

Pubblicato il 13/06/2025

N. 00520/2025 REG.PROV.COLL.  
N. 00628/2024 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 Lombardia**

**sezione staccata di Brescia (Sezione Prima)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 628 del 2024, proposto da Polisportiva Calcinatese A.S.D., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Aldo Coppetti, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

*contro*

Comune di Calcinate, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Denis Campana, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

A.S.D. Calcinatese, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Marco Acquaroli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

*per l'annullamento*

- della deliberazione della Giunta comunale di Calcinate, n. 53 dell'11.7.2024, pubblicata il 17.7.2024, avente ad oggetto “*Collaborazione nella gestione degli impianti sportivi ‘Olimpia’ e dell’immobile adibito a sede*”

*dell'associazione sportiva. Approvazione rapporto di collaborazione con la ASD Calcinatese*”;

- di ogni altro atto presupposto, preordinato, connesso o conseguente, anche se allo stato non conosciuto, ivi inclusi, relativamente alla procedura di scelta dell'associazione sportiva con cui definire il rapporto di collaborazione:

- il verbale privo di data a firma del Segretario comunale; la nota prot. n. 11114 del 29.7.2024 (datata 26.7.2024), a riscontro dell'istanza di accesso della ricorrente;

per quanto occorra,

- la determinazione n. 164 del 17.6.2024, avente ad oggetto “*Approvazione Avviso pubblico di manifestazioni di interesse per la collaborazione nella gestione dei seguenti impianti sportivi: Centro sportivo ‘Olimpia’ e immobile adibito a sede dell'associazione*” e relativo avviso pubblico, in punto di determinazione dei criteri di valutazione, e, sempre per quanto occorra, la deliberazione n. 48 del 13.6.2024 della Giunta comunale, nei termini di cui al ricorso; nonché per la declaratoria di non conformità alla legge dell'accordo di collaborazione *medio tempore* sottoscritto tra Comune di Calcinate e A.S.D. Calcinatese, con conseguente declaratoria di inefficacia dello stesso.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Calcinate e dell'A.S.D. Calcinatese;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 28 maggio 2025 il dott. Alessandro Fede e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO

1.- La ricorrente è un'associazione sportiva dilettantistica (A.S.D.) costituita

nel 1986 che, in forza di una convenzione con il Comune di Calcinate (BG) sottoscritta nel 2016, modificata nel 2018 e rinnovata nel 2021 fino al 31.12.2026, collabora con tale ente nella gestione di due palestre e di una parte dell'immobile sito in largo De Sanctis n. 4 adibito a sede delle associazioni sportive, tutti beni di proprietà comunale.

La controinteressata è un'altra associazione sportiva dilettantistica del medesimo Comune, costituita più di recente, nel 2021, e focalizzata sullo sport del calcio: in essa si sono trasferite le squadre di calcio a 11 (prima squadra e giovanili) della Polisportiva Calcinatese.

Come emerge dall'email inviata il 12.3.2024 dal Sindaco di Calcinate alla Polisportiva Calcinatese, il Sindaco aveva auspicato l'unione delle due associazioni, onde addivenire alla costituzione di un'unica realtà con la quale stipulare una convenzione per la gestione degli impianti sportivi comunali, ma quell'unione non si è realizzata.

2.- Con deliberazione n. 48 del 13.6.2024, la Giunta comunale ha stabilito di selezionare tramite pubblico avviso un'associazione sportiva con la quale stipulare un accordo di collaborazione ai sensi dell'art. 119 d.lgs. 267/2000 (recante il testo unico degli enti locali, di seguito "TUEL"), al fine sia di promuovere la pratica dell'attività sportiva, in particolare del calcio, sia di affidare a tale associazione la gestione del centro sportivo "Olimpia" sito in largo De Sanctis n. 4 (costituito da un campo da calcio a 11 in erba naturale, un campo da calcio a 11 in erba sintetica e un campo da calcio a 7 in erba sintetica, con relativi spogliatoi, tribune, servizi e pertinenze), nonché di un immobile adibito a sede dell'associazione sportiva, beni non rientranti tra quelli oggetto della convenzione in essere con la Polisportiva Calcinatese.

La delibera inoltre, richiamato l'art. 6 d.lgs. 38/2021 in materia di impianti sportivi, che impone ai comuni di predeterminare "*criteri generali e obiettivi per l'individuazione dei soggetti affidatari*" della gestione di impianti sportivi, ha

definito due criteri generali e obiettivi per l'individuazione dei soggetti affidatari: la *“professionalità e consistenza societaria dei soggetti interessati”* e la *“capacità di valorizzare le potenzialità delle strutture sportive a favore della collettività attuando nel contempo una gestione ottimale dell'impianto in un'ottica di efficienza, economicità, congruo e pieno utilizzo”*.

