

Sentenza n. 113 del 4 febbraio 2005.

Pubblica udienza del 12 gennaio 2005.

Presidente: dott. Luigi Ranalli.

Relatore: dott. Luigi Ranalli.

Titoletto:

DEMANIO E PATRIMONIO – IN GENERE – NATURA DEGLI IMPIANTI SPORTIVI – BENI PUBBLICI – CONCESSIONE – È POSSIBILE.

Abstract:

Gli impianti sportivi di proprietà di un Ente locale rientrano nel novero delle opere di urbanizzazione secondaria e, quindi, in linea di principio sono da considerare beni pubblici destinati a tutti gli effetti ad un pubblico servizio e sin tanto che questa destinazione non sia espressamente modificata, se l'Ente non intende gestirli direttamente, ben può utilizzare l'istituto della concessione per l'affidamento della gestione a terzi.

Testo:

“SENTENZA

sul ricorso n.369 del 2004 proposto da ***, rappresentato e difeso dall'avv. Giuseppe Pigliapoco ed elettivamente domiciliato in Ancona, Via Marsala n.18, presso lo studio dell'avv. Antonio Borgognoni;

contro

- il COMUNE di MONTEFANO, in persona del Sindaco pro-tempore, rappresentato e difeso dall'avv. Ranieri Felici ed elettivamente domiciliato presso la Segreteria del Tribunale;

- il DIRETTORE GENERALE del COMUNE di MONTEFANO, non costituito in giudizio;

e nei confronti

di ***, non costituito in giudizio;

per l'annullamento

- del provvedimento 8.1.2004 di definitiva aggiudicazione alla ditta *** della gestione degli impianti sportivi comunali;

- di ogni altro atto presupposto, conseguente e connesso, compresi il provvedimento

24.2.2004 del Segretario comunale, dei verbali di gara, del relativo avviso e delle deliberazioni 13.11.2003 n.106 e 4.7.2002 n.64 della Giunta comunale.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

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

Visto l'atto depositato il 15.6.2004 con cui il ricorrente ha proposto mediante motivi aggiunti ed ha impugnato il provvedimento 18.5.2004 di sospensione dell'autorizzazione di pubblico esercizio in suo possesso;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore, alla pubblica udienza del 12 gennaio 2005, il Cons. Luigi Ranalli;

Uditi l'avv. Pigliapoco per il ricorrente e l'avv. Felici per il Comune resistente;

Visto il dispositivo n.6, pubblicato in data 13 gennaio 2005, ai sensi dell'art.23/bis, VI comma, della legge 6 dicembre 1971, n.1034;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

FATTO

...omissis...

DIRITTO

Sono impugnati gli atti con cui il Comune di Montefano, ritenuta l'intervenuta scadenza dei contratti in corso con il ricorrente, sig. ***, per la gestione degli impianti sportivi comunali e dell'annesso bar, ha proceduto, tramite gara, all'affidamento in concessione della relativa gestione, poi sospendendo l'autorizzazione di pubblico esercizio al medesimo rilasciata.

Tanto premesso, si ravvisa l'opportunità di esaminare in motivi di gravame dedotti in relazione ai seguenti, singoli provvedimenti impugnati:

a) la deliberazione 4.7.2002 n.64, con cui la Giunta comunale di Montefano ha prorogato

sino al 31.12.2003 le due convenzioni stipulate con il ricorrente ***, per l'uso e la gestione del bocciodromo comunale con annesso bar (convenzione del 26.5.1999 n.1759 con scadenza al 15.7.2001 senza necessità di disdetta) e dei campi da tennis, di cui uno utilizzabile per il gioco del calcetto (convenzione del 29.6.1999 n.1776 con scadenza dopo due anni dalla data della stipula e senza necessità di disdetta), nelle more dell'attivazione del procedimento per la realizzazione delle opere di ampliamento, ristrutturazione e miglioramento degli impianti in attuazione di quanto previsto nella relazione programmatica del bilancio 2002;

b) la nota del 24.2.2004 con cui il Segretario comunale, malgrado le contestazioni del legale del ricorrente, ha comunicato l'avvio del procedimento di sgombero e restituzione dei locali occupati e di revoca dell'autorizzazione all'esercizio del bar annesso al bocciodromo.

A questi atti si riferiscono, in sostanza, il terzo ed il quarto motivo di impugnazione del ricorso introduttivo, sulla ritenuta proroga del contratto di "locazione" in mancanza di disdetta e dell'omesso pagamento di una somma per la perdita dell'avviamento commerciale.

