



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 Calabria

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 187 del 2012, integrato da motivi aggiunti, proposto dalla Provincia di Cosenza, in persona del Presidente in carica, rappresentata e difesa dagli avvocati Gaetano Pignanelli e Achille Morcavallo e domiciliata presso la Segreteria del Tribunale;

contro

il Comune di San Giovanni in Fiore, in persona del Sindaco in carica, rappresentato e difeso dall'avv. Giovanni Spataro e domiciliato presso la Segreteria del Tribunale;

nei confronti di

l'Associazione Sportiva Volley San Giovanni in Fiore, in persona del legale rappresentante p.t., nella qualità di mandataria dell'A.T.A. Palasport S.G.F. con l'Associazione Sportiva S.S. Oratorio San Francesco Calcio a 5, rappresentata e difesa dagli avvocati Luigi Morrone e Andrea Atteritano ed elettivamente domiciliata in Catanzaro, Corso Mazzini n. 4, presso lo studio dell'avv. Francesca Attinà;

per l'annullamento

della deliberazione n. 166 del 22 dicembre 2011 della Giunta comunale di San Giovanni in Fiore, avente ad oggetto l'annullamento in autotutela della delibera n. 53 del 15 aprile 2011 del Commissario Straordinario;

e per la condanna

dell'Amministrazione intimata al risarcimento dei danni;

nonché, con ricorso per motivi aggiunti, per l'annullamento

- della deliberazione n. 32 del 3 novembre 2011 del Consiglio comunale di San Giovanni in Fiore e n. 144 del 9 novembre 2011 della Giunta dello stesso Comune;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di San Giovanni in Fiore e dell'Associazione Sportiva Volley San Giovanni in Fiore;

Vista l'ordinanza n. 179 del 13 aprile 2012, con la quale è stata respinta l'istanza cautelare proposta da parte ricorrente;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del 25 gennaio 2013 il Cons. Giovanni Iannini e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

FATTO e DIRITTO

1. La Provincia di Cosenza e il Comune di San Giovanni in Fiore avevano a suo tempo stipulato un protocollo di intesa per riconvertire la piscina comunale in impianto polivalente.

Il protocollo di intesa aveva previsto, tra l'altro, l'impegno

dell'Amministrazione Provinciale di curare le procedure di gara e gli atti consequenziali all'affidamento dei lavori.

Successivamente al completamento dei lavori, l'Amministrazione Provinciale emanava un "avviso pubblico esplorativo per acquisizione di manifestazione di interesse per affidamento in gestione del palasport di San Giovanni in Fiore".

Con nota del 10 settembre 2010 il Comune di San Giovanni in Fiore precisava che l'impegno della Provincia di curare le procedure di gara e gli atti consequenziali all'affidamento dei lavori riguardava la sola fase di realizzazione dell'opera e non quella successiva.

A tale atto la Provincia replicava con nota del 14 settembre 2010, in cui specificava che per atti e procedure di gara successive all'affidamento dei lavori dovevano intendersi le attività volte all'affidamento in gestione.

In data 28 dicembre 2010 la Provincia di Cosenza pubblicava avviso pubblico per affidamento in gestione dell'impianto sportivo.

La gara veniva espletata con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa a cura di una commissione composta da rappresentanti della Provincia di Cosenza, del Comune di San Giovanni in Fiore e dal Presidente Provinciale del CONI e si concludeva con l'aggiudicazione in favore dell'offerta formulata dall'ATA ASD Volley Sgf Oratorio San Francesco.

In data 13 aprile 2011 veniva siglato un nuovo Protocollo di intesa tra la Provincia di Cosenza e il Comune di san Giovanni in Fiore, in persona del Commissario straordinario, volto a ridefinire i rapporti tra le due Amministrazioni in relazione alla gestione della struttura.

Con deliberazione n. 53 del 15 aprile 2011 il Commissario straordinario del Comune, con i poteri della Giunta Comunale, approvava il Protocollo di

intesa.

