



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l' Abruzzo

sezione staccata di Pescara (Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 294 del 2013, proposto da:

Progetto Sport Gestione Impianti S.r.l., rappresentata e difesa dagli avv. Gianluca Di Blasio e Marco Spagnuolo, con domicilio eletto presso Marco Spagnuolo in Pescara, via Pesaro, 41;

contro

Comune di Francavilla al Mare, rappresentato e difeso dall'avv. Patrizia Silvestri, con domicilio eletto presso Patrizia Silvestri in Pescara, via G. Misticoni, 3;

per ottenere

- l'annullamento della determinazione del Dirigente del II Settore del Comune di Francavilla al Mare 29 maggio 2013, n. 713, di revoca dell'aggiudicazione alla società ricorrente della gara indetta per la vendita della piscina comunale e di incameramento della cauzione; nonché degli atti presupposti e connessi.

- la condanna del Comune al risarcimento del danno e/o al pagamento dell'indennizzo di cui all'art. 21-quinquies della legge n. 241/90.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Francavilla al Mare;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 9 gennaio 2014 il dott. Michele Eliantonio e uditi l'avv. Marco Spagnuolo per la società ricorrente e l'avv. Patrizia Silvestri per il comune resistente;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

L'attuale ricorrente, concessionaria del servizio di gestione della piscina comunale di Francavilla al Mare, riferisce che con deliberazione del Consiglio comunale n. 12 del 5 agosto 11, il Comune aveva posto in vendita l'intero complesso immobiliare denominato "Piscina Comunale" e che con determinazione dirigenziale 2 agosto 2012, n. 951 era risultata aggiudicataria dell'avviso pubblico al prezzo di € 3.200.001,00.

Con nota 31 ottobre 2012, n. 34405, il Segretario Generale dell'Ente l'aveva invitava alla stipula del contratto di

compravendita per il giorno 26 novembre 2012; essendo, però, sorto un contrasto interpretativo tra le parti in ordine all'individuazione del regime fiscale cui assoggettare lo stipulando atto pubblico di trasferimento, con istanza del 19 novembre 2012 la Progetto Sport aveva chiesto all'Amministrazione una proroga del termine per la stipula dell'atto ed, in accoglimento di detta istanza di proroga, il Comune aveva differito il termine per la stipula al 26 marzo 2013. Con nota 25 marzo 2013 il Notaio designato dalle parti, rilevata la complessità dell'argomento e la necessità di acquisire la relativa documentazione, aveva chiesto al Comune un ulteriore differimento della data del rogito, che è stata quindi ulteriormente prorogata al 30 aprile 2013.

In data 19 aprile 2013, la ricorrente aveva chiesto di formalizzare apposito interpello al competente Ufficio dell'Agenzia delle Entrate per l'individuazione del regime fiscale cui assoggettare l'atto di trasferimento ed il 22 aprile successivo il Notaio aveva confermato, a sua volta, le criticità sottese all'argomento.

Riferisce, infine, che l'Amministrazione, aveva ommesso di riscontrare tale richiesta del notaio ed aveva adottato la determinazione dirigenziale n. 713 del 29 maggio 2013, con la quale aveva disposto la revoca dell'aggiudicazione della gara alla Progetto Sport, con contestuale incameramento della cauzione di € 320.000,00 versata dall'aggiudicataria e ciò in quanto l'atto di trasferimento non era stato stipulato entro la data fissata nell'avviso pubblico, più volte prorogata.

Con atto di citazione la Progetto Sport ha quindi tratto in giudizio il Comune di Francavilla avanti il Tribunale civile di Pescara al fine, tra l'altro, di sentir *“accertare e dichiarare il diritto della Progetto Sport Gestione Impianti Srl a vedersi trasferire in forma specifica il bene immobile di proprietà del Comune di Francavilla al Mare, aggiudicato all'esito della pubblica gara”* e di emettere *“sentenza costitutiva che ne trasferisca la proprietà in favore della società attrice, con ordine al conservatore dei Registri immobiliari di eseguire le volture, previa individuazione del corretto regime fiscale cui assoggettare il trasferimento del bene”*.

Contestualmente, con il ricorso in esame ha impugnato dinanzi a questo Tribunale tale determinazione dirigenziale 29 maggio 2013, n. 713, di revoca dell'aggiudicazione della vendita della piscina comunale e di incameramento della cauzione, deducendo le seguenti censure:

- 1) che non le era stata data comunicazione dell'avvio del procedimento, con lesione dei principi del contraddittorio, della tutela dell'affidamento e del diritto di difesa;
- 2) che l'atto era privo di idonea istruttoria e motivazione in quanto:
 - non era stata svolta un'adeguata ponderazione degli interessi contrapposti;
 - non erano stati indicati i motivi ostativi ad un ulteriore rinvio della data di stipula al fine di interpellare l'Agenzia delle Entrate, in ragione dell'incertezza della normativa applicabile;
 - non si era considerato che la revoca era contrastante con l'interesse pubblico ad ottenere le somme richieste;
 - non si era stato considerato l'affidamento ingenerato nel privato;
- 3) che, nel fissare il termine ultimo per la stipula dell'atto, avrebbe dovuto acquisirsi il consenso dell'aggiudicataria della gara, in quanto con l'aggiudicazione si era esaurita la fase autoritativa della scelta del contraente, e che, in realtà, il termine in questione era di certo prorogabile e la ricorrente non si era resa inadempiente agli obblighi assunti.

