

Publicato il 27/12/2021

N. 08614/2021REG.PROV.COLL.

N. 07610/2018REG.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 Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 7610 del 2018, proposto da Fallimento C.U.S. - Centro Universitario Sportivo di Chieti, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Leo Nello Brocchi, con domicilio digitale come da Pec da Registri di Giustizia, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Carlo Montanino, con domicilio digitale come da Pec da Registri di Giustizia;

contro

Università degli Studi G. D'Annunzio di Chieti-Pescara, non costituito in giudizio;

nei confronti

Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca, in persona del Ministro *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi, 12;

Bper Banca s.p.a., già Banca Popolare dell'Emilia Romagna Coop, non costituito in giudizio;

per la riforma

della sentenza 10 maggio 2018, n. 154 del Tribunale amministrativo regionale per l'Abruzzo, sezione staccata di Pescara, Sezione Prima.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di ed il ricorso incidentale proposto dal ricorrente incidentale Università degli Studi G D'Annunzio - Chieti;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 28 ottobre 2021 il Cons. Vincenzo Lopilato.

FATTO

1. – L'Università degli Studi di Chieti, con convenzione n. 6637 del 5 marzo 2004, ha stipulato un accordo con il Centro Universitario Sportivo (Cus) di Chieti, per la «*gestione del contributo iscritto nel bilancio della suddetta Università in favore del Cus, per le attività didattico-scientifiche dei corsi di studio della Facoltà di scienze dell'educazione motoria e per il sistema sportivo integrato di Chieti Scalo*».

Con tale convenzione l'Università ha affidato al Cus per nove anni «*la realizzazione delle attività finanziate con il contributo annualmente iscritto in bilancio al capitolo FS 1.02.27 - contributo attività sportive Cus*».

L'Ateneo, sette anni dopo, con delibera del Consiglio di amministrazione del 20 dicembre 2010, su proposta di una commissione appositamente istituita per valutare le pretese creditizie del Cus, nel frattempo vantate anche per servizi asseritamente svolti dallo stesso Cus al di fuori degli obblighi della convenzione, ha stipulato in via transattiva una nuova convenzione, risolvendo la precedente.

2. – Con deliberazione 25 marzo 2014, n. 81, è stata dichiarata l'invalidità dell'accordo transattivo.

Tale decisione è stata impugnata innanzi al Tribunale amministrativo regionale per l'Abruzzo, che, con sentenza n. 436 del 2004, ha rigettato il ricorso.

Tale sentenza è stata confermata dal Consiglio di Stato, con sentenza 8 aprile 2015, n. 1778.

3. – L'Università degli Studi di Chieti ha chiesto al Tribunale amministrativo regionale per l'Abruzzo che venisse dichiarata: *i*) la nullità della convenzione stipulata, in data 15 ottobre 2004, tra l'Università degli Studi d'Annunzio di Chieti e Pescara ed il Cus; *ii*) in via subordinata, la risoluzione di tale convenzione per grave inadempimento.

3. – Il Tribunale amministrativo, con sentenza 10 maggio 2018, n. 154, ha accolto solo in parte il ricorso e, in particolare: *i*) ha rigettato la domanda di nullità della convenzione, ritenendo che il suo contenuto non fosse indeterminato; *ii*) ha ritenuto fondata la richiesta di declaratoria di nullità della sola clausola contenuta nell'art. 17 della convenzione con cui, nel prevederne la durata novennale, si stabiliva che la convenzione medesima si sarebbe tacitamente rinnovata per eguale periodo, salvo disdetta, entro il termine di mesi sei antecedenti alla scadenza, da comunicarsi dalla parte interessata all'altra parte, a mezzo raccomandata con avviso di ricevimento; *iii*) ha rigettato la domanda di risoluzione per inadempimento.

4. – Tale sentenza è stata oggetto di appello da parte Cus, per le ragioni indicate nella parte in diritto.

5. – Si è costituita in giudizio l'Università, chiedendo che venga rigettato l'appello principale. L'Università ha anche proposto appello incidentale per le ragioni riportate nella parte in diritto.