In data 9 maggio 2011 la Provincia consegnava l'impianto sportivo polivalente Palasport al Comune di San Giovanni in Fiore, che, a sua volta, lo consegnava all'aggiudicataria ATA ASD Volley.

Con relazione in data 4 ottobre 2011 il Responsabile dei servizi tecnici del Comune rilevava l'impossibilità di rilasciare il certificato di agibilità della struttura a causa del mancato perfezionamento delle formalità attinenti alla trascrizione degli atti espropriativi e alle volture catastali.

Con lettera in data 12 ottobre 2011 il Comune richiedeva alla Provincia la riconsegna dell'immobile e l'annullamento o revoca della procedura di gara, per il difetto di competenza del Commissario straordinario alla sottoscrizione del secondo Protocollo di intesa.

In data 9 novembre 2011 la Giunta comunale deliberava la comunicazione di avvio del procedimento per l'annullamento in autotutela della deliberazione del 15 aprile 2011 del Commissario straordinario, che veniva inviata con nota del successivo 21 novembre.

Con deliberazione n. 166 del 22 dicembre 2011 la Giunta procedeva all'annullamento in autotutela, ai sensi dell'art. 21 *nonies* della legge n. 241/1990, della deliberazione n 53/CS del 15 aprile 2011 del Commissario straordinario, precisando, altresì, di ritenere caducati e privi di efficacia il Protocollo d'intesa del 13 aprile 2011, sottoscritto dal Commissario straordinario e dalla Provincia di Cosenza, il verbale del 9 maggio 2011 di consegna dell'impianto sportivo all'ATA ASD Volley, la Convenzione del 12 maggio 2011 con cui veniva disciplinato l'esercizio dell'impianto.

A fondamento della deliberazione la Giunta rilevava:

- la delibera n. 53/2011 del 15 aprile 2011 era stata adotta dal Commissario

con i poteri della Giunta, ma nell'ambito di una materia di competenza del Consiglio comunale;

- la delibera n. 53 e il Protocollo di intesa dovevano ritenersi adottati in carenza di potere, essendo intervenuti dopo la convocazione dei comizi elettorali e prima dello svolgimento del turno elettorale, fase in cui i poteri commissariali sono limitati all'adozione di atti urgenti e indifferibili;

- la delibera n. 53/2011 era affetta di carenza di motivazione in ordine alle ragioni per le quali si era optato per l'affidamento dell'impianto a una società esterna;

- nessun affidamento si era ancora consolidato in capo all'aggiudicatario.

2. Avverso la deliberazione n. 166 del 22 dicembre 2011 della Giunta comunale di San Giovanni in Fiore proponeva ricorso la Provincia di Cosenza, deducendone l'illegittimità per violazione dell'art. 21 *nonies* e dell'art. 21 *quinquies* della legge n. 241/1990 e del principio del legittimo affidamento, nonché eccesso di potere per difetto di presupposti per l'autotutela e carenza di istruttoria, contraddittorietà.

Mancherebbero i presupposti per l'esercizio del potere di annullamento in autotutela.

Il decreto prefettizio di nomina del Commissario straordinario avrebbe attribuito ad esso sia i poteri del Consiglio che quelli della Giunta.

Non sussisterebbe il dedotto vizio di difetto di motivazione in ordine alla scelta di affidamento all'esterno della gestione, tanto più che rappresentanti del Comune avevano partecipato alla Commissione di gara.

Non sarebbero esplicitate le ragioni di interesse pubblico alla base del provvedimento di annullamento.

Il Comune avrebbe del tutto ignorato posizioni giuridiche ormai consolidate.

Parte ricorrente chiedeva, quindi, l'annullamento della deliberazione impugnata oltre al risarcimento dei danni subiti.

3. Si costituiva il Comune di San Giovanni in Fiore, che eccepiva l'inammissibilità del ricorso per mancata impugnazione di atti presupposti, costituiti dalla deliberazione n. 32 del 3 novembre 2011 del Consiglio comunale e dalla deliberazione n. 144 del 9 novembre 2011 della Giunta dello stesso Comune.

