



REPUBBLICA ITALIANA
LA CORTE DEI CONTI
SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO PER IL LAZIO

Nella Camera di consiglio del 23 ottobre 2019

composta dai magistrati:

Roberto BENEDETTI	Presidente;
Maria Luisa ROMANO	Consigliere - relatore;
Carmela MIRABELLA	Consigliere;
Angela PRIA	Consigliere;
Elena PAPA	Primo Referendario;
Carla SERBASSI	Primo Referendario.

VISTI gli artt. 81, 97, 100 e 119 della Costituzione;

VISTA la legge 5 giugno 2003, n. 131, recante disposizioni per l'adeguamento dell'Ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n.3, ed in particolare l'art. 7, comma 8;

VISTI il d.l. 10 ottobre 2012, n. 174, convertito dalla legge n. 7 dicembre 2012, n. 213, ed in particolare l'art. 6, comma 4, nonché il d.l. 24 giugno 2016, n. 113, convertito dalla legge 7 agosto 2016, n. 160, ed in particolare l'art. 10 bis;

VISTO il d.lgs. 26 agosto 2016, n. 174, recante il codice di giustizia contabile, ed in particolare gli artt. 69, comma 2 e 95, comma 4;

VISTO il regolamento per l'organizzazione delle funzioni di controllo della Corte dei conti approvato dalle Sezioni riunite con deliberazione n. 14 del 16 giugno 2000, e successive modificazioni;

VISTI gli indirizzi ed i criteri per l'esercizio dell'attività consultiva approvati dalla Sezione delle Autonomie con atto interno del 27 aprile 2004 e successivamente riaffermati, quanto all'ambito oggettivo al quale si riferisce la funzione consultiva, dalla medesima Sezione con deliberazioni n. 5/AUT/2006 e n.9/AUT/2009, e n. 3/AUT/2014/QMIG, nonché con pronunzia nomofilattica delle Sezioni Riunite n.



54/2010/CONTR;

VISTA la propria deliberazione n. 65/2018/PAR concernente le modalità e le forme di presentazione delle istanze di parere da parte degli enti locali ed i pertinenti requisiti minimi di ricevibilità;

VISTA la richiesta di parere ai sensi della richiamata disposizione della legge n. 131/2003, formulata dal Vice- Sindaco Reggente del Comune di Rocca di Papa con nota n. 23408 del 30 agosto 2019, indirizzata al Consiglio delle Autonomie Locali del Lazio e per conoscenza alla " Sezione regionale della Corte dei conti" e successivamente dal detto Organo inoltrata con nota a firma del Presidente pro-tempore n. 23182 in data 20 settembre 2019, acquisita agli atti d'ufficio con il n. 5304 del 24/09/2019;

VISTA l'ordinanza presidenziale n. 31 del 23 ottobre 2019 di convocazione della Sezione nell'odierna camera di consiglio per deliberare;

UDITO il relatore Consigliere Maria Luisa Romano;

PREMESSA

Con la nota richiamata in epigrafe, trasmessa formalmente per il tramite del CAL Lazio, con le indicate modalità, il vice-sindaco reggente del Comune di Rocca di Papa ha esposto all'attenzione - nell'ambito di una richiesta di parere ex art. 7, comma 8, della legge n. 131/2003 e s.m.i. - le iniziative adottate dall'Ente fin dal 2015 per la l'acquisizione al proprio patrimonio, con riqualificazione e valorizzazione, ai sensi dell' art. 56 bis del d.l. 21 giugno 2013, n. 69, introdotto in sede di conversione dalla legge 9 agosto 2013, n. 98, di un compendio immobiliare di proprietà dello Stato insistente nel territorio comunale, storicamente adibito ad impianto sportivo per la pratica delle discipline equestri (già in titolarità del CONI ed in gestione alla Federazione sportiva sport equestri FISE) ma da tempo dichiaratamente in disuso ed in conseguente stato di degrado.

Secondo quanto prospettato in atti, detto compendio - costituito, come da rilevazioni censuarie catastali, da ampia area verde con annessi fabbricati - rappresenta una risorsa fondamentale per il territorio in quanto punto di riferimento dell'equitazione nazionale, meritevole di interventi idonei a salvaguardarne il "valore storico, naturalistico e sportivo" ed a curarne il ripristino in piena funzionalità per la vocazione



naturale ad ospitare importanti manifestazioni sportive, testimoniata non solo dagli eventi ivi tenutisi in passato ma anche dalla avvenuta individuazione, da parte del Comitato promotore delle Olimpiadi 2024, quale sito ottimale per la candidatura a sede delle gare riferite alla detta disciplina sportiva, oltrechè dall'ipotizzato utilizzo per i Campionati Mondiali di equitazione 2022.

