria. Tale società verrà altresì partecipata in quota minoritaria da soggetto designato dal Governo. La società per azioni dispone di dette aree anche per definire, secondo le modalità più opportune, la disciplina complessiva dei rapporti giuridico-economici relativi al soggetto privato attuale concessionario, garantisce la continuità dell'attuale occupazione anche attraverso il consolidamento delle lavorazioni a freddo e utilizza le risorse indicate al comma 1. In tale quadro il Governo garantisce il mantenimento della continuità occupazionale di tutti i lavoratori interessati. Tutti i trasferimenti previsti dal presente articolo sono esenti da imposizioni fiscali".

La società per Cornigliano è partecipata dalla Regione Liguria, dalla Provincia di Genova, dal Comune di Genova e dalla società Sviluppo Italia.

Le ricorrenti lamentano, quindi, il mancato svolgimento di una gara da parte di soggetto formalmente privato ma sostanzialmente pubblico.

E' agevole rilevare allora che la questione di giurisdizione si riverbera in maniera definitiva sul merito della controversia atteso che la giurisdizione amministrativa su soggetti formalmente privati sussiste solo ed in quanto gli stessi siano tenuti, nella scelta del contraente e del socio, al rispetto delle procedure di evidenza pubblica previste dalla normativa comunitaria, nazionale e regionale.

Quindi se il soggetto avente natura formalmente privata è assoggettato all'obbligo di gara sussiste anche la giurisdizione amministrativa. Viceversa se il soggetto formalmente privato non è assoggettato all'obbligo di gara viene meno, in uno con tale obbligo, anche la giurisdizione del giudice amministrativo. Sul punto è irrilevante per quale ragione l'obbligo di gara venga meno, tale obbligo può venir meno in quanto il soggetto privato non integra gli estremi dell'organismo di diritto pubblico, ma tale obbligo può anche venir meno per effetto della ricorrenza di ipotesi eccezionali che consentono, anche ai soggetti assoggettati in generale all'obbligo di gara, di derogarvi. Le due ipotesi, ai fini della giurisdizione, sono perfettamente identiche.

In conclusione non è possibile che, in relazione ad un soggetto formalmente privato, possa darsi l'ipotesi di giurisdizione amministrativa in assenza di obbligo di gara.

La Cassazione a sezioni unite ha ritenuto la giurisdizione del giudice amministrativo. Pertanto si è anche pronunciata sulla necessità dell'obbligo della gara.

E vero che le statuzioni della Cassazione vincolano solo per quanto riguarda la giurisdizione ma è anche vero che il particolare atteggiarsi della questione di giurisdizione in materia di contrattualistica pubblica, unitamente alla corretta qualificazione della domanda, determina la refluenza di cui si accennava.

Tale ordine di idee è stato espresso anche del Consiglio di Stato in una fattispecie analoga a quello oggetto della presente disamina.

In particolare è stato affermato che le qualificazioni giuridiche dei fatti accolte dalla Cassazione ai fini della pronuncia sul regolamento di giurisdizione sono vincolanti per il giudice di merito, quando sconfessarle comporterebbe negare la giurisdizione affermata dalla Cassazione. Nella specie, il Consiglio di Stato ha ritenuto vincolante la qualificazione di una parte come organismo di diritto pubblico, tenuto a seguire procedure di evidenza pubblica nell'affidamento dei propri appalti, e l'assoggettamento della sua attività contrattuale alla disciplina degli appalti pubblici di servizi, dato che la Cassazione sulla base di questi elementi aveva affermato la giurisdizione del giudice amministrativo per la vertenza. (Consiglio Stato, sez. VI, 15 giugno 2009 , n. 3829).

Nel merito il ricorso è fondato.

Si è già dato conto di come la questione delle giurisdizione e la relativa statuzione della Corte regolatrice vincoli il giudice di merito.

Attesa la particolarità della vicenda, per cui se non vi fosse obbligo di gara neppure vi sarebbe giurisdizione del giudice amministrativo, consegue di necessità alla statuzione della Cassazione, che ha ritenuto la giurisdizione del giudice amministrativo, l'obbligo di effettuare nel caso de quo un confronto concorrenziale.