La delibera ha altresì approvato lo schema di accordo di collaborazione da sottoscrivere con l'associazione sportiva selezionata, dal quale tra l'altro si evince che la durata prevista della convenzione è di cinque anni (v. art. 16).

La struttura e il contenuto dello schema di accordo sono simili a quelli della convenzione in essere tra il Comune e la Polisportiva Calcinatese.

Infine la delibera ha demandato al segretario comunale *“la predisposizione di avviso pubblico finalizzato alla raccolta delle manifestazioni di interesse alla stipula dell'accordo approvato con il presente atto e diretto a consentire la selezione della migliore proposta di utilizzo della struttura secondo i criteri indicati in premessa”*.

3.- Ne è seguita la determinazione n. 164 del 17.6.2024 con la quale il segretario comunale ha approvato il relativo avviso pubblico, che fissava termine per presentare le manifestazioni di interesse al 2.7.2024, e riportava testualmente i due criteri di selezione elaborati dalla Giunta comunale.

4.- Sono state presentate due manifestazioni di interesse: una della ricorrente, l'altra dell'A.S.D. Calcinatese.

5.- Il segretario comunale ha redatto una relazione (denominata *“verbale”* e priva di data) sulle due manifestazioni di interesse e sulla documentazione ad esse allegata, relazione destinata alla Giunta comunale onde consentirle di scegliere il soggetto con cui avviare la collaborazione.

6.- La Giunta comunale, con deliberazione n. 53 dell'11.7.2024, pubblicata il 17.7.2024:

a) ha ritenuto valide entrambe le proposte pervenute;

b) ha ritenuto di essere competente a selezionare l'offerente, *“poiché l'accordo di cui trattasi è lo strumento tipico per attuare la valorizzazione del principio di*

*sussidiarietà orizzontale, prevista dall'articolo 3, comma 5, del d.lgs 267/2000, a mente del quale i comuni svolgono le loro funzioni anche attraverso le attività che possono essere adeguatamente esercitate dall'autonoma iniziativa dei cittadini e delle loro formazioni sociali, nonché dall'articolo 118, comma 4, della Costituzione";*

c) ha deliberato di stipulare l'accordo di collaborazione con l'A.S.D. Calcinatese, per una duplice ragione: *"la proposta della ASD Calcinatese, è volta alla diffusione della pratica sportiva del calcio in coerenza con la natura dell'impianto sportivo oggetto della manifestazione di interesse e permette anche di interloquire con una ulteriore realtà aggregativa del territorio"*, posto che con la Polisportiva Calcinatese sussisteva già una convenzione per la gestione di alcuni impianti; a quest'ultimo proposito, la delibera ha ritenuto che *"ad orientare la scelta deve essere anche l'attenzione alla finalità stessa dell'accordo di collaborazione che è quella anche del maggior coinvolgimento delle realtà locali"*.

7.- La ricorrente ha impugnato tale deliberazione di Giunta con ricorso notificato il 31.7.2024 e depositato il giorno seguente, chiedendo l'adozione di provvedimenti cautelari monocratici e collegiali, per inibire la sottoscrizione dell'accordo di collaborazione tra il Comune e l'A.S.D. Calcinatese.

8.- L'istanza di provvedimenti cautelari monocratici è stata respinta con decreto presidenziale n. 274 del 2.8.2024.

9.- Il Comune e la controinteressata si sono costituiti resistendo al ricorso.

10.- La domanda cautelare è stata respinta con ordinanza cautelare n. 296 del 6.9.2024.

11.- Il 24.10.2024 il Comune e l'A.S.D. Calcinatese hanno sottoscritto l'accordo di collaborazione.

12.- Depositata le memorie *ex art. 73 c.p.a.* e le repliche, all'udienza pubblica del 28.5.2025 la causa è stata trattenuta in decisione.

## DIRITTO

1.- In via pregiudiziale di rito, il Comune, nella memoria depositata il

31.8.2024, ha eccepito che la ricorrente non aveva dato prova dell'esistenza di una delibera del proprio consiglio direttivo che avesse conferito mandato al presidente per promuovere il presente giudizio.

1.1.- L'eccezione è però superata dalla sopravvenuta produzione di tale delibera, datata 17.7.2024, dunque anteriore alla proposizione del ricorso.

2.- Per poter esaminare il ricorso, innanzi tutto è necessario individuare l'oggetto della convenzione tra il Comune e l'associazione sportiva, alla cui sottoscrizione era finalizzata la procedura indetta dal Comune di Calcinate e conclusasi con la deliberazione di Giunta impugnata.

2.1.- Apparentemente l'oggetto della convenzione è duplice: da un lato, la collaborazione al fine di promuovere la pratica dell'attività sportiva, in particolare calcistica, dall'altro lato la gestione del Centro Sportivo Olimpia e dell'immobile adibito a sede dell'associazione sportiva.