Conclusivamente, ha anche chiesto la condanna del Comune al risarcimento dei danni subiti.

Tali doglianze sono state ulteriormente illustrate con memoria depositata il 17 dicembre 2013 e con memoria di replica depositata il 19 dicembre 2013.

Il Comune di Francavilla si è costituito in giudizio e con memorie depositate il 30 agosto ed il 6 ed il 24 dicembre 2013 ha diffusamente contestato il fondamento delle censure dedotte.

Alla pubblica udienza del 9 gennaio 2014 la causa è stata trattenuta a decisione.

DIRITTO

1. - Con il ricorso in esame la società ricorrente - aggiudicataria dell'avviso pubblico indetto dal Comune di Francavilla al Mare per vendita del complesso immobiliare denominato "Piscina Comunale" - ha chiesto l'annullamento della determinazione del Dirigente del II Settore del Comune 29 maggio 2013, n. 713, di "revoca" della predetta aggiudicazione e di incameramento della cauzione, nonché degli atti presupposti e connessi. Ha chiesto, inoltre, la condanna del Comune al risarcimento del danno e/o al pagamento dell'indennizzo di cui all'art. 21-*quinquies* della legge n. 241/90.

2. - In via pregiudiziale il Collegio deve farsi carico di meglio precisare la natura giuridica di tale atto impugnato, che non può qualificarsi quale un atto di "revoca" dell'aggiudicazione, ma quale un atto di "decadenza".

Va, invero, al riguardo evidenziato che l'avviso pubblico in questione prevedeva testualmente tra gli "*adempimenti a carico dell'aggiudicatario*" che "*l'aggiudicatario, con preavviso di almeno quindici giorni, dovrà stipulare il contratto di compravendita nei termine assegnato dal Comune di Francavilla a Mare (CH), e comunque entro e non oltre il 31/12/2012, previo versamento del prezzo dell'immobile, delle spese e delle imposte di legge connesse alla stipula. Il Comune ha facoltà di prorogare detto termine per un ulteriore periodo, comunque, non superiore a quattro mesi*".

Mentre tra le "*avvertenze specifiche relative all'aggiudicazione*" era testualmente previsto che "*il mancato o incompleto versamento del prezzo della compravendita, quale risultante dell'aggiudicazione entro il termine di cui al precedente punto 11), o la mancata stipulazione del contratto di compravendita nel medesimo termine, comporteranno di pieno diritto la decadenza dall'aggiudicazione e l'incameramento a titolo di penale del deposito cauzionale di cui al precedente punto 6) lett. b), fatta salva la richiesta del Comune di risarcimento di ulteriori danni*".

Il Comune, che - come sopra esposto - aveva prorogato al 30 aprile 2013 il termine ultimo per la stipula del contratto, avendo rilevato che la società ricorrente non si era presentata presso il notaio alla data fissata, con l'atto impugnato ha disposto la "revoca dell'aggiudicazione della gara" e l'incameramento della cauzione versata.

Tale atto impugnato, ad avviso del Collegio, come si rileva da una sua lettura complessiva, deve essere qualificato non come un atto di "revoca", ma come un atto di decadenza, in quanto tale atto trova la sua ragione giustificativa non in una nuova valutazione degli interessi pubblici in ordine all'aggiudicazione, ma in uno specifico inadempimento della parte ai predetti obblighi assunti con la partecipazione alla gara. Non essendosi, invero, la ricorrente - come puntualmente precisato nelle premesse nell'atto impugnato - presentata presso il notaio alla data fissata per la stipulazione dell'atto, ricorreva quella predetta causa di decadenza "*di pieno diritto*" dall'aggiudicazione espressamente prevista nell'avviso pubblico.

3. - Una volta così correttamente qualificato l'atto impugnato, va, sempre in pregiudiziale, accertato se sussista o meno la giurisdizione di questo Tribunale a conoscere della controversia in questione.

La Sezione è dell'avviso che la controversia, così come proposta, rientri nella giurisdizione del Giudice amministrativo.