Sul punto le motivazioni della Cassazione appaiono lineari e non possono essere disattese dal Collegio senza contraddirre la pronuncia sulla giurisdizione.

In particolare "la s.p.a. Cornigliano, nella riconosciuta qualità di soggetto di diritto pubblico, va ritenuta soggetto obbligato ad osservare le norme comunitarie di evidenza pubblica, nonché le rispettive norme interne attuative, per la scelta dei propri contraenti in tutte le procedure di affidamenti di servizi pubblici tali da suscitare l'interesse concorrenziale di imprese e professionisti".

Tale passo dell'ordinanza della Cassazione 16 aprile 2004 n. 8996 appare decisivo in quanto evidenzia l'obbligo di procedere ad evidenzia pubblica a tenore delle norme comunitarie e nazionali.

In conclusione il ricorso deve essere accolto con conseguente annullamento dell'atto impugnato.

A cura di Sonia Lazzini

Riportiamo qui di seguito la sentenza numero 1236 del 26 marzo 2010 pronunciata dal Tar Liguria, Genova

**N. 01236/2010 REG.SEN.  
N. 00365/2007 REG.RIC.**



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

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria**  
**(Sezione Prima)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 365 del 2007, proposto da:  
Ricorrente s.r.l., in persona del legale rappresentante, Nuovo Borgo Terminal  
Containers s.r.l., in persona del legale rappresentante, Sotras s.r.l., in persona del  
legale rappresentante S.I.L.T. s.r.l., in persona del legale rappresentante,  
rappresentati e difesi dagli avv. Francesco Munari, Andrea Blasi, con domicilio  
eletto presso Francesco Munari in Genova, largo S. Giuseppe, 3/23;

*contro*

Societa' per Cornigliano s.p.a., in persona del legale rappresentante, rappresentato  
e difeso dall'avv. Luigi Cocchi, con domicilio eletto presso Luigi Cocchi in  
Genova, via Macaggi 21/5 - 8;  
Provincia di Genova, in persona del Presidente pro tempore, non costituito in  
giudizio;

Regione Liguria, in persona del Presidente pro tempore, rappresentato e difeso  
dagli avv. Leonardo Castagnoli, Michela Sommariva, con domicilio eletto presso  
Michela Sommariva in Genova, via Fieschi 15;  
Comune di Genova, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso  
dall'avv. Aurelio Domenico Masuelli, con domicilio eletto presso Aurelio  
Domenico Masuelli in Genova, via Garibaldi 9;  
Autorita' Portuale di Genova, in persona del legale rappresentante, rappresentato e  
difeso dall'avv. Alessandra Busnelli, con domicilio eletto in Genova, via della  
Mercanzia, 2;

*nei confronti di*

Industrie Controinteressata s.r.l., in persona del legale rappresentante, Centro Servizi Controinteressata due s.r.l., in persona del legale rappresentante Controinteressata tre s.r.l., in persona del legale rappresentante, Aldo S. rappresentato e difeso dagli avv. Luciano Canepa, Roberto Righi, Giorgio Lamanna, con domicilio eletto presso Giorgio Lamanna in Genova, piazza Dante 8/12;

*e con l'intervento di*

ad opposendum:  
Genova ALFA, in persona del legale rappresentante, rappresentato e difeso dall'avv. Corrado Mauceri, con domicilio eletto presso Corrado Mauceri in Genova, via Palestro 2/3;

### *per l'annullamento*

*previa sospensione dell'efficacia,*

dell'accordo stipulato in data 23.6.2006, tra Società per Cornigliano S.p.A. e Gruppo S., in persona del Comm. Aaldo S., con la partecipazione di Regione Liguria, Provincia di Genova, Comune di Genova, mediante il quale la Società per Cornigliano ha concesso in comodato al Gruppo S. aree già demaniali in zona portuale, già occupate dallo Stabilimento Ilva di Genova Cornigliano, nonché di tutti gli ulteriori atti presupposti, non noti ai ricorrenti.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Societa' Pper Cornigliano Spa e di Regione Liguria e di Comune di Genova e di Autorita' Portuale di Genova e di Industrie Controinteressata Srl e di Centro Servizi Controinteressata due Srl e di Controinteressata tre Srl e di Aldo S.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 17 febbraio 2010 il dott. Luca Morbelli e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;  
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO

Con ricorso, notificato in data 19 aprile 2007 alle controparti, le società ricorrenti hanno impugnato chiedendone l'annullamento, previa sospensione dell'esecuzione, il provvedimento in epigrafe.