2.1.1.- Ciò si evince dalla delibera di Giunta del 13.6.2024 che ha stabilito di indire la procedura di selezione dell'associazione sportiva con cui stipulare la convenzione e ha approvato lo schema della convenzione stessa: nella delibera infatti si afferma di volersi avvalere *“della collaborazione di una Associazione sportiva da selezionare tramite pubblico avviso, ... al fine di promuovere la diffusione e la pratica delle attività sportiva, in particolare del calcio, valorizzando in primo luogo l'aspetto aggregativo ed associativo di tale sport nell'ambito dello sviluppo globale della persona”*, e si dà atto *“che il rapporto di collaborazione è diretto anche al coinvolgimento dell'associazione nella gestione delle strutture sportive”* sopra menzionate.

La delibera di Giunta richiama, quali fondamenti normativi dell'accordo, per il primo oggetto, cioè la collaborazione al fine di promuovere la pratica dell'attività sportiva, l'art. 119 TUEL, e per il secondo oggetto, cioè la gestione degli impianti sportivi, l'art. 6 d.lgs. 38/2021 (sulle due disposizioni si tornerà *infra*). Pure l'avviso pubblico richiama entrambe le disposizioni.

2.1.2.- La duplicità di oggetto della convenzione è enunciata anche dall'art. 1 dello schema di convenzione approvato dalla citata delibera di Giunta, il quale, nella parte iniziale, prevede che *“Il Comune di Calcinate, in modo non esclusivo, si avvale della collaborazione della Associazione per:*

- *Promuovere la diffusione e la pratica delle attività sportive in tutte le sue forme, in particolare del calcio, valorizzando in primo luogo l'aspetto aggregativo ed associativo dello sport nell'ambito dello sviluppo globale della persona;*
- *Organizzare manifestazioni, gare, corsi e competizioni sportive ed ogni altra attività promozionale connessa;*
- *Organizzare e gestire attività di utilità sociale in collaborazione con le Scuole e le Associazioni operanti sul territorio;*
- *La gestione dei seguenti impianti sportivi di proprietà del Comune di Calcinate e su esso siti in Largo De Sanctis n. 4:*

1. *Centro Sportivo “Olimpia” (omissis).*

2. *Immobile adibito a sede dell'Associazione sportiva”.*

2.2.- Tuttavia dal contenuto della convenzione risulta evidente che, in realtà, essa ha ad oggetto unicamente la gestione degli impianti sportivi, e che la promozione dell'attività sportiva costituisce semplicemente il fine al quale la gestione degli impianti deve tendere; nessuna disposizione della convenzione, infatti, disciplina la collaborazione tra Comune e associazione per lo svolgimento di attività di promozione sportiva diverse e prescindenti dalla gestione degli impianti sportivi, sicché una tale collaborazione, sebbene astrattamente prefigurata nell'art. 1, resta in concreto del tutto indeterminata nei contenuti, nei modi e nei reciproci obblighi delle parti.

In sostanza il modo in cui il Comune e l'associazione collaborano per la promozione dell'attività sportiva, in forza della convenzione, è che il Comune mette a disposizione gli impianti, e l'associazione li gestisce allo scopo di promuovere l'attività sportiva.

Infatti dall'esame dell'articolato della convenzione emerge che: gli artt. 2 e 3

regolano dettagliatamente l'uso degli impianti sportivi; l'art. 4 stabilisce che le utenze sono a carico del Comune e che l'associazione ha diritto agli introiti derivanti da ingressi di terzi negli impianti e da manifestazioni, corsi e servizi svolti negli impianti; l'art. 5 concerne i contributi che possono essere chiesti a terzi per l'utilizzo degli impianti gestiti dall'associazione; l'art. 6 regola il controllo del Comune sulla gestione degli impianti da parte dell'associazione; l'art. 7 vieta all'associazione di sostituire altri soggetti a sé nella gestione della struttura sportiva, e consente al Comune di effettuare periodici sopralluoghi negli impianti per verificarne lo stato di manutenzione e le modalità di utilizzo; l'art. 8 riguarda la manutenzione e la gestione degli impianti, che è a carico del Comune; l'art. 11 disciplina la responsabilità connessa alla detenzione degli impianti; l'art. 12 lascia in carico al Comune le verifiche periodiche degli impianti (da intendersi qui come impianti delle utenze) a servizio delle strutture sportive.

Gli altri articoli della convenzione non riguardano la collaborazione nella promozione dell'attività sportiva, ma le modifiche della convenzione e la decadenza dalla stessa (art. 9-10), il rinvio per quanto non previsto alle norme di legge e di regolamento (art. 13), il foro convenzionale (art. 14), le spese della convenzione e l'obbligo per l'associazione di presentare annualmente della documentazione (art. 15), nonché la durata (art. 16).