E' noto, invero, che il codice del processo amministrativo all'art. 133, n. 1, lett. e, n. 1, ha attribuito alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo tutte le controversie relative alla procedura di scelta del contraente, mentre quelle concernenti la fase di esecuzione del contratto sono devolute alla giurisdizione del giudice ordinario, dato che esse concernono i diritti e gli obblighi derivanti dal contratto.

La fattispecie in esame - quale descritta nell'atto introduttivo del presente giudizio e qual è sostanzialmente incontestata tra le parti - è caratterizzata dalla circostanza che, successivamente all'aggiudicazione della gara

all'odierna ricorrente, non si sia mai pervenuti alla stipula dell'atto di vendita; infatti, dopo l'aggiudicazione, non essendosi la parte privata presentata alla data fissata per la stipula dell'atto, è stata dichiarata la decadenza della società ricorrente dalla già dichiarata aggiudicazione. Sicché, nella specie, non essendosi concluso il contratto di vendita, si è rimasti indubbiamente nella fase del procedimento ad evidenza pubblica connotato, si ribadisce, da una determinazione di aggiudicazione della gara seguita da altra determinazione di decadenza dalla stessa aggiudicazione.

Ora in fattispecie parzialmente analoghe a quella in esame, il Giudice della giurisdizione ha già costantemente precisato che nelle procedure ad evidenza pubblica la cognizione dei comportamenti e degli atti assunti nella successiva fase compresa tra l'aggiudicazione e la stipula del contratto spetta alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, mentre nella successiva fase contrattuale riguardante l'esecuzione del rapporto la giurisdizione è attribuita al giudice ordinario (Cass. Civ. SS.UU., ordinanze n. 17858 del 23 luglio 2013, n. 19391 del 9 novembre 2012 e n. 6068 del 13 marzo 2009).

Sulla base di tali precedenti è, pertanto, del tutto evidente che la controversia *de qua* - avente ad oggetto la domanda della società ricorrente volta ad ottenere l'annullamento dell'atto di decadenza e la condanna del Comune alla restituzione delle versate cauzioni ed al risarcimento del danno patito - appartiene alla giurisdizione del Giudice amministrativo, in quanto la fattispecie si è svolta e si è esaurita (con la impugnata decadenza dalla aggiudicazione) proprio nella fase compresa tra l'originaria aggiudicazione e la stipula del contratto.

Inoltre, va anche ricordato che ad analoghe conclusioni è pervenuto il Giudice della giurisdizione pronunciandosi in ordine alla dismissione di beni pubblici, quando ha avuto modo di chiarire che spetta al giudice amministrativo la giurisdizione in ordine alle controversie relative a momenti precedenti la conclusione del contratto di vendita (Cass. Civ. SS.UU., 24 giugno 2011, n. 13910).

4. - Così risolta tale questione pregiudiziale, può utilmente passarsi all'esame del merito del gravame e va al riguardo subito precisato che il ricorso è privo di pregio e che l'atto impugnato, così come correttamente qualificato, appare immune dalle doglianze dedotte.

Con il primo motivo di gravame l'istante si è lamentata del fatto che non le era stata data comunicazione dell'avvio del procedimento, con conseguente violazione dei principi del contraddittorio, della tutela dell'affidamento e del diritto di difesa.

Tale censura risulta, però, smentita dagli atti di causa dai quali risulta che l'istante è stata costantemente informata dalla stazione appaltante delle conseguenze derivanti dalla mancata stipula dell'atto di compravendita entro la data fissata.

Prescindendo, invero, da quanto espressamente previsto dall'avviso d'asta e sopra già ricordato, va evidenziato che il Comune, dopo aver originariamente fissato la data per la stipula del contratto di compravendita al 27 novembre 2012, accogliendo una specifica richiesta della ricorrente ha dapprima fissato tale data al 26 marzo 2013 e successivamente ha prorogato tale data al 30 aprile 2013 (con deliberazione della Giunta municipale 25 marzo 2013, n. 74), in conformità peraltro alla previsione di gara che facultizzava il Comune a "*prorogare detto termine per un ulteriore periodo, comunque, non superiore a quattro mesi*". Inoltre, con atti dirigenziali 17 aprile 2013, n.11462, e 26 aprile 2013, n. 12263, la ricorrente era stata puntualmente informata in ordine alla improrogabilità del termine ed alle conseguenze connesse alla mancata stipula dell'atto. Per cui non può seriamente sostenersi che siano stati violati i principi del contraddittorio, della tutela dell'affidamento e del diritto di difesa.

Con il secondo motivo di ricorso la ricorrente ha dedotto che l'atto impugnato era privo di idonea istruttoria e motivazione ed ha in merito osservato che non sarebbe stata svolta un'adeguata ponderazione degli interessi contrapposti, non sarebbero stati indicati i motivi ostativi ad un ulteriore rinvio della data di stipula del contratto al

fine di interpellare l'Agenzia delle Entrate, in ragione dell'incertezza della normativa applicabile, e non si sarebbe considerato il fatto che la revoca era contrastante con l'interesse pubblico ad incassare il corrispettivo della vendita e che veniva leso l'affidamento ingenerato nel privato.