Le ricorrenti esponevano, in fatto, di essere società operanti nel settore del trasporto e della logistica in ambito genovese e nazionale, di avere appreso che la società per Cornigliano, società a capitale interamente pubblico, avrebbe concesso fino al 2010, al gruppo S. aree in precedenza occupate dall'impresa Ilva. In particolare si tratterebbe di una porzione (per circa 266.000 mq) delle aree occupate in precedenza dall'azienda Ilva, aree che dovrebbero essere destinate una volta bonificate a funzioni prettamente portuali ed accessorie.

A seguito di accesso agli atti le ricorrenti ottenevano copia del provvedimento impugnato in forza del quale Società per Cornigliano s.p.a. ha concesso in comodato al Gruppo S. una porzione delle aree di cui sopra in tempi progressivi parallelamente al procedere delle operazioni di bonifica e fino alla data del 30 giugno 2010, momento in cui, terminate le operazioni di bonifica, le aree dovrebbero essere consegnate all'Autorità portuale. Tutto ciò verso la corresponsione di un canone di 3 Euro al mq.

Poiché tale accordo è stato ritenuto lesivo dalle ricorrenti che avrebbero ambito anch'esse all'utilizzo delle stesse e poiché tale accordo è stato concluso senza un confronto concorrenziale le ricorrenti si sono gravate innanzi al giudice amministrativo.

Il ricorso era affidato ai seguenti motivi:

- 1) violazione dei principi di libera prestazione di servizi e concorrenza di cui agli artt.43 e 86 TCE e dei principi generali di trasparenza e non discriminazione, pari opportunità tra le imprese previsti dal diritto interno e comunitario, eccesso di potere in relazione alla mancata pubblicità del procedimento relativo all'accordo;
- 2) eccesso di potere per disparità di trattamento, per errore nei presupposti, per illogicità di comportamento, violazione dei principi di imparzialità e buon andamento;
- 3) violazione dell'art. 3 e 6 r.d. 2440/1923 e del principio di buon andamento della p.a.;
- 4) violazione del principio di pluralità di cui alla l. 84/1994, applicabile quantomeno in via analogica e conseguente violazione del principio di buon andamento della p.a.

Le ricorrenti concludevano per l'accoglimento del ricorso e l'annullamento, previa sospensione, del provvedimento impugnato con vittoria di spese e onorari di giudizio.

Le ricorrenti formulavano, altresì, domanda risarcitoria.

Si costituivano in giudizio Societa' per Cornigliano s.p.a., Regione Liguria, Comune di Genova, Autorita' Portuale di Genova, Industrie Controinteressata s.r.l., Centro Servizi Controinteressata due s.r.l., Controinteressata tre s.r.l. e il sig. Aldo S.. Interveniva nel giudizio ad opponendum la società Genova ALFA.

Alla camera di consiglio del 3 maggio 2007 veniva disposta la fissazione della trattazione del merito del ricorso all'udienza del 3 ottobre 2007.

In data 9 ottobre 2007 i controinteressati Industrie Controinteressata s.r.l., il Centro Servizi Controinteressata due s.r.l., l'Controinteressata tre s.r.l., il sig. Aldo S. proponevano ricorso preventivo di giurisdizione.

All'udienza del 3 ottobre 2007 il Collegio, con ordinanza 189/07, suspendeva il processo ai sensi dell'art. 30 l. 1034/1971, ritenendo il ricorso non manifestamente inammissibile o infondato.