Orbene, a parte l'evidente tardività dell'impugnazione, entrambi i gravami sono infondati in quanto, come si deduce chiaramente dall'esame delle due convenzioni, non si tratta affatto di locazione di immobili, ma di concessione di beni comunali, con scadenza predeterminata ed senza alcuna previsione di tacita proroga, essendo stata esclusa espressamente a tale scopo la necessità della preventiva disdetta.

Correttamente, pertanto, il Segretario comunale ha sollecitato la riconsegna dei locali per sopravvenuta scadenza delle convenzioni, a parte la carenza di interesse all'impugnazione della relativa nota del 24.2.2004, trattandosi solo di comunicazione di avvio del procedimento;

c) la deliberazione 13.11.2003 n.106 con cui la Giunta comunale di Montefano ha approvato

il capitolato per l'affidamento in "concessione" della gestione degli impianti sportivi di che trattasi, ha determinato il canone minimo a base d'asta ed incaricato il Direttore generale (Segretario comunale) della redazione del bando di gara e del relativo espletamento.

A questa deliberazione si riferiscono, in sostanza, anche il primo ed il secondo motivo di impugnazione del ricorso introduttivo, relativi all'illegittimità del finanziamento previsto (deduzione dal canone offerto) per le opere di miglioramento ed all'insistenza dei presupposti per l'affidamento in concessione della gestione degli impianti, anziché in locazione.

A parte la tempestività dell'impugnazione, il Collegio considera infondati entrambi i gravami in quanto riferiti alla suindicata deliberazione.

Infatti, nel suo dispositivo e nel relativo capitolato approvato nulla si menziona in merito alle opere di ampliamento o miglioramento degli impianti ed al loro sistema di finanziamento, sebbene ciò sia ribadito nelle relative premesse: deve, quindi, dedursi che ogni decisione al riguardo è stata implicitamente rinviata ai successivi provvedimenti attuativi della procedura intrapresa.

Inoltre, gli impianti sportivi di proprietà di un Ente locale rientrano nel novero delle opere di urbanizzazione secondaria e, quindi, in linea di principio sono da considerare beni pubblici destinati a tutti gli effetti ad un pubblico servizio e sin tanto che questa destinazione non sia espressamente modificata, se l'Ente non intende gestirli direttamente, ben può utilizzare l'istituto della concessione per l'affidamento della gestione a terzi;

d) il bando di gara pubblicato il 27.11.2003 per l'affidamento in concessione degli impianti, con l'espressa previsione (punto n.1b) di completare l'offerta economica (maggiorazione del canone minimo di 250 Euro mensili) con un progetto di fattibilità, completo di preventivo di spesa, per le opere di miglioramento da finanziare con scomputo sul canone offerto.

A questo bando si riferiscono ancora il primo ed il secondo motivo di gravame del

ricorso introduttivo, nonché il successivo quinto motivo, relativo alla indeterminatezza delle opere da progettare ed eseguire e, implicitamente, dei conseguenti criteri di valutazione.

Va premesso che la relativa impugnazione, diversamente da quanto eccepito dalla difesa del Comune resistente, non può considerarsi tardiva, dal momento che la contestazione non riguarda i requisiti di ammissione alla gara, così che l'effetto lesivo è ravvisabile solo a seguito del suo esito sfavorevole per il ricorrente, affatto già predeterminato già al momento della partecipazione.

Orbene, ribadita la necessità della concessione per il motivo in precedenza indicato, utilizzabile non solo per l'affidamento della gestione ma anche per la congiunta progettazione e la realizzazione delle opere ai sensi della legge n.157/1995, il sistema di finanziamento prescelto non può considerarsi illegittimo: infatti, si tratta di impianti sportivi di proprietà comunale e, quindi, l'onere finanziario per il loro miglioramento fa carico proprio al Comune che ben può, a tal fine, utilizzare i proventi del canone.

Anche in questo caso il primo ed il secondo motivo di gravame sono da considerare infondati.

Sul quinto motivo di gravame, il Collegio non può che aderire a quanto già rilevato dal Consiglio di Stato, Sez.V, nell'ordinanza 30 luglio 2004 n.3865, allorché è stata ravvisata "l'omessa osservanza dei commi 1 e 6 lett. B) del D.Lgs. 17 marzo 1995 n.157, circa gli elementi da valutare allo scopo di definire l'offerta economicamente più vantaggiosa", nonché "l'indeterminatezza del progetto prescritto al n.1b dell'avviso".