In siffatto contesto, l'Ente già in data 20 gennaio 2016 è addivenuto alla sottoscrizione di un accordo di programma ex art. 15 della legge n. 241/1990 con l'Agenzia del Demanio per la temporanea ed immediata immissione, a titolo gratuito, nella disponibilità e nella gestione dell'impianto secondo i criteri di cui al D.P.R. n. 296/2005, con contestuale assunzione di obblighi ed oneri di custodia e vigilanza, nonché di impegno a farsi carico della sua riqualificazione, *"anche allo scopo di consentire alla Commissione Olimpica l'ispezione del sito"*, con prevista facoltà di avvalersi della collaborazione di altri enti territoriali, nonché del CONI, della FISE (Federazione Italiana Sport Equestri) e di altri soggetti privati operanti nel settore (Accademia Nazionale Caprilli e Associazioni sportive).

Nel detto ambito convenzionale e con la finalità di successivo perfezionamento dell'acquisizione del bene in proprietà, il Comune di Rocca di Papa assumeva l'impegno alla predisposizione, entro un termine breve, di apposito progetto di interventi per la riapertura e la riattivazione dell'impianto, da sottoporre all'approvazione dell'allora proprietario, tanto sul piano tecnico tanto su quello del reperimento dei finanziamenti - pubblici e privati - occorrenti per la sua realizzazione. Nelle more della definitiva assegnazione in proprietà comunale (avvenuta con DD. Agenzia Demanio in data 31 luglio 2018 e previo ulteriore periodo di godimento in locazione a canone dichiaratamente "simbolico") del compendio immobiliare di cui trattasi, l'Ente, oltre a realizzare interventi di manutentivi di ripristino a carico del proprio bilancio, coinvolgeva nel progetto di recupero la FISE, mediante un atto paritetico di intesa, contenente impegni reciproci delle parti ad attivarsi per la sua realizzazione, in previsione della conduzione condivisa dell'impianto.

Il descritto rapporto di collaborazione veniva intrapreso in forma diretta e senza alcun momento di confronto concorrenziale a motivo della reputata natura pubblica del partner prescelto nonché dell'esclusiva dal medesimo istituzionalmente detenuta nel



governo dello sport di cui trattasi e nella organizzazione degli eventi richiamati, considerati – per l’indiscussa importanza - utili a massimizzare il rilancio del compendio a beneficio della realtà territoriale di Rocca di Papa.

Da esso derivava l’elaborazione di un progetto di valorizzazione del cespite, caratterizzato dalla istituzionalizzazione di una società partecipata dal Comune di Rocca di Papa e dalla FISE, alla quale affidare lo stesso – con atto di natura non specificata - in uso quindicennale, avverso il pagamento di un canone predefinito, per assicurarne l’utilizzo come centro federale dello sport equestre e secondo un programma annuale approvato dall’Assemblea dei soci.

Nel contesto di tale operazione, la FISE ha formalmente manifestato la volontà di versare alla istituenda società un contributo annuo per spese di funzionamento definito in cifra fissa, nonché di investire nell’impresa, per opere di manutenzione ordinaria e per lo svolgimento delle attività di interesse federale una quota dei fondi assegnati dal CONI per la preparazione atletica di alto livello, quantificati solo in via presuntiva nel limite massimo e comunque da gestire da parte della detta istituenda società “*in conto terzi*”, cioè senza autonomia decisionale alcuna.

Detto progetto di partenariato sfociava, in data 24/07/2018, in un nuovo protocollo di intesa allargato all’Agenzia del Demanio. Quest’ultima, asseverandone la validità funzionale rispetto agli obiettivi di riqualificazione del compendio, lo riconosceva quale valido presupposto per il perfezionamento del suo trasferimento al patrimonio comunale, salva retrocessione in caso di verificato insuccesso nel triennio e come per legge, convenendo sull’affidamento immediato della sua gestione alla FISE “*in linea di continuità con le precorse intese con il Comune*”, nelle more della creazione della c.d. società di scopo.

Nelle esposte premesse, l’Ente ha chiesto di conoscere l’avviso della Sezione circa:

- “ - la possibilità di costituire una Società di scopo con la FISE, quale partner senza il previo confronto concorrenziale che, peraltro, sarebbe impossibile da praticare senza dover rinunciare alla realizzazione di quanto concordato con il Protocollo di intesa sottoscritto in data 24/07/2018 tra Comune di Rocca di Papa, Agenzia del Demanio e la FISE;*
- la possibilità di affidare la gestione del Centro alla citata società di scopo una volta*



costituita.”