Con ordinanza 16 aprile 2009 n. 8996 la Corte di Cassazione si pronunciava sulla questione di giurisdizione rigettando il ricorso, dichiarando la giurisdizione del giudice amministrativo originariamente adito e condannando i ricorrenti alle spese.

Con atto notificato in data 18 – 21 maggio 2009 le ricorrenti riassumevano il giudizio innanzi al giudice amministrativo.

Si costituivano nuovamente tutte le parti precedentemente presenti in giudizio.

All'udienza del 17 febbraio 2010 il ricorso è passato in decisione.

## DIRITTO

Il ricorso è rivolto avverso l'accordo stipulato in data 23.6.2006, tra Società per Cornigliano S.p.A. e Gruppo S., in persona del Comm. Aldo S., con la partecipazione di Regione Liguria, Provincia di Genova, Comune di Genova, mediante il quale la Società per Cornigliano ha concesso in comodato al Gruppo S. aree già demaniali in zona portuale, già occupate dallo Stabilimento Ilva di Genova Cornigliano.

Il ricorso è fondato.

Deve preliminarmente chiarirsi la domanda formulata dalla ricorrenti.

Le ricorrenti lamentano che aree portuali pregiate, per ubicazione ed estensione, siano state concesse senza previo esperimento di confronto concorrenziale ad un operatore economico concorrente.

In sostanza si lamenta il mancato svolgimento di una gara per l'assegnazione delle aree in questione.

Preliminarmente occorre dare conto della natura della Società per Cornigliano s.p.a.

Quest'ultima è stata costituita in forza dell'art. 53 della l. 28 dicembre 2001 n. 448, che, rubricato disposizioni concernenti lo stabilimento ILVA di Genova Cornigliano, stabilisce: "1. Al fine di conseguire gli scopi previsti dall'articolo 4 della legge 9 dicembre 1998, n. 426, ed in particolare la definitiva chiusura di tutte le lavorazioni a caldo e la cessazione dei conseguenti effetti inquinanti, le aree appartenenti al demanio portuale, escluse le banchine, occupate dallo stabilimento ILVA di Genova Cornigliano, sono sdemanializzate. Dette aree sono assegnate, in adesione a sua richiesta e previo versamento dell'indennizzo di 2,6 milioni di euro, al patrimonio disponibile della regione Liguria, che ne dispone per consentire, in coerenza con le determinazioni del comune di Genova e della provincia di Genova nell'esercizio dei rispettivi poteri di pianificazione territoriale, il consolidamento e lo sviluppo di attività produttive in forme ambientalmente compatibili, nonché per la definizione dell'assetto infrastrutturale dell'area. Allo scopo sono utilizzate, tra l'altro, sia le risorse indicate all'articolo 4 della legge 9 dicembre 1998, n. 426, sia quelle indicate all'articolo 5 del decreto-legge 14 marzo 2005, n. 35, convertito, con modificazioni, dalla legge 14 maggio 2005, n. 80. 2. La regione Liguria conferisce le aree di cui al comma 1 ad una società per azioni allo scopo costituita, alla quale potranno partecipare, a richiesta, il comune di Genova e la provincia di Genova in quota complessivamente e congiuntamente paritaria a quella della regione Liguria. Tale società verrà altresì partecipata in quota minoritaria da soggetto designato dal Governo. La società per azioni dispone di dette aree anche per definire, secondo le modalità più opportune, la disciplina complessiva dei rapporti giuridico-economici relativi al soggetto privato attuale concessionario, garantisce la continuità dell'attuale occupazione anche attraverso il consolidamento delle lavorazioni a freddo e utilizza le risorse indicate al comma 1. In tale quadro il Governo garantisce il mantenimento della continuità occupazionale di tutti i lavoratori

interessati. Tutti i trasferimenti previsti dal presente articolo sono esenti da imposizioni fiscali”.

La società per Cornigliano è partecipata dalla Regione Liguria, dalla Provincia di Genova, dal Comune di Genova e dalla società Sviluppo Italia.

Le ricorrenti lamentano, quindi, il mancato svolgimento di una gara da parte di soggetto formalmente privato ma sostanzialmente pubblico.