6. – La Sezione, con ordinanza 12 agosto 2020, n. 5006, ha disposto una verifica al fine di: *i*) accertare se e in quali anni è stata effettuata la rendicontazione dell'attività svolta, con indicazione dei relativi importi; *ii*) indicare la

corrispondenza tra la rendicontazione effettuata e quanto risultante dalla convenzione; *ii*) indicare se vi fosse o meno corrispondenza tra gli obblighi di rendicontazione della convenzione del 2004 e quelli di cui alla convenzione transattiva del 2011; *iv*) accertare, alla luce di quanto stabilito dalla predetta convenzione 15 ottobre 2004, le prestazioni che risultino essere state effettivamente svolte dal Cus per gli anni 2011 (a far data dal 31 maggio), 2012 e 2013 (fino al 15 ottobre) alla luce della documentazione contabile esistente e ad altri elementi dai quali desumere la natura dell'attività svolta nel periodo considerato, la sua finalità e il relativo valore economico.

E' stato conferito l'incarico al Preside della Facoltà di Economia dell'Università "La Sapienza", con delega a nominare un professore ordinario dotato delle competenze necessarie per effettuare l'incarico in esame. Si è disposto l'obbligo per le parti di corrispondere, nella misura di metà ciascuno, un anticipo al verificatore di euro 4.000,00, oltre accessori di legge. E' stato nominato, quale verificatore, la prof.ssa Paola Paoloni, che ha depositato la relazione tecnica del 2 dicembre 2020. La Sezione, con ordinanza 3 giugno 2021, n. 4249, ha chiesto al verificatore di depositare una relazione di chiarimenti su alcuni aspetti che verranno esaminati nella parte in diritto.

7.- La causa è stata decisa all'esito dell'udienza pubblica del 28 ottobre 2021.

DIRITTO

1.- La questione all'esame della Sezione attiene alla validità e alla corretta esecuzione dell'accordo tra l'Università degli Studi di Chieti con il Centro Universitario Sportivo (Cus) di Chieti, per la «*gestione del contributo iscritto nel bilancio della suddetta Università in favore del Cus, per le attività didattico-scientifiche dei corsi di studio della facoltà di scienze dell'educazione motoria e per il sistema sportivo integrato di Chieti Scalo*».

2. - Le cause, avendo ad oggetto la medesima sentenza, possono essere riunite per essere decise con la medesima sentenza.

3.- In via preliminare, deve essere esaminato l'appello incidentale dell'Università.

4.- Con un primo motivo si assume l'erroneità della sentenza nella parte in cui non ha dichiarato la nullità della convenzione per indeterminatezza delle prestazioni dovute dal Cus. In particolare, si afferma che a fronte dell'obbligo dell'Università di corrispondere annualmente euro 869.955,00, le attività a carico del Cus «*non sono sufficientemente identificate né sono agevolmente identificabili*».

Il motivo non è fondato.

La natura della convenzione è strettamente correlata alla natura degli enti che l'hanno stipulata.

Il Centro Universitario Sportivo Italiano (Cusi) è una associazione che opera sull'intero territorio nazionale, la cui personalità giuridica è stata riconosciuta con il decreto del Presidente della Repubblica 30 aprile 1968, n. 770. Si tratta di un ente che persegue la finalità di pratica, diffusione e potenziamento dell'attività sportiva universitaria.

Esso opera direttamente a livello periferico tramite i Centri Universitari Sportivi (Cus) che sono associazioni, istituite presso le singole Università, dotate di una propria autonomia organizzativa, finanziaria, amministrativa e patrimoniale (Cons. Stato, sez. VI, 8 aprile 2015, n. 1778).

Sul piano strutturale, gli organi del Cus sono: l'Assemblea dei soci (costituiti, tra gli altri, da studenti universitari), il Presidente, il Consiglio Direttivo, il Consiglio dei Revisori. I singoli statuti stabiliscono nel dettaglio le modalità di nomina, la durata e i compiti di tali organi.

Sul piano funzionale, i Cus perseguono plurimi scopi: pratica, diffusione e potenziamento dell'educazione fisica e dell'attività sportiva universitaria; organizzazione di manifestazioni sportive; valorizzazione dello sport collaborando con le famiglie; finanziamento, partecipazione e svolgimento di progetti e di programmi di ricerca e di formazione nelle discipline attinenti allo sport. Nel perseguimento di tali finalità possono, tra l'altro, costruire e gestire impianti sportivi in proprietà o affidati in gestione dall'Università.

L'art. 1 l. 28 giugno 1977, n. 394 (Potenziamento dell'attività sportiva universitaria) prevede l'istituzione presso ciascuna Università di appositi comitati per sovrintendere agli indirizzi di gestione degli impianti sportivi ed ai programmi di sviluppo delle relative attività, cui partecipano gli enti sportivi universitari legalmente riconosciuti di rilievo nazionale e anche il Cus (Cons. Stato, sez. VI, n. 1778 del 2015, cit.).

