

REPUBBLICA ITALIANA

SENT. N.12587/04

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

R.G. N. 11464/01

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania 1[^] Sezione - ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

sul ricorso n. 11464/01 R.G. proposto da Assonuoto Club Caserta in persona del Presidente e legale rappresentante p.t. De Luca Nicola, rappresentata e difesa dagli Avvocati Giovanni Tagliatatela e Monica Tagliatatela ed elettivamente domiciliata in Napoli, via Cesare Rosaroll n. 70, presso lo studio dell'Avvocato Salvatore Ruoppolo;

c o n t r o

Comune di Santa Maria Capua Vetere in persona del Sindaco p.t. rappresentato e difeso dall'Avvocato Angelita Caruocciolo ed elettivamente domiciliato in Napoli, piazza Municipio n. 4, presso lo studio dell'Avvocato D. Litterio;

nonché nei confronti di

Volturno Sporting Club in persona del legale rappresentante p.t. non costituita in giudizio;

per l'annullamento

della deliberazione di Giunta Comunale n. 265 del 19.7.2001 con cui si provvedeva ad affidare l'impianto natatorio – piscina comunale – al Volturno Sporting Club senza il ricorso a procedura concorsuale ad evidenza pubblica, per un periodo di dieci anni, in uno agli atti preordinati, consequenziali e connessi ;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Vista la costituzione in giudizio del Comune di Santa Maria Capua Vetere;

Visti tutti gli atti di causa;

Relatore il Dott. Paolo Corciulo;

Uditi alla pubblica udienza del 7.7.2004 gli avvocati di cui al relativo verbale;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue.

FATTO E MOTIVI DELLA DECISIONE

Con deliberazione di Giunta n. 226 del 25.5.2000 il Comune di Santa Maria Capua Vetere indiceva una gara ad evidenza pubblica per l'affidamento in gestione del complesso sportivo natatorio di proprietà comunale.

Al procedimento di selezione partecipavano unicamente l'Assonuoto Club Caserta ed il Volturmo Sporting Club che venivano entrambe escluse, la prima per vizi formali, la seconda per carenza dei requisiti richiesti.

Nelle more del giudizio di appello avverso la sentenza di questo Tribunale con cui era stato respinto il ricorso della Assonuoto Club Caserta proposto contro la propria esclusione, l'Amministrazione comunale di Santa Maria Capua Vetere adottava la deliberazione n. 265 del 19.7.2001 con cui affidava alla Volturmo Sporting Club la gestione decennale dell'impianto, alle medesime condizioni della gara svoltasi in precedenza.

Avverso detto provvedimento proponeva ricorso a questo Tribunale Amministrativo Regionale l'Assonuoto Club Caserta, chiedendone l'annullamento.

Si costituiva in giudizio il Comune di Santa Maria Capua Vetere, eccependo l'inammissibilità del ricorso per carenza di legittimazione attiva dell'associazione ricorrente, nonché chiedendone comunque il rigetto nel merito.

All'udienza del 23.6.2004 il Tribunale tratteneva la causa per la decisione.

Occorre preliminarmente esaminare l'eccezione di inammissibilità sollevata dall'Amministrazione resistente che ha rilevato che l'Assonuoto Club Caserta non avrebbe dimostrato l'utilità eventualmente discendente dall'accoglimento del ricorso.

L'eccezione è infondata.

Osserva, infatti, il Collegio che oggetto di contestazione è l'affidamento diretta della concessione di gestione dell'impianto sportivo natatorio alla controinteressata, senza il previo esperimento di una gara pubblica, per cui la lesività della deliberazione impugnata consiste proprio nell'aver sottratto alla ricorrente, soggetto operante nel settore di riferimento, la possibilità di aspirare a divenire gestore del servizio.

Con il primo motivo di ricorso, l'Associazione Club Caserta ha contestato la competenza della Giunta Comunale a procedere all'affidamento della concessione alla controinteressata, trattandosi di materia rientrante nelle attribuzioni del Consiglio, ai sensi dell'art. 42, comma secondo lettera e) del D.Lgs. 18.8.2000 n. 267.

Il motivo è fondato.