E’ agevole rilevare allora che la questione di giurisdizione si riverbera in maniera definitiva sul merito della controversia atteso che la giurisdizione amministrativa su soggetti formalmente privati sussiste solo ed in quanto gli stessi siano tenuti, nella scelta del contraente e del socio, al rispetto delle procedure di evidenza pubblica previste dalla normativa comunitaria, nazionale e regionale.

Quindi se il soggetto avente natura formalmente privata è assoggettato all’obbligo di gara sussiste anche la giurisdizione amministrativa. Viceversa se il soggetto formalmente privato non è assoggettato all’obbligo di gara viene meno, in uno con tale obbligo, anche la giurisdizione del giudice amministrativo. Sul punto è irrilevante per quale ragione l’obbligo di gara venga meno, tale obbligo può venir meno in quanto il soggetto privato non integra gli estremi dell’organismo di diritto pubblico, ma tale obbligo può anche venir meno per effetto della ricorrenza di ipotesi eccezionali che consentono, anche ai soggetti assoggettati in generale all’obbligo di gara, di derogarvi. Le due ipotesi, ai fini della giurisdizione, sono perfettamente identiche.

In conclusione non è possibile che, in relazione ad un soggetto formalmente privato, possa darsi l’ipotesi di giurisdizione amministrativa in assenza di obbligo di gara.

La Cassazione a sezioni unite ha ritenuto la giurisdizione del giudice amministrativo. Pertanto si è anche pronunciata sulla necessità dell’obbligo della gara.

E vero che le statuzioni della Cassazione vincolano solo per quanto riguarda la giurisdizione ma è anche vero che il particolare atteggiarsi della questione di giurisdizione in materia di contrattualistica pubblica, unitamente alla corretta qualificazione della domanda, determina la refluenza di cui si accennava.

Tale ordine di idee è stato espresso anche del Consiglio di Stato in una fattispecie analoga a quello oggetto della presente disamina.

In particolare è stato affermato che le qualificazioni giuridiche dei fatti accolte dalla Cassazione ai fini della pronuncia sul regolamento di giurisdizione sono vincolanti per il giudice di merito, quando sconfessarle comporterebbe negare la giurisdizione affermata dalla Cassazione. Nella specie, il Consiglio di Stato ha ritenuto vincolante la qualificazione di una parte come organismo di diritto pubblico, tenuto a seguire procedure di evidenza pubblica nell'affidamento dei propri appalti, e l'assoggettamento della sua attività contrattuale alla disciplina degli appalti pubblici di servizi, dato che la Cassazione sulla base di questi elementi aveva affermato la giurisdizione del giudice amministrativo per la vertenza. (Consiglio Stato, sez. VI, 15 giugno 2009 , n. 3829).

Premesso quanto sopra si passa all'esame delle questioni preliminari sollevate dalle parti resistenti.

Devono essere disattese le eccezioni preliminari di tardività e inammissibilità del ricorso, per contrasto tra le posizioni delle ricorrenti, sollevate dalle difese delle resistenti.

Quanto alla tardività è agevole rilevare come la conoscenza da parte del legale, seppur investito di mandato (se non fosse neppure investito del mandato tale conoscenza sarebbe, per definizione, irrilevante, difettando ogni rapporto con la parte) non vale a fare decorrere i termini di impugnativa.

Infatti, ai fini della decorrenza del termine per l'impugnazione di un atto dinanzi al giudice amministrativo la piena conoscenza consegue solo all'integrale cognizione

dell'atto stesso in relazione a tutte le sue molteplici componenti, con la conseguenza che non si ha tale piena conoscenza in capo al destinatario dell'atto se il suo difensore, agendo in sede stragiudiziale per chiedere l'accesso e la visione, rende noto alla P.A. emanante di conoscere gli estremi ed il dispositivo dell'atto (C.S. VI 15 marzo 2004 n. 1332).

Quanto all'inammissibilità per contrasto tra le posizioni dei ricorrenti è sufficiente rilevare che la pretesa delle ricorrenti è finalizzata all'annullamento dell'accordo oggetto del giudizio al fine di potere ottenere un confronto concorrenziale. L'interesse delle ricorrenti è alla gara e solo mediamente all'aggiudicazione della stessa.