Il Comune deduceva, inoltre, l'infondatezza del ricorso.

4. Si costituiva, altresì, la Associazione Sportiva Volley San Giovanni in Fiore, in persona del legale rappresentante p.t., nella qualità di mandataria dell'A.T.A. Palasport S.G.F. con l'Associazione Sportiva S.S. Oratorio San Francesco Calcio a 5, richiedendo la tutela dei propri diritti e interessi quale soggetto aggiudicatario della gara per la gestione dell'impianto.

5. Con ordinanza n. 179 del 13 aprile 2012 veniva respinta l'istanza cautelare proposta da parte ricorrente.

6. La Provincia proponeva, quindi, motivi aggiunti, estendendo l'impugnazione alla deliberazione n. 32 del 3 novembre 2011 del Consiglio comunale di San Giovanni in Fiore ed alla deliberazione n. 144 del 9 novembre 2011 della Giunta dello stesso Comune, ribadendo le censure già esposte nel ricorso introduttivo.

Il Comune di San Giovanni in Fiore eccepiva l'irricevibilità per tardività dei motivi aggiunti e ne deduceva, comunque, l'infondatezza.

7. Va presa in esame l'eccezione di inammissibilità del ricorso, sollevata dal Comune di San Giovanni in Fiore.

Con essa, come rilevato in precedenza, il Comune pone in risalto la mancata impugnazione di due atti, che assumerebbero il ruolo di atti presupposti

rispetto all'impugnata deliberazione di Giunta n. 166 del 22 dicembre 2011.

L'eccezione è fondata.

Il primo degli atti di cui si tratta è costituito dalla deliberazione consiliare n. 32 del 3 novembre 2011, con la quale:

- è stata manifestata la volontà di provvedere alla gestione diretta del Palazzetto dello sport;
- è stato stabilito di demandare alla Giunta comunale e al responsabile dei servizi tecnici di espletare, ciascuno per la propria competenza, gli adempimenti e di adottare gli atti necessari per la verifica dell'esistenza dei presupposti per l'esercizio del potere di autotutela ai fini dell'annullamento della deliberazione n. 53 del 15 aprile 2011 del Commissario Straordinario;
- di demandare alla Giunta comunale, verificata l'esistenza dei presupposti, l'annullamento della deliberazione commissariale di cui sopra.

Con delibera n. 144 del 9 novembre 2011 la Giunta comunale di San Giovanni in Fiore ha preso atto della delibera consiliare n. 32/2011, ha impartito direttive al Responsabile dell'Ufficio Tecnico comunale di procedere alla verifica dei presupposti per l'esercizio del potere di autotutela rispetto alla delibera commissariale n. 53 del 15 aprile 2011 e ha stabilito che, una volta verificata l'esistenza dei presupposti e inviata la comunicazione di avvio del procedimento, la stessa Giunta avrebbe provveduto all'annullamento in autotutela della delibera commissariale ora citata.

Occorre partire dalla considerazione che l'art. 42, secondo comma, lett. e) del d.lgs. 18 agosto 2000 n. 267 attribuisce al consiglio comunale la competenza in materia di *“organizzazione dei pubblici servizi, costituzione di istituzioni e aziende speciali, concessione dei pubblici servizi, partecipazione dell'ente locale a società di capitali, affidamento di attività o servizi mediante convenzione”*.

Ciò implica che le deliberazioni con cui il consiglio comunale assume determinate scelte in materia di organizzazione dei servizi e di affidamento di attività o servizi mediante convenzione hanno effetto immediatamente vincolante sia all'interno dell'amministrazione comunale, nei confronti degli altri organi, sia all'esterno, rispetto agli altri soggetti dell'ordinamento.

