

**N. 03380/2016REG.PROV.COLL.
N. 07401/2015 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 Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 7401 del 2015, proposto da:

Società Sportiva FCD Real Adelfia, rappresentata e difesa dall'avv. Giuseppe Gallo, con domicilio eletto presso la Segreteria Sezionale del Consiglio di Stato in Roma, piazza Capo di Ferro, 13;

contro

Comune di Adelfia, rappresentato e difeso dall'avv. Giuseppe Mariani, con domicilio eletto presso la Segreteria Sezionale del Consiglio di Stato in Roma, piazza Capo di Ferro, 13;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. Puglia, Bari, Sez. I, n. 00697-2015, resa tra le parti, concernente l'appello avverso la sentenza con cui il giudice amministrativo ha dichiarato il difetto di giurisdizione -

Revoca contratto di gestione strutture sportive comunali e ordine di rilascio.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Adelfia;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 19 maggio 2016 il Cons. Paolo Giovanni Nicolò Lotti e uditi per le parti gli avvocati Giuseppe Gallo e Giuseppe Mariani;

FATTO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia, Bari, Sez. I, con la sentenza 13 maggio 2015, n. 697, ha dichiarato il proprio difetto di giurisdizione, indicando il Giudice Ordinario quale Giudice munito di giurisdizione, sul ricorso proposto dall'attuale appellante per l'annullamento della Determinazione del Dirigente del Settore Servizi Sociali del Comune di Adelfia, n. 176 del 10.4.2014, R.G. 471 del 10.4.2014, notificata in data 11.4.2014, avente ad oggetto "Esercizio del potere di autotutela esecutiva ex art. 823, secondo comma del codice civile. Dichiarazione di nullità e/o inefficacia sopravvenuta del contratto del 24 agosto 2010 rep. n.1437 e contestuale ordine di rilascio delle strutture sportive comunali e di assistenza delle forze di polizia municipale".

Il TAR ha rilevato sinteticamente che:

- La determinazione comunale di revoca dell'aggiudicazione della gara è stata emessa in esito alla nota prot. n. 3253 del 11.2.2014, con la quale l'Amministrazione Comunale ha diffidato la S.S. Real

Adelfia ad adempiere puntualmente agli impegni assunti con il contratto del 24.8.2010, con l'avvertimento che il mancato adempimento avrebbe comportato la risoluzione di diritto ai sensi dell'art. 1454 c.c., con il correlato obbligo a restituire tutti gli impianti sportivi affidati in gestione;

- Il presunto inadempimento da parte della Società Sportiva F.C.D. Real Adelfia sarebbe stato cagionato dal mutamento della composizione soggettiva del raggruppamento temporaneo per effetto dei tre recessi comunicati dalla Magic Volley Adelfia A.S.D., dall'Associazione Tennis Adelfia e dall'Associazione Adelfia in Movimento;

- Le scelte effettuate dall'Amministrazione nella fase di esecuzione del contratto d'appalto, quale quella di risolvere il contratto in caso di ritenuto inadempimento, hanno ad oggetto posizioni di diritto soggettivo inerenti a rapporti contrattuali di natura privatistica, nelle quali non hanno alcuna incidenza i poteri discrezionali ed autoritativi della Pubblica Amministrazione;

- Ridurre il complesso schema di affidamento di strutture sportive e servizi alla mera concessione di beni pubblici facenti parte del patrimonio indisponibile del Comune non risulta corrispondere alla realtà negoziale dell'operazione posta in essere.

L'appellante contestava la sentenza del TAR, deducendo la violazione e falsa applicazione dell'art. 133, lett. b), d.lgs. n. 104-2010 con riferimento all'art. 244 d.lgs. n. 163-2006 e l'eccesso di potere per erroneità dei presupposti.

L'appellante riproponeva quindi le censure di illegittimità formulate in primo grado e non esaminate dal TAR.

Infatti, secondo l'appellante il provvedimento impugnato in primo grado sarebbe illegittimo per i seguenti motivi:

- Violazione e falsa applicazione dell'art. 7 della Legge n. 241-1990 per omessa comunicazione di avvio del procedimento;
- Violazione e falsa applicazione dell'art. 37 del d.lgs. n. 163-2006. Erroneità dei presupposti, in quanto il sopravvenuto venir meno delle altre associazioni costituenti il raggruppamento temporaneo, aggiudicatario della gara, non avrebbe comportato alcuna modifica nella composizione soggettiva del raggruppamento medesimo;
- Nullità dell'atto ex art. 21-septies Legge n. 241-1990. Sviamento per aver agito, il Comune resistente, in difetto assoluto di attribuzione, avendo anzi voluto strumentalmente utilizzare il detto provvedimento di revoca dell'aggiudicazione per sciogliersi unilateralmente dal vincolo contrattuale così come posto in essere;
- Violazione e falsa applicazione dell'art. 21-quinquies con riferimento all'art. 21-sexies della Legge n. 241-1990 ed all'art. 823 c.c.; violazione e falsa applicazione dei principi che regolano l'esercizio del potere di autotutela; difetto di motivazione; erroneità dei presupposti di fatto e di diritto; eccesso di potere per sviamento, trattandosi, nel caso di specie, di un provvedimento già compiutamente eseguito e, dunque, insuscettibile di essere revocato; inoltre, il provvedimento gravato non avrebbe individuato alcuna concreta ragione di interesse pubblico giustificativa della revoca dell'aggiudicazione.
- Eccesso di potere: sviamento dalla causa tipica dell'atto, per la finalità fuorviante perseguita dal Comune di Adelfia con

