

Giurisprudenza

n. 7 -2010 - © copyright

T.A.R. CALABRIA - CATANZARO - SEZIONE I - Sentenza 1 luglio 2010 n. 1419

Giuseppe Romeo - Presidente, Concetta Anastasi - Estensore.

Associazione Sportiva Dilettantistica Principatese (avv. D. Tocci) c.

Comune di Marano Principato (n.c.), Associazione Polisportiva Marano

Principato (n.c.).

1. Contratti della pubblica amministrazione - Concessione di pubblico servizio - Centro sportivo comunale - Gestione - Affidamento diretto - E' illegittimo.

2. Servizi pubblici - Nozione - Individuazione.

1. E' illegittimo l'affidamento diretto della gestione di un centro sportivo comunale, trattandosi di una fattispecie inquadrabile nella "concessione di pubblico servizio".

2. Per pubblico servizio deve intendersi un'attività economica esercitata per erogare prestazioni volte a soddisfare bisogni collettivi ritenuti indispensabili in un determinato contesto sociale.

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria
(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso R.G. n. 1393 del 2007, proposto da

"Associazione Sportiva Dilettantistica Principatese", rappresentata e difesa dall'avv. Dario Tocci, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Giuseppe Spadafora, in Catanzaro, via XX Settembre, n. 63;

contro

Comune di Marano Principato, in persona del Sindaco pro-tempore, non costituito in giudizio;

nei confronti di

Associazione Polisportiva Marano Principato, in persona del legale rappresentante pro-tempore, non costituita in giudizio;

per l'annullamento

-della Deliberazione della Giunta Comunale di Marano Principato (Cs) n. 99 del 10.8.2007, affissa all'Albo Pretorio Comunale per quindici giorni consecutivi del 14.9.2007 ed avente ad oggetto "Affidamento Gestione Campo Sportivo a Polisportiva Marano Principato - Approvazione Convenzione";
- di ogni altro atto o provvedimento alla stessa preordinato, conseguente o comunque connesso, ancorchè non conosciuto.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore, alla pubblica udienza del giorno 22 aprile 2010, il cons. Concetta Anastasi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO

Con atto notificato in data 30.11.2007 e depositato in data 28.11.2007, la ricorrente associazione sportiva premetteva che l'intimato Comune di Marano Principato (Cs), con Delibera del C.C. n. 10 del 24.4.2002, aveva stabilito di voler affidare in gestione ciascuno degli impianti sportivi comunali, mediante regolare procedura di gara, secondo la convenzione all'uopo predisposta dall'Ufficio Tecnico Comunale, per due anni.

Con il presente ricorso, lamentava che, in data 28.9.2007, era venuta a conoscenza che la P.A., nonostante la suddetta espressa manifestazione di volontà, con deliberazione di G.C. n. 99 del 10.8.2007, aveva concesso direttamente in gestione alla "Associazione Polisportiva Marano Principato" il campo sportivo comunale, ubicato in località Piano delle Forchie, in assenza di alcuna gara, semplicemente in accoglimento dell'istanza prot. 2836 del 20.7.2007.

Avverso tale provvedimento, deduceva:

-incompetenza della Giunta Comunale sull'affidamento in gestione del campo sportivo di Marano Principato ;

La competenza a provvedere, nella specie, sarebbe attribuita al Consiglio Comunale.

- contrarietà della Deliberazione Giuntale ad altra precedente del Consiglio Comunale di Marano Principato.

La P.A. contraddittoriamente, avrebbe disatteso il vincolo che si sarebbe autoimposto.

Concludeva per l'accoglimento del ricorso, con vittoria di spese.

Non si costituivano le parti intimare per resistere al presente ricorso.

Alla pubblica udienza del giorno 22 .4.2010, il ricorso passava in decisione.

DIRITTO

1. Viene all'esame la Deliberazione della Giunta Comunale di Marano Principato (Cs) n. 99 del 10.8.2007, affissa all'Albo Pretorio Comunale per quindici giorni consecutivi del 14.9.2007, avente ad oggetto "Affidamento Gestione Campo Sportivo a Polisportiva Marano Principato - Approvazione Convenzione", posto in essere in via diretta, cioè in assenza di alcuna procedura di gara, per la durata di due anni.

2. Con il primo mezzo, parte ricorrente deduce difetto di competenza della Giunta Comunale, assumendo, nella specie, sussistere la competenza del Consiglio Comunale.