Osserva il Collegio che la norma richiamata attribuisce senz'altro all'organo consiliare la competenza in materia di pubblici servizi. o, comunque, di affidamento di servizi mediante convenzione; inoltre, anche a voler accedere alla tesi di parte resistente, secondo cui al Consiglio resta *in subiecta materia* riservata unicamente una competenza limitata all'individuazione di linee di indirizzo politico-amministrativo, tale accezione non deve essere intesa solo in senso generale, dovendosi estendere anche al compimento di scelte relative al criterio di selezione del concessionario nel caso concreto; la competenza della Giunta, del resto di carattere meramente residuale, rileva ai fini della sola attuazione della presupposta volontà consiliare, consistendo nella verifica e nel controllo della sua concreta realizzazione come attività governo dell'ente (Consiglio di Stato V Sezione 5 marzo 2001 n. 1247; Consiglio di Stato V Sezione 6 ottobre 2000 n. 5322).

Nel caso di specie, va osservato come l'impugnata deliberazione di Giunta, lungi dal limitarsi a dare attuazione ad un precedente specifico indirizzo politico-amministrativo del Consiglio, ha essa stessa assunto tale natura e ciò nel momento in cui alla scelta del

concessionario mediante gara pubblica si era deciso di provvedere mediante il sistema dell'affidamento diretto.

Ritiene comunque il Collegio, anche ai fini di indirizzare la futura azione del Comune, di procedere all'esame del secondo motivo di ricorso con cui l'Assonuto Club Caserta ha negato che si potesse procedere all'affidamento diretto della gestione del servizio in favore della controinteressata, dovendo l'Amministrazione procedere senz'altro all'esperimento di una gara ad evidenza pubblica.

La censura è fondata.

Osserva il Collegio che per l'individuazione del soggetto affidatario di una concessione di un servizio pubblico la regola è pur sempre quella del previo esperimento di un procedimento di selezione ad evidenza pubblica, potendosi ricorrere alla trattativa privata unicamente in presenza di "*circostanze speciali*" secondo quanto previsto dall'art. 267 del T.U. 14.9.1931 n. 1175; ne consegue che la deroga al sistema generale di scelta del concessionario deve operare esclusivamente in ipotesi in cui effettivamente all'Amministrazione concedente non sia possibile agire altrimenti, senza subire pregiudizi per la gestione del servizio o di attività connesse al suo espletamento.

Nel caso che occupa, dalla deliberazione gravata, non emergono circostanze tali da poter ritenere l'effettiva ricorrenza di circostanze che abbiano potuto giustificare l'affidamento del servizio in via diretta all'associazione controinteressata: non va, del resto, dimenticato che lo stesso Comune aveva, in epoca di poco precedente, deciso di procedere all'individuazione del concessionario attraverso l'indizione di una gara, scelta che era stato abbandonato per ragioni non ben specificate, non potendo, a tal fine, rilevare la scadenza della precedente gestione che ben avrebbe potuto essere prorogata (oppure affidata in via provvisoria) in attesa dell'esperimento di un procedimento di evidenza pubblica; inoltre, le altre motivazioni, afferenti la particolare

qualità della soluzione proposta dalla controinteressata, lungi dal giustificare l'affidamento diretto, avrebbero dovuto piuttosto sollecitare l'indizione di una nuova gara, soprattutto in quanto al Comune era noto che vi era un altro soggetto interessato all'affidamento, che ben avrebbe potuto proporre una valida alternativa in termini di modalità di gestione.

Va, infine, rilevato che, anche a voler qualificare la presente fattispecie come appalto di servizi, l'art. 7 del D.Lgs. 17.3.1995 n. 157, consente, al secondo comma, lettera a), il ricorso alla trattativa privata diretta, ossia senza la previa indizione di un bando, solo in caso di una previa gara conclusasi senza la presentazione di alcuna offerta oppure laddove queste si palesino inappropriate (nel senso di non congrue ai fini dell'espletamento del servizio), mentre nel caso di specie, in cui vi era stata la presentazione di offerte non ammesse per ragioni diverse dalla loro convenienza per la p.a. deve ritenersi applicabile il primo comma lettera a) della medesima disposizione che richiede, anche nell'ambito della trattativa privata, la previa pubblicazione di un bando e quindi l'applicazione dei principi di concorrenzialità e di evidenza pubblica.

In conclusione, il ricorso deve essere accolto, con conseguenziale annullamento dell'atto impugnato e remissione dell'affare al Consiglio Comunale.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania – Prima Sezione

- *accoglie il ricorso ed annulla l'atto impugnato;*
- *condanna il Comune di Santa Maia Capua Vetere al pagamento delle spese processuali in favore della ricorrente che si liquidano in complessivi €1.500,00 (Millecinquecento);*

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