A supporto dei propri dubbi, ha chiarito che essi attengono alla possibilità o meno di ricondurre l'operazione alle disposizioni dell'art. 63 del d.lgs. n. 50/2016 (codice dei contratti pubblici).

A fini di ammissibilità, ha dichiarato che – allo stato ed al netto di precedenti attività di indagine della competente procura della Corte dei conti, concluse con un provvedimento di archiviazione - la fattispecie non risulta aver formato oggetto di procedimenti giurisdizionali in corso, reputando l'assenza di commistioni dirette del quesito posto con le funzioni giurisdizionali e di controllo della Corte dei conti.

L'istante ha, infine, sottolineato la reputata astrattezza e natura preventiva del quesito, in ragione della esclusiva *“funzione esemplare”* della premessa in fatto e della non attinenza della richiesta a fattispecie gestionale già *in itinere* ovvero *“ a provvedimenti o a comportamenti amministrativi già compiuti dei quali si chiede la soluzione o la valutazione a posteriori”*.

DIRITTO

L'istanza è soggettivamente ammissibile in quanto prodotta dal vicesindaco reggente, in forza della legittimazione a sostituire il sindaco eletto, nella qualità di rappresentante legale dell'Ente, contemplata dall'art. 53, comma 1, del TUEL nelle circostanze ivi previste, che nella specie ricorrono per fatto notorio (morte del Sindaco per grave incidente).

Neppure si rilevano motivi ostativi alla sua ricevibilità, trattandosi di richiesta veicolata per il tramite formale del CAL Lazio, come prescritto in via ordinaria dall'art. 7, comma 8, della legge n. 131/2003 e s.m.i., che è norma di riferimento procedurale, oltreché sostanziale, per il valido esercizio della funzione consultiva di cui si chiede l'attivazione.

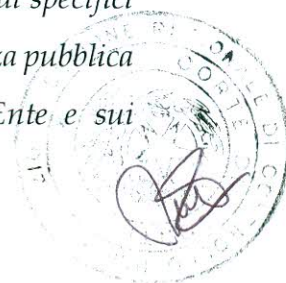
Considerazioni più articolate richiede, invece, il vaglio preliminare di ammissibilità oggettiva, volto a verificare l'idoneità dei quesiti posti dal Comune di Rocca di Papa ad essere affrontati nel merito nella presente sede consultiva, nel rispetto della perimetrazione, della natura e delle finalità della funzione di cui trattasi, quali ricavabili dalla lettera e dall'inquadramento sistematico della norma attributiva.



Sul punto, è acclarato, anche alla luce degli orientamenti interpretativi espressi nelle apposite deliberazioni di indirizzo nomofilattico richiamate in premessa, che l'attività consultiva ex art. 7, comma 8, della legge n. 131/2003 e s.m.i. rappresenti un corollario delle funzioni di controllo assegnate alla Corte dei conti nei confronti degli enti autonomi territoriali dal comma 7 della medesima norma, venendo i pareri a configurare una forma tipizzata di diverso ed ulteriore ausilio, disponibile a richiesta, a presidio della regolarità della gestione finanziaria e di bilancio.

In questi termini, trova coerenza a sistema il riferimento positivo alla "*materia della contabilità pubblica*", quale criterio volto a segnare l'ambito della funzione consultiva della magistratura contabile, in ragione della specialità costituzionalmente ad essa propria, ed *ex adverso* ad escluderne la portata generale.

Ciò posto, il richiamo alla contabilità pubblica, concetto in sé non univoco stante l'assenza di corrispondenza con un plesso normativo organico di settore, nel contesto dell'art. 7, comma 8, della legge n. 131/2003 è stato inizialmente inteso, proprio in ragione dell'interdipendenza fra le attribuzioni consultive e quelle di controllo sui conti pubblici, come riferimento al solo ambito contabile in senso stretto, cioè attinente "*all'attività finanziaria che precede o che segue i distinti interventi di settore, ricomprendendo, in particolare, la disciplina dei bilanci e i relativi equilibri, l'acquisizione delle entrate, l'organizzazione finanziaria - contabile, la disciplina del patrimonio, la gestione delle spese, l'indebitamento, la rendicontazione e i relativi controlli*" (cfr. al riguardo Sez. Autonomie atto di indirizzo del 27 aprile 2004, nonché delibera 17 febbraio 2006, n. 5). Detta definizione è stata, poi, puntualizzata dalle Sezioni Riunite, con successiva pronuncia adottata ai sensi dell'art. 17, comma 31, del d.l. 1° luglio 2009 n. 78, convertito con modificazioni dalla legge dalla legge 3 agosto 2009, n. 102, intesa a valorizzare in senso più ampio la tendenziale trasversalità ed elasticità del perimetro della contabilità pubblica, nella dinamica evolutiva ordinamentale, come "*sistema di principi e di norme che regolano l'attività finanziaria e patrimoniale dello Stato e degli enti pubblici*", con conseguente affermata ammissibilità di pronunzie consultive anche in ordine a questioni concernenti le "*modalità di utilizzo delle risorse pubbliche nel quadro di specifici obiettivi di contenimento della spesa sanciti da principi di coordinamento della finanza pubblica*in grado di ripercuotersi direttamente sulla sana gestione finanziaria dell'Ente e sui