Il Cus, alla luce delle norme e degli statuti che ne regolano l'attività, deve essere qualificato come ente associativo privato di rilevanza pubblica che può assolvere funzioni sia private sia pubbliche a seconda degli specifici ambiti di intervento.

Nello svolgimento di funzioni private può operare come ente che agisce per scopi di utilità sociale ovvero anche come operatore economico che partecipa alle procedure di gara. La Corte di Giustizia dell'Unione europea, con sentenza 23 dicembre 2009, n. 305/08, ha affermato che le disposizioni della direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 31 marzo 2004, 2004/18/Ce, relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi, ed in particolare quelle di cui al suo art. 1, n. 2, lett. a), e 8, 1° e 2° comma, che si riferiscono alla nozione di «*operatore economico*», devono essere interpretate nel senso che consentono a soggetti che non perseguono un preminente scopo di lucro, non dispongono della struttura organizzativa di un'impresa e non assicurano una presenza regolare sul mercato, quali le Università e gli istituti di ricerca nonché i raggruppamenti costituiti da università e pubbliche amministrazioni, di partecipare ad un appalto pubblico di servizi.

Nello svolgimento di funzioni pubbliche, i Cus possono assumere sia la qualifica di soggetto privato esercente pubbliche funzioni sia di organismo di diritto pubblico quando assumono la qualifica di stazione appaltante. In quest'ultimo caso devono ricorrere i presupposti perché si possa avere un organismo di diritto pubblico, costituiti dal riconoscimento della personalità giuridica, dall'influenza pubblica e dallo svolgimento di carattere non industriale o commerciale (art. 3, comma 1, lett. d, del decreto legislativo 1° aprile 2016, n. 50; si v. anche Corte Giust. un. eur. 3

febbraio 2021, cause riunite C-155/19 e C-156/19 sulla natura della Federazione italiana di calcio, in ragione di alcuni aspetti comuni tra gli enti in questione e le federazioni sportive e i loro rapporti con il Coni).

Per quanto riguarda l'Università, si tratta di un ente pubblico ad autonomia funzionale che si inseriscono «*nel novero di quei fenomeni organizzativi di collettività rese omogenee dal perseguimento di un interesse comune, come tali espressione di autonomia collettiva*» (Cons. Stato, sez. cons. atti normativi, 14 maggio 2019, n. 1433). Le Università possono svolgere funzioni di varia natura sia pubblicistica che privatistica, con applicazione di norme di diritto pubblico e di diritto privato.

Per gli aspetti relativi all'esercizio di funzioni pubbliche ovvero per l'attività di servizio pubblico si applicano norme di diritto pubblico diverse a seconda del settore che viene in rilievo.

La convenzione oggetto della controversia, stipulata tra Università e Cus ha natura complessa di contratto misto. Si tratta, per gli aspetti di rilevanza economica relativi alle attività sportive offerte all'Università, di un contratto di appalto di servizi che è retto, *ratione temporis*, da norme di diritto pubblico della concorrenza per la fase di scelta del contraente (decreto legislativo 17 marzo 1995, n. 157) e, tendenzialmente, da norme di diritto privato per la fase di stipulazione ed esecuzione del contratto, con applicazione, in quanto compatibili, delle norme del codice civile.

Chiarito ciò, la censura prospettata attiene alla fase di conclusione della convenzione e, in particolare, alla validità della stessa con riguardo all'aspetto della determinazione del suo contenuto, con conseguente applicazione di norme privatistiche.

L'art. 1346 cod. civ. dispone che il contenuto dei contratti deve essere determinato o determinabile (art. 1346 cod. civ.) e, in mancanza di tale requisito, il contratto è nullo (art. 1418 cod. civ.).

Nella specie, la convenzione ha posto a carico del Cus le seguenti prestazioni: i) «*offerta gratuita di tre ore e mezza di attività sportiva per studente per 40 settimane annue e per 6000 studenti dell'Università iscritti al Centro con un margine in eccesso ovvero in difetto del 10% delle predette quantificazioni*» (art. 2, prima parte); ii) «*gestione, manutenzione, potenziamento, costruzione di impianti sportivi, manifestazioni sportive a vari livelli*» (art. 2, seconda parte); iii) «*messa a disposizione dell'Università, senza alcun onere finanziario per la medesima, degli impianti sportivi di cui aveva la proprietà o disponibilità a vario titolo, elencati nell'Allegato A*» (art. 7); iii) il personale tecnico amministrativo e subalterno per l'espletamento dei programmi e delle attività affidate anche quale supporto delle attività didattiche.