2.3.- Che oggetto sostanziale dell'accordo sia unicamente la gestione degli impianti si evince anche dal *nomen* che il Comune ha scelto di dare all'accordo stesso, cioè «*Accordo di collaborazione per la gestione dell'impianto sportivo "Centro Sportivo Olimpia" di proprietà del Comune di Calcinato*».

2.4.- Pure dall'avviso pubblico per la presentazione di manifestazione di interesse emerge chiaramente che l'instauranda collaborazione riguarda unicamente la gestione degli impianti sportivi, e non anche la promozione dell'attività sportiva con modalità che prescindano dalla gestione degli impianti. Vi si dice infatti che l'accordo di collaborazione ha le seguenti

finalità:

*“- valorizzazione delle discipline sportive praticabili nell’impianto, favorendone l’uso da parte dei praticanti del territorio che svolgono attività sportiva;*

*- realizzazione di progetti finalizzati ad agevolare la fruizione dell’impianto stesso;*

*- programmazione ed organizzazione di attività volte alla diffusione della pratica sportiva sul territorio, praticabili nell’impianto e rivolte a tutta la popolazione;*

*- realizzazione di attività ricreative e sociali”.*

Come si vede, a parte quest’ultimo punto, genericissimo, i primi tre punti fanno riferimento solo ed esclusivamente alla promozione di attività sportiva attraverso l’utilizzo dell’impianto, e non anche a prescindere da esso.

3.- Le convenzioni per la gestione degli impianti sportivi appartenenti agli enti pubblici territoriali, qual è quella in esame, sono regolate dall’art. 6 d.lgs. 38/2021.

Tale articolo, dopo avere enunciato, al 1° comma, il principio generale per il quale *“L’uso degli impianti sportivi in esercizio da parte degli enti locali territoriali è aperto a tutti i cittadini e deve essere garantito, sulla base di criteri obiettivi, a tutte le società e associazioni sportive”*, prevede al 2° comma che, *“Nei casi in cui l’ente pubblico territoriale non intenda gestire direttamente gli impianti sportivi, la gestione è affidata in via preferenziale a società e associazioni sportive dilettantistiche, enti di promozione sportiva, discipline sportive associate e federazioni sportive nazionali, sulla base di convenzioni che ne stabiliscono i criteri d’uso e previa determinazione di criteri generali e obiettivi per l’individuazione dei soggetti affidatari”*; poi al 3° comma, che qui direttamente rileva, stabilisce che *“Gli affidamenti di cui al comma 2 sono disposti nel rispetto delle disposizioni del Codice dei contratti pubblici di cui al decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36, e della normativa euro-unitaria vigente”*.

La disposizione è entrata in vigore l’1.1.2023, data fissata dall’art. 12 bis del medesimo decreto legislativo; quest’ultimo articolo è stato introdotto dall’art. 30, comma 9, d.l. 41/2021 (convertito con modificazioni dalla l.

69/2021), ed è stato poi modificato dall'art. 10, comma 13 *quater*, lett. d, d.l. 73/2021 (convertito con modificazioni dalla l. 106/2021).

La convenzione in esame, dunque, avendo ad oggetto l'affidamento della gestione di impianti sportivi del Comune di Calcinate, soggiace alla disciplina del d.lgs. 36/2023.

4.- Proprio la peculiarità dell'oggetto concreto della convenzione, che non è un qualsivoglia servizio pubblico, ma il servizio di promozione dell'attività sportiva, da espletarsi attraverso la gestione di impianti sportivi di proprietà del Comune, consente di escludere che si tratti di un accordo di collaborazione *ex art. 119 TUEL*, come lo qualifica invece il Comune stesso.

4.1.- L'art. 119 TUEL, che costituisce espressione del principio di sussidiarietà orizzontale di cui all'art. 118, comma 4, Cost., prevede che, *“In applicazione dell'articolo 43 della legge 27 dicembre 1997, n. 449, al fine di favorire una migliore qualità dei servizi prestati, i comuni, le province e gli altri enti locali indicati nel presente testo unico, possono stipulare contratti di sponsorizzazione ed accordi di collaborazione, nonché convenzioni con soggetti pubblici o privati diretti a fornire consulenze o servizi aggiuntivi”*.

L'art. 43 cit., per quanto qui rileva, prevede al 1° comma che *“Al fine di favorire l'innovazione dell'organizzazione amministrativa e di realizzare maggiori economie, nonché una migliore qualità dei servizi prestati, le pubbliche amministrazioni possono stipulare contratti di sponsorizzazione ed accordi di collaborazione con soggetti privati ed associazioni, senza fini di lucro, costituite con atto notarile”*, e al 2° comma, prima parte, che *“Le iniziative di cui al comma 1 devono essere dirette al perseguimento di interessi pubblici, devono escludere forme di conflitto di interesse tra l'attività pubblica e quella privata e devono comportare risparmi di spesa rispetto agli stanziamenti disposti”*.