Deve, peraltro, rilevarsi come, quand'anche si ritenesse che l'interesse delle ricorrenti fosse all'ottenimento del bene finale della vita (non già la gara ma i sedimi oggetto di comodato) non si può escludere che di fronte ad una ipotetica gara le ricorrenti stesse possano raggrupparsi in associazione temporanea di imprese. Ne consegue che l'accennato profilo di inammissibilità si appalesa futuro ed eventuale onde non può essere validamente predicato in relazione all'odierno gravame e al momento della decisione di questo.

Da ultimo si ripropone una questione di giurisdizione che è già stata disattesa dalla Cassazione. Si sostiene, infatti, che essendo stato impugnato esclusivamente il contratto di comodato il ricorso sarebbe inammissibile per difetto di giurisdizione del giudice amministrativo, secondo quanto espresso sia dalla Cassazione (SS. UU. 28 dicembre 2007 n. 27169) che dal Consiglio di Stato (aA.P..p. 30 luglio 2008 n. 9).

Da un primo punto di vista occorre rilevare come tale questione di giurisdizione fosse stata espressamente sottoposta all'attenzione della Cassazione. Il primo motivo del ricorso per regolamento di giurisdizione, infatti, evidenziava come la vertenza non avesse ad oggetto atti o provenienti di enti pubblici.

Orbene, poiché la questione è già stata sottoposta alla Cassazione che l'ha disattesa “la controversia promossa in esame deve di conseguenza ritenersi relativa alla procedura seguita dalla s.p.a. Cornigliano di affidamento al Gruppo S. del precisato pubblico servizio” il Collegio non può che prenderne atto, respingendo la relativa eccezione, atteso che tale statuizione vincola il giudice del merito, trattandosi di pronuncia sulla giurisdizione.

Peraltro, non vi sono particolari ostacoli a configurare l'accordo impugnato in termini di concorrenza di negozio privato e di provvedimento amministrativo atteso che lo stesso è stato sottoscritto anche dagli enti pubblici detentori della maggioranza del capitale sociale della società per Cornigliano s.p.a.. Tale sottoscrizione può essere ricondotta ad una ratifica dell'operato degli organi della società per Cornigliano da parte dei soggetti pubblici di riferimento, per cui, esprimendosi normalmente l'ente pubblico mediante atti amministrativi, non può seriamente dubitarsi del fatto che, mediante la sottoscrizione dell'accordo 23 giugno 2006, Comune di Genova, Provincia di Genova e Regione Liguria, abbiano inteso porre in essere un atto amministrativo che, per quanto ipoteticamente illegittimo, appare pienamente efficace onde può formare oggetto della cognizione del giudice amministrativo.

Nel merito il ricorso è fondato.

Si è già dato conto di come la questione delle giurisdizione e la relativa statuizione della Corte regolatrice vincoli il giudice di merito.

Attesa la particolarità della vicenda, per cui se non vi fosse obbligo di gara neppure vi sarebbe giurisdizione del giudice amministrativo, consegue di necessità alla statuizione della Cassazione, che ha ritenuto la giurisdizione del giudice amministrativo, l'obbligo di effettuare nel caso de quo un confronto concorrenziale.

Sul punto le motivazioni della Cassazione appaiono lineari e non possono essere disattese dal Collegio senza contraddirne la pronuncia sulla giurisdizione.

In particolare “la s.p.a. Cornigliano, nella riconosciuta qualità di soggetto di diritto pubblico, va ritenuta soggetto obbligato ad osservare le norme comunitarie di evidenza pubblica, nonché le rispettive norme interne attuative, per la scelta dei propri contraenti in tutte le procedure di affidamenti di servizi pubblici tali da suscitare l’interesse concorrenziale di imprese e professionisti”.

Tale passo dell’ordinanza della Cassazione 16 aprile 2004 n. 8996 appare decisivo in quanto evidenzia l’obbligo di procedere ad evidenzia pubblica a tenore delle norme comunitarie e nazionali.