Nell'ambito della ripartizione di competenza fra l'organo assembleare e l'organo esecutivo, la scelta del legislatore è stata quella di riservare al primo esclusivamente la determinazione degli atti fondamentali di gestione dell'ente e la competenza residuale alla giunta, ovvero ai singoli dirigenti. L'art. 42 del D. Lgs. 18 agosto 2000, n. 267 attribuisce in modo tassativo al consiglio comunale, quale organo di indirizzo e di controllo politico-amministrativo dell'ente, le competenze tra cui figurano gli

«acquisti e alienazioni immobiliari, relative permuta, appalti e concessioni che non siano espressamente previsti in atti fondamentali del consiglio e che, comunque, non rientrino nella ordinaria amministrazione di funzioni e servizi di competenza della giunta, del segretario o di altri funzionari».

La norma attribuisce espressamente al consiglio comunale la competenza in materia di appalti - a meno che non siano previsti in atti fondamentali del consiglio - lasciando il concreto affidamento dell'appalto alla competenza della Giunta, in quanto attività meramente esecutiva o di ordinaria amministrazione. Infatti l'organo elettivo è chiamato ad esprimere gli indirizzi politici ed amministrativi di rilievo generale, che si traducono in atti fondamentali di natura programmatica o aventi elevato contenuto di indirizzo politico, tassativamente elencati (cfr. Cons. Stato, Sez. V: 31.1.2007, n. 383 e 13.12.2005, n. 7058), per cui deve affermarsi la competenza consiliare in materia di servizi pubblici, in ordine all'organizzazione dei servizi stessi ed agli atti espressione della funzione di governo, con esclusione di quelli gestionali (cfr. Cons. Stato, sez. V, 10 maggio 2005, n. 2324).

In caso di dubbio circa la ripartizione delle competenze, prevale la competenza dell'organo sovraordinato fornito di competenza generale nella materia e, cioè, il consiglio.

Orbene, calando i precitati principi al caso di specie, appare evidente come la invocata Delibera del C.C. n. 10 del 24.4.2002 rappresenti l'atto programmatico di indirizzo politico generale dell'ente locale, che ha espresso la volontà della P.A., vincolante per gli organi di gestione, di affidare in gestione ciascuno degli impianti sportivi comunali mediante regolare procedura di gara, secondo la convenzione allegata, all'uopo predisposta dall'Ufficio Tecnico Comunale, per la durata di anni due. Quindi, l'impugnata Deliberazione della Giunta Comunale n. 99 del 10.8.2007 rappresenta soltanto un atto di concreto affidamento del servizio, come tale regolarmente rientrante fra i compiti della Giunta Comunale.

Pertanto, la censura non si appalesa meritevole di positiva deliberazione.

3. Con il secondo mezzo, parte ricorrente evidenzia la discrasia fra l'impugnata Deliberazione della Giunta Comunale n. 99 del 10.8.2007 e la Delibera del C.C. n. 10 del 24.4.2002, che ha stabilito il di criterio-guida di affidare in gestione ciascuno degli impianti sportivi comunali, mediante regolare procedura di gara, secondo la convenzione all'uopo predisposta dall'Ufficio Tecnico Comunale, per due anni.

La fattispecie procedimentale e negoziale cui hanno dato corso il Comune di Marano Principato e la controinteressata "Associazione Polisportiva Marano Principato" ha la sostanza e la forma di una concessione amministrativa, come tale disciplinata, in punto di giurisdizione, dall'art. 5 della legge n. 1034 del 1971 (cfr. ex plurimis Cass. Sez. Un.: 10 settembre 2004 n. 18257 e 2 aprile 1996, n. 3035).

In particolare, il comune resistente, senza versare alcun compenso, ha inteso affidare ad un terzo, la Associazione Polisportiva Marano Principato, la gestione del centro sportivo comunale, ponendo un canone annuo di modesto importo (art. 4 e 7 della convenzione) nonché le relative spese di gestione (art. 8 della convenzione) a carico dell'affidatario, il quale può contare sui proventi derivanti dal pagamento delle spese di utilizzo da parte di società terze ammesse "con l'avallo dell'Amministrazione comunale" (art. 12 della convenzione).

Ad avviso del Collegio, la fattispecie è inquadrabile nella "concessione di pubblico servizio", posto che, sul piano oggettivo, per pubblico servizio deve intendersi un'attività economica esercitata per erogare prestazioni volte a soddisfare bisogni collettivi ritenuti indispensabili in un determinato contesto sociale (con riferimento all'ipotesi di gestione di impianti sportivi comunali, in termini generali: Cons. St.: Sez. IV, 29 novembre 2000, n. 6325 e Sez. VI, n. 1514/2001), come si può desumere anche dallo stesso Allegato 2 al D.L.vo 17 marzo 1995 n. 157, che, in materia di appalti pubblici di servizi, espressamente contempla, tra gli altri, "i servizi ricreativi, culturali e sportivi".