4.2.- Come si è visto sopra, nel caso di specie la convenzione tra il Comune e l'associazione non disciplina in concreto alcuna forma di collaborazione

per la promozione dell'attività sportiva che sia scissa e indipendente dalla gestione degli impianti sportivi, sicché il reale oggetto della convenzione è giustappunto la gestione degli impianti sportivi.

Proprio per la specialità dell'oggetto della convenzione – la gestione di impianti sportivi – trova applicazione la specifica disposizione a ciò dedicata, cioè l'art. 6, comma 3, d.lgs. 38/2021, e non la disposizione di portata più ampia e generale dell'art. 119 TUEL, che regolamenta qualsivoglia collaborazione tra associazioni senza fini di lucro e Comune per favorire una migliore qualità dei servizi prestati da quest'ultimo.

4.3.- Non basta a ravvisare un accordo di collaborazione *ex art. 119 TUEL* la circostanza che la gestione degli impianti ha carattere non esclusivo, come afferma l'art. 1 dello schema di convezione.

La non esclusività consiste nel fatto che il Comune, da un lato, può permettere l'utilizzo degli impianti sportivi *“da parte di cittadini e di altre Associazioni”*, ma *“Soddisfatta ogni esigenza della Associazione”* e *“in accordo con la stessa”*, e dall'altro lato può utilizzare direttamente gli impianti *“per iniziative da ess[o] organizzate o patrocinate”*, ma *“In accordo con l'Associazione”*, come prevede l'art. 2 rispettivamente ai commi 4 e 5.

La non esclusività della gestione, dunque, non consiste nel fatto che altri soggetti possano gestire promiscuamente i medesimi impianti: infatti l'utilizzo degli impianti da parte di soggetti terzi è consentito solo dopo che sia stata *“Soddisfatta ogni esigenza della Associazione”* e *“in accordo con la stessa”*, sicché, ove le esigenze dell'associazione siano tali per cui la necessità di soddisfarle non lasci spazio all'utilizzo degli impianti da parte di terzi, tale utilizzo resta precluso. Anche la possibilità di utilizzo diretto degli impianti da parte del Comune, per iniziative da esso organizzate o patrocinate, pur non essendo subordinata alla previa soddisfazione delle esigenze dell'associazione, è comunque consentita solo *“In accordo con l'Associazione”* stessa. In sostanza l'associazione che stipula la convenzione ha pur sempre

la possibilità di negare il proprio consenso all'utilizzo degli impianti sia da parte di soggetti terzi, sia da parte del Comune, e negare il proprio consenso significa escludere gli altri soggetti dalla gestione.

È pertanto innegabile che all'associazione che stipula la convenzione con il Comune di Calcinate venga attribuita una posizione di vantaggio, rispetto alla gestione di una risorsa limitata, che alle altre associazioni sportive non spetta. Questo consente di confermare la conclusione che, tra il Comune di Calcinate e l'associazione sportiva firmataria della convenzione, non si instaura una mera collaborazione, ma viene attribuita all'associazione una posizione di vantaggio nella gestione degli impianti sportivi in questione.

4.4.- Vale la pena di puntualizzare che la circostanza che la convenzione *de qua* preveda una gestione non esclusiva (nel senso sopra precisato) degli impianti sportivi da parte dell'associazione, non può escludere l'applicazione dell'art. 6, commi 2-3, d.lgs. 38/2021.

Infatti la *ratio* di queste disposizioni consiste nell'esigenza di soddisfare i principi generali di pubblicità, trasparenza e parità di trattamento, che sono espressione sia di regole europee, sia di principi costituzionali quali quello di tutela dell'iniziativa economica privata (art. 41 Cost.) e di buon andamento e imparzialità dell'azione amministrativa (art. 97 Cost.). Ne discende che quei principi generali di pubblicità, trasparenza e parità di trattamento non possono essere messi fuori gioco per il solo fatto che la gestione degli impianti sportivi, assicurata all'associazione selezionata, abbia carattere non pienamente esclusivo. L'associazione che stipula la convenzione, infatti, viene comunque a trovarsi, rispetto alla gestione degli impianti sportivi, in una posizione di preminenza rispetto alle altre associazioni, le quali non potranno utilizzare quegli impianti, se non dopo che siano state soddisfatte tutte le esigenze dell'associazione gestrice, e a condizione che quest'ultima vi acconsenta; e una tale posizione di preminenza può essere attribuita dal Comune solo all'esito di una

procedura di evidenza pubblica.