pertinenti equilibri di bilancio” (cfr. SSRR. De.l n. 54/2010), pur insorte con riguardo a fattispecie aventi una loro propria disciplina sostanziale di settore. Nel solco di tale pronunzia, per la quale anche “materie estranee, nel loro nucleo originario, alla contabilità pubblica - in una visione dinamica che sposta l’angolo visuale dal tradizionale contesto della gestione del bilancio a quello inerente ai relativi equilibri – possono ad essa ritenersi riconducibili, per effetto della particolare considerazione riservata dal Legislatore, nell’ambito della funzione di coordinamento della finanza pubblica”, la Sezione Autonomie ha più recentemente ribadito che “Solo in questa particolare evenienza, dunque, una materia comunemente afferente alla gestione amministrativa può venire in rilievo sotto il profilo della contabilità pubblica” (cfr. del. 3/SEZAUT/2014).

La maggior flessibilità così impressa al limite positivo dell’attinenza alla contabilità pubblica, che appare in linea con i più recenti arresti della Corte Costituzionale intesi ad oggettivare il bilancio quale bene pubblico la cui intangibilità è funzionale al perseguimento degli interessi sostanziali della collettività amministrata e la cui tutela è affidata alla magistratura contabile (Corte Cost.le sentenze n. 184 del 2016, nn. 228 e 247 del 2017), trova , ad avviso del Collegio, contrappeso nella contestuale valorizzazione dei confini connaturati all’archetipo funzionale di cui trattasi, che si traducono in un fascio di limiti negativi impliciti, anch’essi posti in luce dalla giurisprudenza contabile e tutti derivanti dall’esigenza di garantire il rispetto dello spazio di operatività naturale di tali attribuzioni – quale ausilio di natura tecnica per dirimere questioni interpretative non pacifiche - senza che esse si traducano in interferenze anomale con l’ambito riservato alla discrezionalità amministrativa, alle attribuzioni istituzionali principali della magistratura contabile ed alla giurisdizione di altri plessi magistratuali.

In particolare, circa i rapporti con l’attività amministrativa sottostante, è orientamento consolidato che esulino dall’ammissibilità a pronunzia questioni direttamente attinenti ai contenuti di scelte di carattere discrezionale rimesse all’amministrazione istante, relativamente alle quali i pareri verrebbero ad assumere sostanziale efficacia di atti decisionali sul caso concreto, con una valenza sostitutiva ed una commistione di ruoli del tutto estranea alla funzione di cui sono espressione. Ciò postula richieste che, pur inevitabilmente occasionate da fattispecie concrete, siano orientate allo



scioglimento di nodi ermeneutici, in *re ipsa* aventi connotazioni di generalità ed astrattezza rispetto al caso che occupa l'amministrazione.

Quanto all'aspetto della delimitazione dalle altre attribuzioni istituzionali della Corte dei conti, occorre evitare che i pareri ne riducano surrettiziamente l'operatività, di fatto assumendo impropriamente rispetto ad esse un'efficacia assorbente, con capovolgimento del nesso di accessorietà delineato dalla legge. Trattasi di profilo, ad avviso del Collegio, vieppiù delicato in presenza di sopravvenienze normative intese a positivizzare in capo ai magistrati delle sezioni e degli uffici di controllo precisi obblighi di denuncia di fattispecie potenzialmente produttive di danno di cui siano venuti a conoscenza nell'esercizio delle proprie attribuzioni, nonché a fissare un'esimente da responsabilità erariale per fatti gestionali che abbiano ottenuto un positivo vaglio in sede consultiva (rispettivamente artt. 52, comma 4 e 95, comma 4, del d.lgs. 26 agosto 2016, n. 174, contenente il Codice di giustizia contabile). Esso impone di valutare, caso per caso, se la richiesta di parere offra spazi di intervento coerenti con l'autonomia e la specificità di tale funzione rispetto alle altre, da ravvisare - pur nella riconduzione alla stessa *ratio* di garanzia di regolarità della gestione finanziaria - nel garantire una soglia di tutela del bilancio anticipata rispetto all'attività amministrativa che occasiona la richiesta di ausilio. In tale direzione, va esclusa l'ammissibilità di pareri che abbiano ricadute immediate su situazioni di fatto già oggetto di attività gestionale e/o su procedimenti amministrativi ormai *in itinere*.

