

Pubblicato il 28/03/2020

N. 00505/2020 REG.PROV.COLL.

N. 01650/2019 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 Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1650 del 2019, proposto da Asd Olympic Rossanese 1909, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Nicola Candiano, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Corigliano Rossano, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Giovanni Monforte, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

-della Determinazione del Dirigente – Area Amministrativa - Turismo n. 16 del Registro di Settore e n. 824 del Registro Generale del 12.09.2019, notificata ex art. 140 cpc il 24.09.2019; nonché, per quanto di ragione, della deliberazione di Giunta Comunale n. 189 del 29.08.2019, conosciuta a seguito del richiamo contenuto nel

provvedimento *sub a*), nonché di ogni altro atto a questi presupposto, connesso e conseguenziale.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Corigliano Rossano;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 12 febbraio 2020 il dott. Pierangelo Sorrentino e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

La ASD Olympic Rossanese ha chiesto l'annullamento della determinazione del Dirigente dell'Area Amministrativa -Turismo n. 16 del Registro di Settore e n. 824 del Registro Generale del 12.09.2019 del Comune di Rossano Corigliano, nonché per quanto di ragione, della deliberazione di Giunta Comunale n. 189 del 29.08.2019.

Espone la ricorrente, associazione sportiva, di essere stata l'unica partecipante all'avviso pubblico per l'affidamento – con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa – della gestione dell'impianto per il gioco del calcio denominato “Stefano Rizzo” e che la Commissione, esaminata l'offerta e attribuito il relativo punteggio, ne ha proposto l'aggiudicazione, formalizzata con la determina n. 22 R.S. e 42 R.G. del 05/02/2019 a firma del Dirigente dell'Area Amministrativa e del Responsabile Ufficio Gare.

Di seguito alle elezioni amministrative il nuovo esecutivo, però, ha revocato l'atto di indirizzo adottato dal Commissario prefettizio, nominato per la prima fase post fusione tra i comuni di Rossano e Corigliano, e, previa la gravata deliberazione

giuntale, si è proceduto, con la determina impugnata, all'annullamento in autotutela dell'aggiudicazione.

L'illegittimità dei provvedimenti impugnati è sostenuta da parte ricorrente sulla scorta delle seguenti censure:

1. Errore in fatto e in diritto per travisamento di un elemento essenziale. Erronea motivazione.

Afferma l'associazione che l'erronea qualificazione, contenuta nell'atto di autotutela, della determina annullata d'ufficio (definita “aggiudicazione provvisoria” laddove, invece, trattasi di aggiudicazione *tout court*), costituirebbe un primo “*motivo di illegittimità in sé*”;

2. Violazione di legge. Violazione dell'art. 7 della l. n. 241/90. Omessa comunicazione di avvio del procedimento.

L'annullamento d'ufficio, non preceduto dalla comunicazione di avvio, investendo l'aggiudicazione (definitiva) dell'appalto, sarebbe illegittimo.

3. Violazione di legge. Erronea applicazione dell'art. 31, comma 3, del d.lgs n. 50/2016. Vizio nell'esercizio della competenza.

Il provvedimento di secondo grado impugnato sarebbe viziato da manifesta incompetenza essendo stato adottato da organo diverso – e comunque incompetente (il RUP) – da quello che ha disposto l'aggiudicazione della gara (il Dirigente dell'Area Amministrativa e la Responsabile dell'Ufficio Gare e Contratti).

4. Violazione di legge. Insufficiente e contraddittoria applicazione dell'art. 21 nonies l. 241/90. Omesso richiamo all'art. 21 quinquies. Violazione dei principi costituzionali di buon andamento, imparzialità e correttezza dell'azione amministrativa. Violazione delle norme sulla contabilità pubblica e degli enti locali.

Altra ragione di illegittimità sarebbe costituita dalla circostanza che l'atto di autotutela sarebbe riconducibile alla specie della revoca, come evincibile dalla motivazione, e non dell'annullamento d'ufficio.

5. Erronea applicazione dell'art. 42, comma 2, lett. e d.lgs n. 267/2000. Violazione dei principi costituzionali di buon andamento, imparzialità e correttezza dell'azione amministrativa. Violazione di norme sulla contabilità pubblica degli enti locali.