Da quanto esposto risulta come le prestazioni oggetto del rapporto convenzionale siano definite in modo adeguato per soddisfare il requisito di determinatezza prescritto dal citato art. 1346 cod. civ.

La convenzione, pertanto, non può ritenersi nulla.

5.– Con un secondo motivo si assume l'erroneità della sentenza nella parte in cui non ha rilevato come il Cus non avesse fornito alcuna prova di aver svolto, con riferimento alle annualità 2011, 2012 e 2013 (fino al 15 ottobre) le prestazioni regolate dalla convenzione. In particolare, si afferma che l'obbligo di rendere il conto previsto dagli artt. 4, 5 e 12 della convenzione non sarebbe stato adempiuto.

Il motivo non è fondato.

La censura prospettata attiene alla fase di esecuzione della convenzione e, in particolare, alla sussistenza dei presupposti per la sua risoluzione, con conseguente applicazione delle norme di diritto privato.

Gli artt. 1453-1455 cod. civ. prevedono che la risoluzione del contratto per inadempimento sia possibile soltanto quando l'inadempimento sia di non scarsa importanza.

Il creditore deve provare l'inadempimento e la scadenza dell'obbligazione. Il debitore deve provare che l'inadempimento è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile (artt. 1176 e 1218 cod. civ.).

Nella specie, la Sezione, con l'ordinanza n. 5006 del 2020, ha disposto una verifica al fine di accertare quale siano state le effettive modalità di svolgimento della fase attuativa del rapporto convenzionale. La verifica non può costituire uno strumento per supplire ai suindicati oneri probatori incombenti sulle parti. Nella specie, però, tale verifica si è resa necessaria in quanto, venendo in rilievo documentazione contabile, si è trattato di stabilire profili di rilevanza tecnica.

La verifica è stata redatta dalla prof.ssa Paoloni in modo puntuale e con metodologia di analisi rigorosa. L'esito della relazione è pienamente condivisa dal Collegio.

Per ragioni di sintesi si riportano di seguito le affermazioni finali: i) le prestazioni svolte per gli anni 2011 a fare data dal 31 maggio, 2013 fino al 15 ottobre sono sostanzialmente corrispondenti a quanto indicato dalla convenzione; ii) la corrispondenza tra la rendicontazione e le prestazioni effettuate è stata accertata come sussistente; soltanto per le voci riguardanti «*spese per personale tecnico amministrativo subalterno ed oneri inerenti*» (capitolo 6, anni 2004-2013) e «*spese di investimento*» (anni 2011 e 2013) non risulta corrispondenza per plurimera giorni (indicazione anomala delle spese del personale; rendicontazione di generiche voci di investimento; tempi e modi diversi di rendicontazione).

Il Cus, con riguardo al tale ultimo aspetto, ha contestato quanto affermato dal verificatore, rilevando, da un lato, che il personale avrebbe dovuto essere assunto dal Cus ma il costo era a carico dell'Università, dall'altro, che le spese di investimento si riferiscono ad un mutuo di cui l'Università si era resa garante.

Il verificatore, a seguito del supplemento di accertamenti richiesto da questo Consiglio, con l'ordinanza n. 4249 del 2021, ha confermato quanto già stabilito e cioè, da un lato, che le spese del personale fossero a carico dell'ente sportivo

e che le spese di investimento non fossero state adeguatamente rendicontate, non risultando, peraltro, corrispondenza tra le voci "spese per investimento" e gli importi eventualmente dovuti per il mutuo.

L'Università ha anch'essa contestato parte delle conclusioni cui è pervenuto il verificatore, rilevando, in particolare, di avere effettuato già dei pagamenti a favore del Cus. Il verificatore, a seguito del suddetto supplemento di accertamenti, ha confermato quanto già contenuto nella relazione tecnica depositata, facendo presente di avere visionato soltanto la documentazione presente agli atti del processo e non anche eventuali accordi e documenti successivi non rientranti nell'ambito degli accertamenti richiesti da questo Collegio.