Infine, è ulteriore limite oggettivo al rilascio di pareri la pendenza, in ordine alla fattispecie concreta sottostante alla richiesta, di questioni controverse già rimesse alla cognizione di altri giudici, nel cui ambito decisionale - per rispetto delle regole di riparto della giurisdizione - vanno evitate invasioni e sovrapposizioni anomale.

Trattasi, in tutti i casi, di limiti che impongono una attenta delibazione preliminare delle istanze di parere, per le quali è ammesso il trattenimento a pronuncia nel merito solo in presenza dei seguenti requisiti contenutistici:

- esposizione chiara di dubbi riferiti alla interpretazione di norme che presentino profili di incertezza applicativa per la loro novità ovvero per la non agevole riconduzione a sistema, in settori sensibili per il rispetto degli equilibri di bilancio;

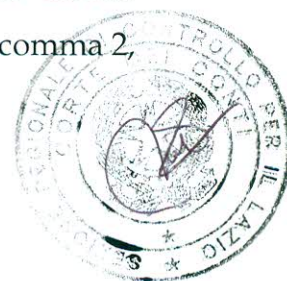


- astrazione e separabilità delle questioni poste, rispetto alla fattispecie gestionale che concretamente occupa l'istante, occasionando la richiesta;
- connotazione preventiva ed oggettiva delle incertezze ermeneutiche prospettate, per assenza di attinenza con ambiti decisionali già fatti oggetto di attività amministrativa, per modo che le stesse non abbiano alcun legame genetico con comportamenti soggettivi pregressi;
- assenza di profili dubitativi concernenti l'an e/o il *quomodo* delle scelte amministrative gestionali, in presenza di una pluralità di alternative astrattamente legittime.

In ossequio ai parametri di riferimento sopra esposti, il Collegio ritiene che la richiesta avanzata dal Comune di Rocca di Papa ed all'odierno esame, così come formulata e articolata, sia oggettivamente inammissibile perché, diversamente da quanto opinato dall'Amministrazione, non scindibile dalla fattispecie gestionale che ne ha determinato la proposizione e neppure rispetto ad essa preventiva.

Nella specie, infatti, il quesito posto - anche a prescindere dalla sua incerta riconduzione all'alveo della contabilità pubblica nei sensi dianzi esposti - appare del tutto generico quanto a contenuti dubitativi di stampo interpretativo, e piuttosto rivolto a conoscere l'opinione della Sezione sulla legittimità di un'operazione specifica, che si colloca nella fase attuativa di una scelta strategico-gestionale già intrapresa dall'Ente con atti formali, tra l'altro sfociati in accordi ed intese con soggetti terzi, di fatto portati ad esecuzione quanto ad alcune pattuizioni preliminari, anche con esborsi a carico del bilancio, e dei quali il Comune stesso sottolinea l'essenzialità per il pieno e definitivo perseguimento degli obiettivi istituzionali che ne hanno orientato ad oggi l'azione, paventando le negative conseguenze derivanti dalla loro inosservanza.

Depone, invero, in questa direzione lo stesso tenore dell'istanza, orientata ad interrogare la Sezione non già su norme connotate - in sé o nella riconduzione a sistema - da evidenziati aspetti di opinabilità interpretativa, bensì direttamente sull'esistenza o meno di ostacoli normativi nel dare attuazione, mediante la convenuta istituzionalizzazione di apposita società c.d. di scopo, ad un accordo atipico di collaborazione già sottoscritto con la FISE, quale partner scelto in modo diretto ancorché per legge avente personalità giuridica di diritto privato (cfr. art.15, comma 2,



del d.lgs. 241/1999), e divenuto, con le prefigurate specificità contenutistiche ed esecutive, elemento qualificante del progetto di valorizzazione e gestione di importante impianto sportivo soggettivamente pubblico, proprio per esso trasferito dallo Stato al patrimonio del Comune ai sensi dell'art. 56 bis del d.l. 21 giugno 2013, n. 69, come introdotto in sede di conversione dalla legge n. 98/2013,

È questo, ad avviso del Collegio, l'interrogativo da reputare principale ed assorbente, in quanto rispetto ad esso la richiesta intesa a sapere se all'istituenda società, "una volta costituita" l'Ente possa legittimamente "affidare la gestione" del Centro sportivo di cui trattasi, appare una mera precisazione tautologica e priva di autonoma dignità dubitativa. Posto, infatti, che la detta società, significativamente definita "di scopo", trova la sua ragion d'essere, secondo quanto prospettato in atti, proprio nell'affidamento diretto della conduzione del bene per le finalità prestabilite in conformità alla sua vocazione d'uso naturale, chiedere se tale elemento costitutivo indefettibile del nuovo organismo sia legittimo equivale a reiterare, sotto altro angolo prospettico, il dubbio di fondo concernente la stessa possibilità giuridica di istituirlo.