l'adozione del provvedimento gravato, trovando concreto ed oggettivo riscontro, in tesi, nei pregressi atteggiamenti vessatori assunti dal Dirigente Comunale nei confronti della società istante.

Con l'appello in esame si chiedeva l'accoglimento del ricorso di primo grado.

Si costituiva il Comune appellato chiedendo la reiezione dell'appello.

Alla Camera di Consiglio del 19 maggio 2016 la causa veniva trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. Il Collegio rileva in punto di fatto che l'oggetto del giudizio concerne la revoca, oggetto della determinazione dirigenziale n. 176-2014, della determinazione 1° luglio 2010, n. 781, con la quale era stata disposta l'aggiudicazione del contratto per la gestione delle strutture sportive del Comune di Adelfia, contratto stipulato per atto pubblico redatto dal Segretario Comunale in data 24.8.2010, registrato il successivo 6.9.2010 al raggruppamento di cui l'odierna appellante era capogruppo.

Come si evince dal Capitolato speciale di appalti per l'affidamento in gestione delle strutture sportive del Comune di Adelfia e come pedissequamente viene riaffermato nel predetto contratto, l'oggetto del contratto è incentrato esclusivamente sulla gestione delle strutture sportive e l'emolumento previsto a carico del Comune è qualificato come contributo annuo di gestione, non rappresentando, dunque, il prezzo di un servizio, ma il concorso alle spese di gestione della struttura medesima.

Alla luce di tali dati, ricavabili dalla semplice lettura degli atti di

affidamento, si deve ritenere che l'affidamento in esame ricada nell'ambito dell'affidamento di concessione di beni pubblici, pur connotato da obblighi da espletarsi a carico dell'affidatario a favore della collettività, afferenti alla diversa figura giuridica della concessione di servizi.

2. Per quanto riguarda la giurisdizione del giudice adito, negata dal TAR, e peraltro non contestata dal Comune appellato, si deve ritenere che, a fronte della natura concessoria di un bene pubblico destinato a pubblico servizio (piscina comunale), la corrispondente controversia circa lo scioglimento unilaterale del contratto spetti al Giudice amministrativo.

Infatti, gli impianti sportivi di proprietà comunale (nella specie, piscina comunale) appartengono al patrimonio indisponibile del Comune, ai sensi dell'art. 826, ult. comma, c.c., essendo destinati al soddisfacimento dell'interesse della collettività allo svolgimento delle attività sportive, sicché, qualora tali beni siano dati in concessione a privati, restano devolute al giudice amministrativo le controversie sul rapporto concessorio, inclusa quella sull'inadempimento degli obblighi concessori e la decadenza del concessionario (cfr. Cass. civile, Sez. Un., 20 aprile 2015, n. 7959 e Cass. civile, Sez. Un., 23 luglio 2001, n. 10013).

Come è noto, appartengono alla giurisdizione esclusiva del G.A. le controversie aventi ad oggetto atti e provvedimenti relativi a rapporti di concessione di beni pubblici, ad eccezione delle controversie concernenti indennità, canoni ed altri corrispettivi ex art. 133, lett. b) c.p.a.

Peraltro, anche configurando il rapporto in esame come

concessione di servizi, la controversia apparterrebbe alla giurisdizione esclusiva del G.A. ai sensi della successiva norma ex art. 133, lett. c) c.p.a., sostanzialmente sovrapponibile quanto a disciplina.

3. Conclusivamente, alla luce delle predette argomentazioni, l'appello deve essere accolto e, in riforma della sentenza impugnata, deve essere dichiarata la giurisdizione del giudice adito, rimettendo la causa al giudice di primo grado ex art. 105, comma 1, c.p.a.

Le spese di lite del presente grado di giudizio possono essere compensate, sussistendo giusti motivi (assenza di contestazioni del Comune in punto giurisdizione).

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello principale come in epigrafe indicato, lo accoglie e, in riforma della sentenza impugnata, dichiara la giurisdizione del giudice adito, rimettendo la causa al giudice di primo grado ex art. 105, comma 1, c.p.a.

Compensa le spese del presente grado di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 19 maggio 2016 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Caringella, Presidente

Claudio Contessa, Consigliere

Paolo Giovanni Nicolo' Lotti, Consigliere, Estensore

Luigi Massimiliano Tarantino, Consigliere

Oreste Mario Caputo, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 26/07/2016

IL SEGRETARIO

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