5.- Qualificata la convenzione come concessione della gestione di impianti sportivi, e chiarito che la selezione del contraente deve avvenire secondo le regole previste dal codice dei contratti pubblici, si può passare all'esame del primo motivo di ricorso.

Con esso la Polisportiva Calcinatese lamenta un vizio di incompetenza della delibera impugnata, perché la scelta dell'associazione sportiva alla quale affidare la gestione del centro sportivo Olimpia non doveva essere compiuta dalla Giunta comunale, non rientrando tra i suoi poteri stabiliti dall'art. 48 TUEL, bensì dai dirigenti, ai sensi dell'art. 107 TUEL, oppure, se il Comune è privo di personale con qualifica dirigenziale, dai responsabili degli uffici o dei servizi, ai sensi dell'art. 109, comma 2, TUEL. La ricorrente sostiene che gli accordi di collaborazione di cui all'art. 119 TUEL, e comunque in generale tutti gli accordi che costituiscono espressione della sussidiarietà orizzontale, non siano attratti nell'area di competenza dell'organo politico. Sostiene inoltre che, siccome la procedura è stata avviata dal segretario comunale con la pubblicazione dell'avviso, lo stesso organo avrebbe dovuto concluderla con la determinazione che individuava il soggetto selezionato. La ricorrente cita poi la giurisprudenza in tema di concessione di servizi pubblici, secondo la quale le determinazioni sull'affidamento devono essere assunte dal competente dirigente comunale e non dalla giunta municipale.

5.1.- La censura è fondata perché, nelle procedure di evidenza pubblica indette dal comune, il potere di scelta del vincitore della gara non spetta alla giunta comunale, bensì al dirigente competente. Non si tratta, infatti, di un atto di indirizzo politico, ma di un atto concreto di gestione, la competenza per il quale è appunto riservata ai dirigenti dall'art. 107 TUEL.

Nel caso di specie, alla Giunta comunale spettava la scelta – quella sì di indirizzo politico-amministrativo – di non gestire direttamente gli impianti

sportivi, ma di affidarli in gestione a un'associazione sportiva: scelta prevista dall'art. 6, comma 2, d.lgs. 38/2021. Ma, una volta compiuta questa scelta, ne discendeva l'obbligo per il Comune di Calcinate di seguire le regole del codice dei contratti pubblici, per espresso disposto dell'art. 6, comma 3, d.lgs. 38/2021, e di condurre quindi una procedura di evidenza pubblica per la scelta del contraente, scelta che costituisce un atto di gestione amministrativa.

5.2.- Peraltro alla stessa conclusione dell'incompetenza della Giunta si perverrebbe anche se si qualificasse l'accordo come di collaborazione *ex art. 119 TUEL*, perché in tal caso rientrerebbero nell'attività di indirizzo politico-amministrativo – e in questo ambito ricadrebbero nella competenza residuale della Giunta *ex art. 48 TUEL* – la scelta di addivenire a un tale accordo e la fissazione dei criteri generali per la selezione del soggetto con cui concluderlo, ma la successiva attività di selezione del soggetto, in applicazione dei tali criteri, sarebbe comunque un atto amministrativo di natura esecutiva rientrante nella competenza del dirigente.

Esso può essere ricondotto alla fattispecie di cui all'art. 107, comma 3, lett. f, TUEL, che devolve alla competenza dei dirigenti *“i provvedimenti di autorizzazione, concessione o analoghi, il cui rilascio presupponga accertamenti e valutazioni, anche di natura discrezionale, nel rispetto di criteri predeterminati dalla legge, dai regolamenti, da atti generali di indirizzo, ivi comprese le autorizzazioni e le concessioni edilizie”*.

5.3.- Il Comune, nella memoria depositata il 31.8.2024, ha eccepito che l'accoglimento della censura non è in grado di arrecare alcun vantaggio sostanziale alla ricorrente, perché, qualora fosse disconosciuta la competenza della Giunta ad approvare l'accordo di collaborazione, il Comune dovrebbe conformarsi alla pronuncia pure in relazione alla convenzione in essere con la ricorrente, approvata anch'essa dalla Giunta

comunale (peraltro in assenza di preventivo confronto concorrenziale), e quindi da annullare in autotutela.

5.3.1.- Ma tale eccezione è infondata, in primo luogo perché la ricorrente ha uno specifico interesse alla gestione degli impianti sportivi che formano oggetto della convenzione di cui è causa, a prescindere dalle sorti delle convenzioni da essa già stipulate per la gestione di altri impianti sportivi, e in secondo luogo perché quelle pregresse convenzioni sono rimangono in vigore anche dopo l'accoglimento del ricorso qui in esame, essendo futuri e incerti sia l'annullamento in autotutela degli atti amministrativi a monte che hanno portato allo loro sottoscrizione, sia la caducazione delle convenzioni stesse che da quell'annullamento in autotutela potrebbe discendere.