Orbene, così come posto, l'interrogativo appare intrinsecamente legato alla fattispecie che occupa l'Amministrazione, venendo a sostanziarsi direttamente e proprio nella sua qualificazione concreta, senza possibilità di astrazione alcuna.

È, del resto, sintomatico in tal senso come lo stesso Ente istante da un lato si diffonda minuziosamente e con supporti documentali sulle circostanze concrete nelle quali è maturato lo snodo decisionale di fronte al quale è venuto a trovarsi, dall'altro ometta qualsivoglia tentativo di offrire una tipizzazione astratta della formula gestionale che si accinge a perfezionare, in base ai pertinenti plessi normativi organici dati dal d.lgs. 19 agosto 2016, n. 175 (Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica) e dal d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 (codice dei contratti pubblici), limitandosi a definire il nascente organismo - come detto- in termini prettamente civilistici come società c.d. di scopo, fattispecie che - così come descritta - non trova riconduzione ad alcuno degli istituti contemplati nelle dette discipline settoriali di diritto pubblico.

E ciò implica e sottende la considerazione dei caratteri specifici della proposta operazione, quali delineati in atti, richiedendo di ripercorrere in modo critico anche valutazioni di merito e argomentazioni prospettate a sostegno della legittimità della



scelta diretta del socio FISE, basate sulla sua pretesa natura di organismo di diritto pubblico, allo stato tutt'affatto pacifica e comunque da contestualizzare nella rilevanza, in ragione del tipo di attività sulla quale essa può assumere rilievo, cioè quella di stazione appaltante (cfr. Cd.S., Sez. V, ordinanze nn. 1006 e 1007 del 2019) e della presenza di norme positive di segno diverso (art. 90, comma 25 della legge n. 289/2002). Siffatta considerazione - invero indispensabile per poter fornire all'Ente le richieste coordinate di corretto inquadramento giuridico della società cui si accinge a dare vita - richiederebbe un'ampiezza cognitiva sul caso concreto del tutto estranea, secondo quanto sopra argomentato, alla funzione consultiva.

Neppure rileva, in senso diverso, la presenza nell'istanza del riferimento normativo specifico all'art. 63 del codice dei contratti pubblici, quale unica disposizione puntuale reputata attinente al *thema dubitandi*.

Sul punto, mette conto precisare che i richiami normativi non sono di per sé dirimenti per qualificare in termini di astrattezza le richieste di parere, dovendo comunque essi stessi essere circostanziati in funzione della formulazione di precisi dubbi interpretativi astratti e, in quanto tali, passibili di pronuncia in sede consultiva.

Siffatti requisiti non si riscontrano nel caso all'esame.

Della disposizione richiamata - che individua le ipotesi di ammissibilità di scelta diretta del contraente, in deroga ai principi di concorsualità e trasparenza negli affidamenti dei contratti di appalto derivanti dal Trattato Unione Europea e dalla pertinenti direttive comunitarie - l'Ente non indica, infatti, aspetti di oggettiva problematicità interpretativa, orientando invece la propria richiesta in senso assertivo sulla sua stessa individuazione come parametro di sussunzione del caso concreto, questione per sua natura non affrontabile in astratto e disgiuntamente dalla considerazione della specifica operazione gestionale sottostante, della quale l'Amministrazione non ha offerto nell'istanza neppure una chiara qualificazione tipologica.

Osserva, al riguardo, il Collegio che, essendo l'art. 63 del d.lgs. 50/2016 norma *per tabulas* e per allocazione sistematica riferibile ai contratti di appalto pubblico di lavori, servizi e forniture nei settori ordinari, prima ancora di esaminarne i contenuti derogatori riferiti alla casistica astratta di situazioni connotate da infungibilità della



prestazione da acquistare – peraltro oggetto di specifiche Linee guida approvate dall'ANAC ai sensi dell'art. 213, comma 2, del Codice dei contratti (cfr. Linee guida n. 8, approvate con deliberazione n. 950 del 13 settembre 2017) - occorrerebbe interrogarsi a monte circa l'an della sua estensibilità alla diversa fattispecie che occupa l'Ente istante, da decifrare nella natura e nei contenuti concreti, come stabiliti dall'Amministrazione nell'esercizio della discrezionalità ad essa riconosciuta in materia di organizzazione e gestione di beni pubblici e di servizi di interesse generale, la cui erogazione pertiene alle finalità istituzionali dell'amministrazione stessa.