Ciò premesso, anche ammettendo che l'elencazione dei pubblici servizi, che i comuni possono assumere in gestione diretta, salvo poi il potere di affidarli in concessione, contenuta nell'art. 1 R.D. 15 ottobre 1925 n. 2578, non sia tassativa (cfr. sul punto, nel senso della natura esemplificativa dell'elencazione suddetta, C.d.S., V Sez., 3 aprile 1990 n. 319), si deve sottolineare, che, per la concessione alla "industria privata" di detti servizi, i comuni, di regola, si devono avvalere dell'asta pubblica, ai sensi dell'art. 267 del R.D. 14 settembre 1931 n. 1176 nonché dell'art. 3 R.D. 18 novembre 1923 n. 2440 e dell'art. 37 del R.D. 23 maggio 1924 n. 827 (che prevedono la regola generale dei pubblici incanti per i contratti delle amministrazioni statali): è vero che l'art. 267 del R.D. 14 settembre 1931 n. 1176 consente la trattativa privata quando "speciali circostanze" lo consiglino, ma, in questi casi, devono sussistere ragioni di opportunità, di convenienza e di interesse pubblico, che vanno adeguatamente esplicitate, anche perché è proprio l'interesse pubblico che richiede una larga partecipazione concorrenziale, al fine del miglior soddisfacimento del medesimo, in coerenza anche con i criteri enucleati dalla sentenza Corte Cost. 27 luglio 2004 , n. 272 che ha, fra l'altro, dichiarato costituzionalmente illegittimi l'artt. 113, comma VII, limitatamente al secondo ed al terzo periodo, e l'art. 113-bis del D. Lgs. 18.8.2000, n. 267, nel testo introdotto dal comma 15 dell'art. 35 della citata legge n. 448 del 2001.

A questo proposito, la Commissione europea, nel "Libro Verde sui servizi di interesse generale" (COM-2003-270) del 21 maggio 2003, ha affermato che le norme sulla concorrenza si applicano soltanto alle attività economiche, dopo aver precisato che la distinzione tra attività economiche e non economiche ha carattere dinamico ed evolutivo, cosicché non sarebbe possibile fissare a priori un elenco definitivo dei servizi di interesse generale di natura "non economica". Secondo la costante giurisprudenza comunitaria, spetta, infatti, al giudice nazionale valutare circostanze e condizioni in cui il servizio viene prestato, tenendo conto, in particolare, dell'assenza di uno scopo precipuamente lucrativo, della mancata assunzione dei rischi connessi a tale attività ed anche dell'eventuale finanziamento pubblico dell'attività in questione (Corte di giustizia CE, sentenza 22.5.2003, causa 18/2001).

Da questo quadro di riferimento, discende già la lesione dell'interesse di parte ricorrente a partecipare ad una procedura selettiva, avente ad oggetto la concessione in gestione del campo sportivo comunale, in quanto associazione sportiva, avente i necessari requisiti occorrenti.

Nello specifico, inoltre, i criteri espressi dal massimo organo di indirizzi-politico programmatico dell'ente con la Delibera del C.C. n. 10 del 24.4.2002, in coerenza con i principi generali in materia, non possono che avere un valore cogente nei confronti degli altri organi, la Giunta, per la sua competenza residuale in ordine all'approntamento ed alla predisposizione degli atti di gara ed il Responsabile dell'Ufficio Tecnico, per la concreta gestione dell'attività consequenziale, nell'ambito delle rispettive sfere di attribuzione.

Ne consegue che l'impugnata Deliberazione della Giunta Comunale di Marano Principato (Cs) n. 99 del 10.8.2007 si appalesa non esente dai vizi di illegittimità denunciati sotto il duplice aspetto di contrasto con norme di legge nonché con i coerenti indirizzi cogenti dell'ente locale, come esternati dall'organo politico competente nella Delibera del C.C. n. 10 del 24.4.2002, peraltro in assenza di alcuna giustificazione intesa a legittimare la deroga posta in essere.

Pertanto, la censura va accolta.

In definitiva, il ricorso si appalesa fondato e va accolto e, per l'effetto, va annullato l'impugnato provvedimento.

Condanna il Comune di Marano Principato al pagamento delle spese e degli onorari del presente giudizio, che liquida, complessivamente e forfettariamente in euro ottocento (€800).

Nulla a carico dell'associazione sportiva controinteressata.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria, sede di Catanzaro, Prima Sezione, definitivamente pronunciando sul ricorso di cui in epigrafe, lo accoglie e, per l'effetto, annulla l'impugnato provvedimento.

Condanna il Comune di Marano Principato al pagamento delle spese e degli onorari del presente giudizio, che liquida, complessivamente e forfettariamente in euro ottocento, (€800).

Nulla a carico dell'associazione sportiva controinteressata.

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

Così deciso in Catanzaro nella camera di consiglio del giorno 22 aprile 2010 con l'intervento dei Magistrati:

Giuseppe Romeo, Presidente

Concetta Anastasi, Consigliere, Estensore

Anna Corrado, Referendario

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 01/07/2010