In conclusione il ricorso deve essere accolto con conseguente annullamento dell’atto impugnato.

Resta a questo punto la necessità di valutare il profilo risarcitorio.

In primo luogo non par dubbio che nella specie sussista l’elemento soggettivo dell’illecito atteso che la violazione della regola della competizione appare evidente e non è supportata da alcun elemento tale da farla ritenere scusabile. In particolare non poteva fondatamente mettersi in dubbio la natura di organismo di diritto pubblico della società per Cornigliano s.p.a. né la necessità di procedere al confronto competitivo attesa la durata rilevante, quattro anni, dell’affidamento, la appetibilità dei beni concessi in comodato, nonché la richieste in tal senso pervenute alla società per Cornigliano da numerosi operatori economici.

Resta da quantificare il danno secondo la teorica della perdita di chances.

Il Collegio ritiene che il danno subito dalle ricorrenti sia pari alla differenza tra il prezzo di mercato per l’affitto/locazione delle superfici (oggetto di comodato) rispetto al prezzo stabilito dal comodato per cui è causa.

Altre voci di danno non paiono dimostrate atteso che gli ulteriori pregiudizi subiti dalle ricorrenti nel periodo di riferimento possono avere molteplici fattori

concausali la cui eziologia non pare accertabile con sufficiente grado di attendibilità tale da consentire l'imputazione del pregiudizio alla mancata concessione delle aree.

La somma così determinata deve poi essere ridotta in ragione delle chances di aggiudicazione della concessione proprie delle ricorrenti. Tali chances possono essere determinate in ragione del numero si di soggetti che hanno manifestato interesse alle aree in questione. A tal riguardo il Collegio rileva che, se è vero che non tutte le manifestazioni di interesse riguardano l'intero compendio, deve ritenersi che in un confronto concorrenziale adeguatamente pubblicizzato potrebbero pervenire offerte in un numero maggiore onde il dato costituito dalle manifestazioni di interesse assume un sicuro connotato di attendibilità.

Ciò premesso, ai sensi dell'art. 35, comma 2, d.lgs. 80/98, il Collegio ritiene di indicare i seguenti criteri per la liquidazione del danno.

In particolare dovranno essere eseguite le seguenti operazioni:

- rilevamento del prezzo a mq di locazione/affitto di aree portuali analoghe a quelle oggetto del comodato, nel periodo di riferimento;
- calcolo della differenza, a metro quadro, tra il prezzo di mercato e quello stabilito dal comodato per cui è causa;
- moltiplicazione di tale differenza per la superficie concessa in ragione dell'aumento progressivo delle superfici concesse e della difformità durata della concessione stessa;
- riduzione della somma così ottenuta per il numero delle manifestazioni di interesse alla concessione delle aree pervenute alla società Cornigliano;
- moltiplicazione della somma così ottenuta per il numero delle ricorrenti.

Sulla somma così determinata dovranno essere computati interessi legali e rivalutazione monetaria.

La spese seguono la soccombenza e sono liquidate in dispositivo

P.Q.M.

Il Tribunale amministrativo regionale della Liguria, sezione prima, definitivamente pronunciando, accoglie il ricorso in epigrafe e per l'effetto annulla l'atto impugnato.

Condanna Società per Cornigliano s.p.a., Regione Liguria, Provincia di Genova e Comune di Genova, in solido tra loro, al risarcimento del danno subito dalle ricorrenti, mediante formulazione, ai sensi dell'art. 35 comma 2 d.lgs. 80/98, di una proposta risarcitoria, secondo quanto espresso in motivazione, nel termine di giorni sessanta dal deposito della presente sentenza.

Condanna le parti resistenti in solido tra loro al pagamento in favore delle ricorrenti delle spese di giudizio che si liquidano in complessivi €. 10000, 00 (diecimila/00) oltre IVA e CPA come per legge.

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

Così deciso in Genova nella camera di consiglio del giorno 17 febbraio 2010 con l'intervento dei Signori:

Santo Balba, Presidente

Roberto Pupilella, Consigliere

Luca Morbelli, Primo Referendario, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 26/03/2010

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

## IL SEGRETARIO