6.- Stante l'accoglimento della censura di incompetenza, gli altri motivi di ricorso sono assorbiti, alla luce dei principi enunciati da Cons. Stato, ad. pl., n. 5/2015, e la deliberazione di Giunta dell'11.7.2024 deve essere annullata.

7.- Occorre chiedersi poi se da tale annullamento possa discendere la declaratoria di inefficacia della convenzione nelle more stipulata tra il Comune di Calcinante e la A.S.D. Calcinatese, ai sensi dell'art. 122 c.p.a.; in caso contrario, l'annullamento della delibera impugnata non avrebbe efficacia caducante rispetto al contratto a valle, ma solo efficacia invalidante, con conseguente necessità di adire il giudice ordinario per ottenere una pronuncia di annullamento del contratto stesso.

7.1.- Al suddetto quesito deve darsi una risposta positiva.

7.1.1.- Infatti l'art. 120 c.p.a., come modificato dal d.lgs. 36/2023, si applica agli *“atti delle procedure di affidamento e di concessione disciplinate dal codice dei contratti pubblici, di cui al decreto legislativo di attuazione della legge 21 giugno 2022, n. 78”* – cioè appunto al d.lgs. 36/2023 – *“i quali siano relativi a pubblici lavori, servizi e forniture”*; lo stesso vale per gli artt. da 121 a 125, richiamati dall'8° comma dell'art. 120.

7.1.2.- La concessione della gestione di impianti sportivi da parte degli enti

pubblici territoriali è appunto assoggettata alla disciplina del codice dei contratti pubblici, giusta l'espresso disposto dell'art. 6, comma 3, d.lgs. 38/2021.

7.1.3.- La suddetta concessione va inoltre qualificata come concessione di servizi, secondo quanto ripetutamente affermato dalla giurisprudenza amministrativa prima dell'introduzione dell'art. 6 d.lgs. 38/2021.

7.1.3.1.- La questione è stata affrontata approfonditamente da Cons. Stato, sez. V, 2.5.2013, n. 2385, la quale era pervenuta alla qualificazione suesposta sulla base delle seguenti considerazioni:

*«- il bene affidato in uso rientra, e su ciò non vi è contestazione, nella previsione dell'ultimo capoverso dell'art. 826 cod. civ., ossia in quella relativa ai beni di proprietà dei comuni destinati ad un pubblico servizio e perciò assoggettati al regime dei beni patrimoniali indisponibili, i quali, giusto il disposto dell'art. 828, non possono essere sottratti alla loro destinazione (decidendo una questione di giurisdizione, questa Sezione si è espressa negli stessi termini proprio con riguardo ad una fattispecie di concessione di impianti sportivi comunali: sentenza 6 febbraio 2013 n. 698);*

*- su tali beni insiste dunque un vincolo funzionale, coerente con la loro vocazione naturale ad essere impiegati in favore della collettività, per attività di interesse generale;*

*- non vi è dubbio che la conduzione di impianti sportivi sottenda a tale tipologia di attività, essendo sufficiente ricordare che l'ordinamento sportivo è connotato da un'organizzazione di stampo pubblicistico, con al vertice il CONI, ente pubblico, e quindi le federazioni sportive, qualificate dalla legge istitutiva di detto ente come organi dello stesso, soggetti incaricate di funzioni di interesse generale, consistenti nella promozione ed organizzazione dello sport (artt. 2, 3 e 5 legge n. 426/1942, istitutiva del CONI);*

*- ed infatti, come giustamente osserva l'appellante, oggetto di concessione non è solo il loro uso, ma anche la relativa gestione, trattandosi, per quanto poc'anzi detto, di attività rivolta a finalità di pubblico interesse, consistenti nel caso di specie nella fruizione di campi sportivi;*

- plurime previsioni della legge di gara, ancora una volta debitamente evidenziate dall'appellante, si pongono in questa prospettiva, assoggettando il privato concessionario a vincoli gestionali puntuali, esorbitanti rispetto alla conduzione di un'attività di impresa; (omissis)

- contrariamente a quanto assume parte appellata, e quanto ritenuto dal TAR, è irrilevante il riconoscimento in favore del concessionario di autonomia tariffaria per l'accesso agli impianti;

- detta autonomia si pone in relazione allo sfruttamento in termini economico-imprenditoriali del bene oggetto di concessione, in relazione all'attività strettamente privata che lo stesso consente e che coesiste con gli obblighi di servizio pubblico sopra detti, al fine di consentire l'equilibrio complessivo della gestione e consentire al concessionario di ricavare dalla stessa un utile.