Alla luce di quanto esposto, a vario riguardo esclusivamente a quanto emerge dagli atti del processo, non risulta che vi sia stato un inadempimento da parte del Cus che abbia superato la soglia di non scarsa importanza richiesta ai fini della risoluzione del contratto. Le uniche difformità riscontrate sono quelle sopra riportate relative alle spese del personale e a talune spese di investimento, che, inserite nel complesso degli adempimenti richiesti dalla convenzione, non possono da sole giustificare la richiesta di risoluzione del contratto. Tali aspetti di incongruenza tra il contenuto della convenzione e la fase di adempimento relativamente agli unici aspetti critici rilevati dal verificatore possono, in ogni caso, assumere rilevanza nella concreta fase di adempimento.

6.– Con l'appello incidentale il Cus ha contestato la sentenza del Tar nella parte in cui ha dichiarato la nullità della clausola contenuta nell'art. 17 della convenzione, il quale, nel prevedere la durata di nove anni, consente il rinnovo tacito per nove anni.

Il motivo non è fondato.

La censura prospettata, a vario riguardo allo specifico contenuto delle prestazioni che vengono in rilievo, attiene alla fase di rinnovazione della convenzione e, pertanto, ad una fase pubblicistica retta da norme di diritto pubblico poste a tutela della concorrenza.

L'art. 6, comma 1, della legge 24 dicembre 1993, n. 537 dopo la modifica introdotta dall'art. 44 della legge 23 dicembre 1994, n. 724, disponeva che: i) «è vietato il rinnovo tacito dei contratti delle pubbliche amministrazioni per la fornitura di beni e servizi, ivi compresi quelli affidati in concessione a soggetti iscritti in appositi albi»; ii) «i contratti stipulati in violazione del predetto divieto sono nulli»; iii) «entro tre mesi dalla scadenza dei contratti, le amministrazioni accertano la sussistenza di ragioni di convenienza e di pubblico interesse per la rinnovazione dei contratti medesimi e, ove verificata detta sussistenza, comunicano al contraente la volontà di procedere alla rinnovazione».

L'ultimo periodo del predetto comma è stato poi soppresso dall'art. 23, comma 1, della legge 18 aprile 2005, n. 62 (Legge comunitaria 2004).

La regola generale è, pertanto, che nei settori dei contratti pubblici è vietato il rinnovo dei contratti stessi (Cons. Stato sez. V, 8 luglio 2008, n. 3391).

Se fosse, infatti, consentito il libero rinnovo del rapporto convenzionale non ancorato a specifici e rigorosi presupposti e ad una limitata estensione temporale verrebbero violate le regole della concorrenza, in quanto si protrarrebbe oltre il limite definito con la prima convenzione la durata del contratto, spostando ulteriormente in avanti il tempo di avvio delle procedure di evidenza pubblica per la scelta del nuovo contraente (cfr. Cons. Stato, sez. III, 5 luglio 2013, n. 3580).

Né varrebbe richiamare, come fa l'appellante, quanto affermato dalla Sezione con la citata sentenza n. 1778 del 2015 della Sezione, la quale ha ritenuto legittimo l'affidamento diretto della convenzione. Ciò in quanto si è trattato, da un lato, di una affermazione incidentale che non ha comunque riguardato la convenzione in esame, dall'altro, non ha tenuto conto, perché non rientrante nel perimetro di quel giudizio, l'effettivo contenuto delle prestazioni oggetto della convenzione originaria del 2004.

7.– La natura della controversia giustifica l'integrale compensazione tra le parti delle spese del presente grado di giudizio.

Le spese della verifica sono poste, nella misura di metà, a carico di ciascuna delle parti e verranno liquidate con separato decreto a seguito della presentazione della richiesta di liquidazione da parte del verificatore.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato, in sede giurisdizionale, Sezione Sesta, definitivamente pronunciando:

- a) rigetta l'appello principale proposto da Fallimento C.U.S. - Centro Universitario Sportivo di Chieti;
- b) rigetta l'appello incidentale proposto dall'Università degli Studi G. D'Annunzio di Chieti-Pescara;
- c) dichiara integralmente compensate tra le parti le spese del presente grado di giudizio, con rinvio ad un separato decreto per la liquidazione definitiva del compenso spettante al verificatore.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 28 ottobre 2021 con l'intervento dei magistrati:

Giancarlo Montedoro, Presidente

Vincenzo Lopilato, Consigliere, Estensore

Luigi Massimiliano Tarantino, Consigliere

Giordano Lamberti, Consigliere

Stefano Toschei, Consigliere

Vincenzo Lopilato

Giancarlo Montedoro

IL SEGRETARIO