E ciò, richiederebbe una diretta valutazione del fatto gestionale non consentita in questa sede e, tra l'altro, resa nella specie particolarmente delicata a motivo della natura del bene di cui trattasi, della varietà delle formule gestionali astrattamente per esso adottabili e della difficoltà di classificazione di quella scelta dall'Amministrazione, non ricavabile con chiarezza in atti.

In proposito, giova qui precisare che, per orientamenti giurisprudenziali consolidati (cfr. *ex multis* Cass. sent. n. 26402/2009, C.d.S., sez. V, sent. 3380/2016, Tar Lazio, sent. n. 2545/2013, Tar Veneto sez. I, n. 797/2013, Tar Lombardia, sent. n. 2306/2017), gli impianti sportivi comunali, intesi come *"Insieme di uno o più spazi di attività sportiva dello stesso tipo o di tipo diverso, che hanno in comune i relativi spazi e servizi accessori, preposti allo svolgimento di manifestazioni sportive"* (così, in particolare, art. 2, d.m. 18 marzo 1996 contenente norme di sicurezza per gli impianti stessi), in quanto funzionali allo svolgimento di *"un'attività umana, cui si riconosce un interesse pubblico tale da richiederne la protezione e l'incoraggiamento da parte dello Stato"* (in tal senso, Corte Cost. sent. n. 57/1976), sono assoggettati al regime giuridico dei beni patrimoniali indisponibili ex artt. 826 e 828 del codice civile.

I medesimi, pertanto, oltreché condotti in forma diretta dall'ente proprietario, possono essere affidati in uso a soggetti terzi mediante atto concessorio (*ex plurimis*, Cass. SS.UU. sent. nn. 1161/1989, 10199/1994, 7710/1998 e 10013/2001), ricadendo nei compiti e nella responsabilità dell'ente stesso garantire la salvaguardia della loro naturale destinazione al soddisfacimento di bisogno collettivo e di promozione sociale meritevole di tutela, comunque nel rispetto dei principi di trasparenza e non discriminazione sanciti dagli artt. 101 e seguenti del TUEF.



Siffatte concessioni in uso possono assumere, e comunemente assumono, carattere strumentale rispetto all'affidamento esterno di attività gestionali con connotazioni di servizio pubblico locale in senso stretto, ove ad esse in concreto si accompagni la previsione di obblighi di servizio universale nei confronti dell'utenza (cfr. sul punto, tra le altre C.d.S. Sez V, sentenze nn. 6325/2000, 5671/2002, 4265/2008 e 2385/2013, nonché in giurisprudenza *prime cure* Tar Campania, sez. I, sent. n. 960/1998 e Tar Lombardia sent. nn. 5021/2009 e 2306/2017).

In queste ipotesi, le fattispecie sono riconducibili, ai sensi dell'art. 169, comma 5, del d.lgs. n.50/2016, nell'alveo di istituti disciplinati dal codice stesso e dei pertinenti regimi di affidamento, a loro volta differenziati in ragione di altri elementi contenutistici concreti.

Invero, come precisato da ultimo dall' ANAC (cfr. delibera n. 1300 del 14 dicembre 2016) i servizi sportivi, connessi allo sport e di promozione di pertinenti manifestazioni, in conformità alla nomenclatura europea degli appalti pubblici di cui ai Reg. CE n. 2195/2002 e n. 213/2008, sono inclusi nell'IX del codice tra i servizi sociali, venendo a rientrare in diversi archetipi negoziali astratti ivi contemplati, a seconda che abbiano o meno rilevanza economica.

Ricorre, infatti, nella prima ipotesi l'istituto della concessione disciplinato dagli artt. 164 e seguenti, con applicazione delle disposizioni della parte I e II del codice ove compatibili, che per i contratti ad oggetto misto (lavori e servizi) vanno individuate secondo il criterio del tipo prevalente (art. 169, comma 1). Viceversa, per i servizi sportivi privi di rilevanza economica, si ricade nel caso degli appalti di servizi sociali *tout court*, da aggiudicare secondo la disciplina di cui al Titolo VI, sez. IV del codice e ferma restando la disciplina dettata dall'art. 36 per gli affidamenti c.d. sotto soglia.