Il motivo è, dunque, fondato e tanto comporta l'illegittimità del bando di gara, nonché, per evidente illegittimità derivata, del successivo verbale 23.12.2003 della Commissione di gara e del provvedimento di aggiudicazione definitiva 8.1.2004, adottato dal Segretario comunale, ulteriormente impugnati con il ricorso introduttivo.

Si può, quindi, assorbire l'esame del sesto motivo di gravame dedotto nel ricorso

introduttivo e del primo motivo aggiunto, in quanto anch'essi riferiti alla legittimità della valutazione delle offerte ed al provvedimento di definitiva aggiudicazione.

Per questa parte il ricorso va accolto, con conseguente annullamento dell'avviso pubblicato il 27.11.2003, del verbale di gara 23.12.2003 e del provvedimento 8.1.2004;

f) il provvedimento 18.5.2004, con cui il Responsabile del I Settore del Comune di Montefano, ha sospeso, ai sensi dell'art.3, comma 2, della legge 15 agosto 1991 n.287, l'autorizzazione per la somministrazione al pubblico di alimenti e bevande rilasciata al ricorrente il 5.2.1999 per la gestione del bar annesso al bocciodromo comunale, sul presupposto della sopravvenuta indisponibilità dei locali, stabilendo che la sospensione iniziava dalla notifica del provvedimento sino alla dimostrazione, da parte dell'interessato, della disponibilità di altro idoneo locale e comunque sino alla data del 31.12.2004, termine di validità dell'autorizzazione stessa.

A questo provvedimento si riferiscono il secondo ed il terzo motivo aggiunto di impugnazione, con cui si deduce, rispettivamente, l'impossibilità per il Comune di sospendere l'autorizzazione nelle more della definizione del giudizio sull'effettivo obbligo di rilascio degli immobili occupati ed in presenza, comunque, dell'intervenuta proroga dei contratti stipulati, nonché lo sviamento di potere, potendo la sospensione stessa e lo sgombero dei locali essere disposti solo per motivi di igiene o di sicurezza pubblica.

Il Collegio considera che la ritenuta proroga oltre il 31.12.2003 dei contratti stipulati per tacito loro rinnovo è infondata per i motivi in precedenza enunciati allorché è stata esaminata l'impugnazione della deliberazione n.64/2002, mentre il provvedimento impugnato è stato adottato prima dell'ordinanza 30 luglio n.3865 del Consiglio di Stato, cioè quando l'istanza cautelare era stata respinta da questo Tribunale, né la proposizione del ricorso sospende di per sé l'esecuzione dei provvedimenti con esso impugnati, essendo altrimenti inutile la stessa previsione di una fase cautelare.

Il primo motivo aggiunto di impugnazione è, dunque, infondato.

Fondato è, invece, lo sviamento di potere dedotto con il secondo motivo aggiunto.

Infatti, sebbene il provvedimento impugnato non disponga espressamente alcun ordine di rilascio immediato dei locali destinati a bar, invita però il ricorrente a reperire altro locale idoneo ove trasferire l'esercizio commerciale.

Di contro, sebbene l'art.3, II comma, della legge 25 agosto 1991 n.287, richiamato a giustificazione della disposta sospensione, preveda che l'autorizzazione per gli esercizi di somministrazione al pubblico di alimenti e bevande "si riferisce esclusivamente ai locali in essa indicati", nessun obbligo di sospensione (o revoca) dell'autorizzazione è previsto per l'eventuale sopravvenuta indisponibilità dei locali in cui la somministrazione di alimenti e bevande è concretamente svolta.

Nel caso specifico, l'effettiva finalità perseguita non è, dunque, quella del rispetto della disciplina vigente in materia di pubblici esercizi, ma proprio quella di ottenere lo sgombero dei locali utilizzati a bar.

L'impugnazione del provvedimento 18.5.2004 va accolta ed il provvedimento stesso deve essere annullato.

Sussistono motivi per compensare le spese di giudizio.

P . Q . M .

Il Tribunale Amministrativo Regionale delle Marche in parte respinge ed in parte accoglie il ricorso in epigrafe indicato ed i relativi motivi aggiunti e, per l'effetto, annulla l'avviso di gara del 27.11.2003 del Segretario comunale del Comune di Montefano, il verbale 23.12.2003 della Commissione di gara, il provvedimento 8.1.2004 del Segretario comunale ed il provvedimento 18.5.2004 del Responsabile del I Settore del Comune stesso.

Spese compensate.”