Nel caso concreto ciò importa che l'esistenza stessa di una deliberazione che dispone la gestione diretta dell'impianto impone l'eliminazione, mediante gli strumenti dell'autotutela, di ogni atto con essa incompatibile e, quindi, degli atti finalizzati all'instaurazione e alla disciplina di un affidamento in convenzione del servizio di cui si tratta. Tanto è vero che con la stessa deliberazione con cui è stata disposta la gestione diretta è stato demandato agli altri organi del Comune di procedere all'annullamento in autotutela degli atti più volte menzionati, facendo sorgere un vero e proprio obbligo giuridico a carico degli stessi.

Ne consegue che la deliberazione consiliare n. 32 del 3 novembre 2011 deve considerarsi atto presupposto rispetto all'impugnata deliberazione n. 166 del 22 dicembre 2011 della Giunta comunale e avrebbe, quindi, dovuto costituire oggetto di impugnazione, a pena di inammissibilità del ricorso.

Analogo vincolo di presupposizione non appare riscontrabile rispetto alla deliberazione n. 144 del 9 novembre 2011 della Giunta comunale, che, in sostanza, sulla base di quanto disposto dal Consiglio comunale, si è limitata a impartire disposizioni in relazione all'iter procedimentale che avrebbe condotto all'annullamento della deliberazione commissariale.

Si è visto in precedenza che tanto la deliberazione n. 32 del 3 novembre 2011 del Consiglio comunale quanto la deliberazione n. 144 del 9 novembre 2011 della Giunta comunale sono state impuginate con motivi aggiunti, spediti per

la notifica il 23 aprile 2012. V'è, però, da dire che è senz'altro fondata l'eccezione di irricevibilità per tardività sollevata dalla difesa del Comune. Le due deliberazioni, infatti, erano espressamente menzionate nella deliberazione n. 166/2011 impugnata con il ricorso introduttivo, datato 7 febbraio 2012 e spedito per la notifica il successivo 20 febbraio (la delibera di conferimento incarico al difensore per la proposizione del ricorso è del 9 febbraio 2012). Nella deliberazione impugnata erano indicati sia gli organi che avevano adottato gli atti di cui si tratta sia l'oggetto delle due deliberazioni, dal quale era dato desumere in modo inequivocabile il contenuto lesivo delle stesse.

La proposizione dei motivi aggiunti è, quindi, avvenuta oltre il termine di sessanta giorni dalla data in cui appare certo che l'Amministrazione ricorrente ha avuto piena conoscenza degli atti impugnati detti motivi aggiunti.

Risulta inammissibile, altresì, la domanda avanzata dalla Provincia di Cosenza di condanna del Comune al risarcimento dei danni, non essendo specificate le ragioni di fatto e di diritto alla base della domanda stessa e, quindi, la causa petendi a fondamento dell'azione risarcitoria, né i pregiudizi patrimoniali di cui viene invocato ristoro.

8. In conclusione, deve essere dichiarata l'inammissibilità del ricorso nella parte in cui è deliberazione n. 166 del 22 dicembre 2011 della Giunta comunale di San Giovanni in Fiore, nonché nella parte in cui è avanzata domanda di condanna del Comune di San Giovanni in Fiore al risarcimento dei danni e l'irricevibilità per tardività del ricorso per motivi aggiunti, proposto avverso la deliberazione n. 32 del 3 novembre 2011 del Consiglio comunale di San Giovanni in Fiore e n. 144 del 9 novembre 2011 della Giunta dello stesso Comune.

Sussistono giusti motivi per compensare tra le parti le spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria (Sezione Prima) dichiara inammissibile il ricorso introduttivo e irricevibile il ricorso per motivi aggiunti.

Compensa le spese di giudizio.

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

Così deciso in Catanzaro nella camera di consiglio del giorno 25 gennaio 2013 con l'intervento dei Signori:

Giuseppe Romeo, Presidente

Giovanni Iannini, Consigliere, Estensore

Lucia Gizzi, Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 20/02/2013

IL SEGRETARIO

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