La distinzione nell'ambito dei servizi di interesse generale affidati da enti pubblici, fra quelli di rilevanza economica e quelli che tali non sono richiede verifiche fattuali sull'organizzazione adottata, essendo basata sulla possibilità concreta che dalla gestione si ricavi o meno un reddito, per modo che la stessa sia contendibile sul mercato, anche solo potenzialmente (c.d. redditività potenziale) ovvero richieda necessariamente un intervento pubblico di sostegno finanziario (cfr. *ex multis* C.d.S. Sez. V, n. 6488/2012, n. 5072/2006 e n. 5097/2009).



Rileva, poi, ancora più a monte la possibilità di esclusione dall'applicazione delle disposizioni del codice in materia di appalto e concessione (esclusiva o prevalente) di servizi, nelle ipotesi contemplate dall'art. 5 del codice stesso.

In ogni caso, compete all'Ente proprietario del bene, stante l'equiordinazione delle modalità di gestione possibili, motivare le scelte organizzative effettuate, caso per caso, in conformità all'interesse pubblico di cui è portatore ed alla destinazione sportiva connaturata al bene, con onere motivazionale più stringente, ai sensi dell'art. 34, comma 20, del d.l. 179/2012 e relativa legge di conversione, riguardo ai servizi a rilevanza economica sulla maggior convenienza e praticabilità, rispetto ad altri, del modello adottato (C.d.S, Sez. V, sent. n. 2275/2019).

Deriva da quanto esposto che la questione concernente l'applicabilità o meno nella specie dell'art. 63 del d.lgs. n. 50/2016 è del tutto parziale e non affrontabile in astratto, considerazione di per sé già sufficiente a supportare la declaratoria di inammissibilità oggettiva dell'istanza.

Il Collegio, peraltro, ritiene ulteriormente di rilevare come la concretezza dei dubbi che il Comune mostra di nutrire rispetto alla legittimità del proprio operato risulti, nella specie, accompagnata anche dalla tardività della loro insorgenza.

Invero, i medesimi, pur posti prima della formale istituzione della società partecipata in argomento, traggono origine da una situazione gestionale già delineatasi per effetto di una pluralità di atti e provvedimenti collegati che hanno prefigurato l'attualizzazione dello snodo deliberativo dinanzi al quale l'Amministrazione ora si trova.

L'istanza difetta, pertanto, in radice di quel carattere preventivo che ne consentirebbe la trattazione in sede consultiva senza commistioni con le funzioni di controllo e con quelle giurisdizionali.

In effetti, una pronuncia della Sezione sulla fattispecie, oltre ad assumere inevitabilmente valenza valutativa postuma di scelte di merito già effettuate, come è proprio degli atti di controllo, interferirebbe con decisioni non neutre quanto ad impatto sulla gestione finanziaria e di bilancio, finendo apoditticamente per precluderne *a priori* la naturale sindacabilità in altra sede.



A tal riguardo, non si può sottacere delle implicazioni sottese alle decisioni stesse, tanto sul piano della stabile acquisizione del bene per una gestione conforme all'interesse generale di cui l'Ente è istituzionalmente interprete e garante, tanto su quello più strettamente finanziario dell'effettiva utilità degli esborsi già sostenuti ed eventualmente da sostenere a tal fine a carico dei propri conti.

Di esse, pertanto, nella situazione venutasi a determinare, solo l'Amministrazione può essere chiamata responsabilmente a farsi carico, con tutti gli elementi di ponderazione concreta di cui dispone per garantire la legittimità amministrativa e finanziaria del proprio operato, ivi compresi dati credibili di pianificazione economico-finanziaria e di sostenibilità prognostica della gestione, ignoti e non conoscibili in questa sede consultiva.

P.Q.M.

Nelle esposte considerazioni, dichiara l'inammissibilità oggettiva della richiesta di parere in epigrafe, presentata dal Comune di Rocca di Papa.

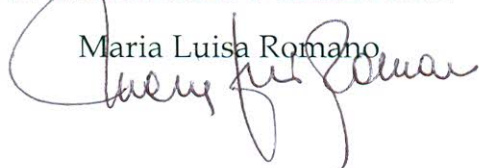
DISPONE

La trasmissione di copia della presente deliberazione all'Amministrazione istante in persona del Sindaco e, contestualmente e per debita conoscenza, al Consiglio delle Autonomie Locali del Lazio.

Così deliberato in Roma, nella Camera di consiglio del 13 settembre 2019.

IL MAGISTRATO RELATORE

Maria Luisa Romano



IL PRESIDENTE

Roberto Benedetti



Depositato in Segreteria il 13 NOV. 2019

Il Funzionario preposto al Servizio di Supporto

dott. Aurelio Cristallo