Sostiene la ricorrente che sia la deliberazione di Giunta n.159/2019 che la determinazione del 12/09/2019 violano il principio di buon andamento e correttezza dell'azione della Pubblica Amministrazione, oltre che le norme sulla contabilità dell'Ente comunale, perché non danno conto, degli effetti finanziari che tali atti producono, sia sotto il profilo delle maggiori spese che delle minori entrate che determinano, omettendo di darne atto ed – all'esito – di provvedere in merito.

6. Erronea applicazione dell'art. 34 – XX comma del D.L. n. 179/2012.

Il richiamo all'articolo di cui sopra, contenuto nella determina di autotutela, sarebbe del tutto inconferente.

7. Eccesso di potere. Illogica, contraddittoria e carente motivazione.

Entrambi i provvedimenti paleserebbero la contraddittorietà di motivazione, “combattuti tra l'affermazione della rilevanza economica dell'impianto, la quale presuppone un costo di fruizione ben più alto del semplice rimborso delle spese vive necessarie all'uso da una parte e le velleitarie petizioni di principio sulla volontà di favorire l'accesso più ampio possibile a tutti i cittadini”.

Costituitosi in giudizio, il comune di Corigliano Rossano ha chiesto la reiezione del ricorso affermandone l'infondatezza.

All'udienza del 12 febbraio 2020 la controversia è stata trattenuta in decisione.

Il ricorso è fondato sotto gli assorbenti profili della violazione del contraddittorio procedimentale (motivo di ricorso *sub* 2) e dell'incompetenza dell'organo che ha adottato l'atto di autotutela (motivo *sub* 3).

Quanto al primo profilo, è consolidato e risalente, in giurisprudenza, l'indirizzo che predica la necessità, tanto in caso di revoca che di annullamento dell'aggiudicazione, della comunicazione di avvio del relativo procedimento nei

confronti dell'aggiudicatario (cfr., *ex multis*, Cons. St., Sez. III, 28/06/2019, n.4461; Cons. St., sez. V, 4 dicembre 2017, n.5689; id. 10 ottobre 2018, n.5834).

Ciò a prescindere dalla qualificazione che, in concreto, si intenda attribuire all'atto di secondo grado qui avverso, il quale si configura indubbiamente come provvedimento idoneo a incidere, con effetti caducanti, sulla disposta aggiudicazione della gara.

Quanto alla censura *sub* 3 deve condividersi l'argomentazione prospettata dalla ricorrente, la quale correttamente richiama il disposto di cui al terzo comma dell'art. 31 del codice dei pubblici contratti e dell'art. 107 del d.lgs 267/2000, sussistendo la riserva al Dirigente del settore – e non al R.U.P. – della competenza all'emanazione degli atti a rilevanza esterna quando, come nel caso che occupa, assumano valenza decisoria. Del resto neppure può ipotizzarsi che la persona fisica nominata R.U.P. abbia agito in tale ultima veste dirigenziale atteso che, come pure comprovato dalla ricorrente associazione, la dirigenza *ad interim* dell'Ufficio Gare e Contratti è stata conferita dal Sindaco ad altra persona e confermata fino al 31/12/2019.

Ne deriva, per quanto sopra osservato, l'accoglimento del ricorso e l'annullamento della determina del 12.9.2019.

Diversamente, invece, trattandosi di atto di indirizzo non immediatamente lesivo, va respinta la domanda di annullamento della deliberazione della Giunta Comunale n. 189 del 29.08.2019.

Le spese seguono, come per legge la soccombenza e sono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie come da motivazione e, per l'effetto:

1. annulla l'impugnata Determinazione dirigenziale n. 16/19 R.S. e n. 824/19 R.G. del 12.9.2019;

2. condanna l'amministrazione resistente alla refusione delle spese e competenze di giudizio, che liquida in complessivi euro 2.000,00 oltre accessori, come per legge.

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

Così deciso in Catanzaro nella camera di consiglio del giorno 12 febbraio 2020 con l'intervento dei magistrati:

Giancarlo Pennetti, Presidente

Francesca Goggiamani, Referendario

Pierangelo Sorrentino, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Pierangelo Sorrentino

IL PRESIDENTE
Giancarlo Pennetti

IL SEGRETARIO