Alla stregua di quanto finora osservato, non vi è dubbio quindi che ricorrano tutti gli indici che la giurisprudenza richiede per qualificare un'attività come servizio pubblico, e cioè:

- a) l'imputabilità e la titolarità in capo all'ente pubblico;
- b) la sua destinazione a soddisfare interesse di carattere generale della collettività;
- c) la predisposizione di un programma di gestione, vincolante per il privato incaricato della gestione, con la previsione obblighi di condotta e l'imposizione di standards qualitativi;
- d) il mantenimento in capo all'amministrazione concedente di poteri di indirizzo, vigilanza ed intervento, affinché il programma sia rispettato (in questi termini, Cass., sez. un., 27 maggio 2009, n. 12252)».

7.1.3.2.- La questione è stata ulteriormente approfondita, alcuni anni dopo, da Cons. Stato, sez. V, 28.1.2021, n. 858, della quale conviene riportare la parte di motivazione rilevante:

«In considerazione della centralità del momento della “gestione” (che prefigura come meramente strumentale l'affidamento del bene di proprietà pubblica) la gestione di impianti sportivi assume i caratteri tipici di un servizio pubblico.

*Invero, la nozione di servizio pubblico è omologa a quella di servizio di interesse generale di derivazione comunitaria, da intendersi quale attività di produzione di beni e servizi che si distinguono dalle comuni attività economiche, in quanto perseguono una finalità di interesse generale che ne giustifica l'assoggettamento ad un regime giuridico differenziato (di regola, in presenza di caratteristiche situazioni di c.d. fallimento del mercato).*

*Ne costituiscono invero caratteristici indici sintomatici e, a un tempo, elementi costitutivi: a) la natura propriamente erogativo-prestazionale dell'attività esercitata; b) l'operatività, sul piano infrastrutturale, di un momento organizzativo stabile, con un controllo pubblico preordinato a garantire ed assicurare un livello minimo di erogazione; c) la destinazione dell'attività ad una generalità di cittadini, con carattere di universalità delle prestazioni (di tal che, ferme restando le relative modalità, il servizio deve essere reso a tutti i soggetti che, rispettando le condizioni ed avendo i requisiti per l'accesso, ne facciano richiesta).*

*Nel caso della gestione di impianti sportivi comunali si tratta, in particolare, di un servizio pubblico locale, ai sensi dell'art. 112 del d.lgs. n. 267/2000, per cui l'utilizzo del patrimonio si fonda con la promozione dello sport che, unitamente all'effetto socializzante ed aggregativo, assume [u]n ruolo di strumento di miglioramento della qualità della vita a beneficio non solo per la salute dei cittadini, ma anche per la vitalità sociale della comunità (culturale, turistico, di immagine del territorio, etc.).*

*Ne discende che, sotto il profilo considerato, l'affidamento in via convenzionale di immobili, strutture, impianti, aree e locali pubblici – appartenenti al patrimonio indisponibile dell'ente, ai sensi dell'art. 826 del c.c., quando siano o vengano, come nella specie, destinati al soddisfacimento dell'interesse della collettività allo svolgimento delle attività sportive – non è sussumibile nel paradigma della concessione di beni, ma struttura, per l'appunto, una concessione di servizi».*

7.1.3.3.- Alle due pronunce citate si è uniformata la giurisprudenza successiva: Cons. Stato, sez. V, 18.8.2021, n. 5915 e 14.3.2022, n. 1784; TAR Liguria, sez. II, 23.10.2020, n. 724; TRGA Trento, 20.12.2022, n. 211;

TAR Lombardia, Milano, sez. V, 4.1.2024 n. 26.

7.2.- Conclusivamente, ai sensi dell'art. 122 c.p.a. deve essere dichiarata l'inefficacia della convenzione sottoscritta il 24.10.2024 tra il Comune e l'A.S.D. Calcinatese.

8.- Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate nel dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia sezione staccata di Brescia (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto:

- a) annulla la delibera della Giunta comunale di Calcinate dell'11.7.2024 indicata in epigrafe;
- b) dichiara l'inefficacia della convenzione sottoscritta il 24.10.2024 tra il Comune di Calcinate e l'A.S.D. Calcinatese.

Condanna il Comune di Calcinate e l'A.S.D. Calcinatese, in solido, a rifondere alla ricorrente le spese di lite, che liquida in euro 5.000,00 oltre rimborso spese forfettario del 15%, CPA e IVA se dovuta.

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

Così deciso in Brescia nella camera di consiglio del giorno 28 maggio 2025 con l'intervento dei magistrati:

Alessandro Fedè, Presidente FF, Estensore

Francesca Siccardi, Referendario

Beatrice Rizzo, Referendario

**IL PRESIDENTE, ESTENSORE**  
**Alessandro Fedè**

## IL SEGRETARIO