Anche tale articolata censura non è fondata.

Dalla lettura degli atti del processo ed, in particolare, dalla copiosa corrispondenza intercorsa tra il Comune e la parte privata si rileva che immediatamente dopo l'aggiudicazione dell'asta pubblica l'acquirente aveva evidenziato il problema del trattamento fiscale cui sarebbe stato sottoposto l'atto di trasferimento (se cioè tale atto doveva ritenersi esente da imposte o soggetto al pagamento dell'imposta di registro o dell'IVA) e proprio per risolvere tale problema la data per la stipulazione del contratto è stata differita dal 27 novembre 2012 al 26 marzo 2013 e, poi, al 30 aprile 2013.

Tale differimento, come sembra evidente, è stato discrezionalmente disposto dall'Amministrazione proprio per venire incontro ad un'esigenza rappresentata dalla parte e per evitare a questa un immediato esborso di somme (imposta di registro o IVA) in ipotesi non dovute. Tale materia, va però in aggiunta anche evidenziato, era puntualmente disciplinata dall'avviso d'asta, che fissava in quattro mesi (dal 31 dicembre 2012) il termine massimo entro il quale avrebbe potuto essere prorogato il termine per la stipula dell'atto di compravendita.

Ciò posto, ritiene il Collegio che l'atto impugnato, proprio per la predetta statuizione contenuta nel bando di gara, non sia privo di idonea istruttoria e motivazione. E per tale ragione il Comune, prima di dichiarare la decadenza, non avrebbe dovuto svolgere un'ulteriore ponderazione degli interessi contrapposti. Appare, inoltre, evidente che la richiesta di rinvio della data di stipula del contratto al fine di interpellare l'Agenzia delle Entrate, formulata solo qualche giorno prima del 30 aprile, appare del tutto pretestuosa in relazione al fatto che la parte privata aveva avuto oltre quattro mesi per risolvere la questione sulla tassazione dell'atto, per cui non era stato di certo leso l'affidamento ingenerato nel privato, che sapeva da tempo con precisione quali erano gli obblighi che si era assunto con la partecipazione alla gara. Né, infine, appare rilevante la circostanza che tale decadenza precludeva al Comune di incassare in tempi brevi il corrispettivo della vendita, in quanto lo stesso dalla dichiarazione di decadenza veniva, in realtà, immediatamente ad ottenere l'incameramento della cauzione versata.

Con l'ultimo motivo di ricorso l'istante ha dedotto che nel fissare il termine ultimo per la stipula dell'atto, il Comune avrebbe dovuto previamente acquisire il consenso dell'aggiudicataria della gara, in quanto con l'aggiudicazione si era esaurita la fase autoritativa della scelta del contraente.

Tale censura risulta però smentita, innanzi tutto, dagli atti gara, che avevano attribuito - come già detto - al Comune il potere esclusivo di fissare la data per la stipula dell'atto e di "*prorogare detto termine per un ulteriore periodo, comunque, non superiore a quattro mesi*". Inoltre, la fase autoritativa della scelta del contraente non si era mai conclusa in quanto - come già sopra precisato al punto n. 2 - tale fase si esaurisce solo con la stipula del contratto.

5. - Rimane, per concludere da esaminare la richiesta di condanna del Comune al risarcimento del danno e/o al pagamento dell'indennizzo di cui all'art. 21-*quinquies* della legge n. 241/90.

Anche tali richieste non sono fondate.

Quanto al risarcimento del danno la mancanza di pregio delle censure dedotte nei confronti dell'atto impugnato esclude l'illegittimità del comportamento del Comune e, quindi, la responsabilità dello stesso.

Inoltre, non trattandosi di "revoca", ma di "decadenza", la ricorrente non può pretendere il pagamento dell'indennizzo di cui all'art. 21-*quinquies* della legge n. 241/90, che detta una disciplina applicabile esclusivamente agli atti di revoca.

Alla luce delle suesposte considerazioni il ricorso in esame deve, conseguentemente, essere respinto.

Sussistono, tuttavia, in relazione alla complessità della normativa applicabile alla fattispecie e delle questioni interpretative che tale normativa pone, giuste ragioni per disporre la totale compensazione tra le parti delle spese e degli onorari di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Abruzzo sezione staccata di Pescara (Sezione Prima) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Pescara nella camera di consiglio del giorno 9 gennaio 2014 con l'intervento dei magistrati:

Michele Eliantonio, Presidente, Estensore

Dino Nazzaro, Consigliere

Massimiliano Balloriani, Consigliere

IL PRESIDENTE, ESTENSORE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 13/01/2014

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)