



REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria  
Sezione Staccata di Reggio Calabria

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 414 del 2012, proposto da:

Società Kibemetes S.r.l., rappresentata e difesa dagli avv.ti Marco Triveri, Pasquale Simari, con domicilio eletto presso Marco Triveri Avv. in Reggio Calabria, via del Gelsomino N. 37;

***contro***

Provincia di Reggio Calabria, rappresentata e difesa dall'avv. Alfredo Caracciolo, con domicilio eletto presso Alfredo Caracciolo Avv. in Reggio Calabria, via Cairoli, 22;

***per l'annullamento***

a) della determinazione n. 1096/2012 del 30.4.2012, emessa dal dirigente settore risorse umane della Provincia di Reggio Calabria, recante come oggetto "*progetto in materia di risparmio IRAP. presa d'atto nullità della convenzione/contratto ed annullamento determinazioni dirigenziali*" e della lettera prot. n. 144621 del 3.5.2012 a firma del dirigente Settore risorse umane della Provincia di Reggio Calabria, entrambe comunicate a mezzo raccomandata a/r ricevuta in data 10.5.2012;

b) della determinazione n. 2539/rg del 17.08.2011, recante ad oggetto "*annullamento determinazione n. 1813 del 30 maggio 2011*", emessa dal dirigente ad interim del settore organizzazione e gestione giuridica ed economica delle risorse umane della Provincia di Reggio Calabria, mai comunicata;

c) della nota prot. n. 288866 dell'11.08.2011, della Provincia di Reggio Calabria, avente ad oggetto "*convenzione recupero IRAP fattura*", comunicata a mezzo raccomandata a/r ricevuta in data 18.8.2011, con cui si dava notizia di sommario e generico "avvio del procedimento" di verifica procedura di gara e contratto stipulato;

d) di ogni altro atto connesso, collegato, presupposto, precedente e consequenziale e richiamato, tutti relativi ai provvedimenti di cui ai capi a), b), c), tutti espressamente richiamati in narrativa e parti integranti del procedimento conclusosi con la determinazione di cui al capo a).

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Provincia di Reggio Calabria;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 12 settembre 2012 il dott. Salvatore Gatto Costantino e uditi per le

parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm. in ordine alla regolarità e completezza del contraddittorio e dell'istruttoria al fine della risoluzione della controversia nel merito, con sentenza in forma semplificata;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO e DIRITTO

Ricorre la società Kibemetes S.r.l., per avversare gli atti ed i provvedimenti con i quali l'Amministrazione Provinciale di Reggio Calabria ha disposto la presa d'atto della nullità del contratto a suo tempo stipulato inter partes avente ad oggetto la redazione di un progetto in materia di risparmio IRAP con attività connesse di formazione e supporto.

Più precisamente espone in fatto che:

1) Con delibera della Giunta Provinciale n. 464 del 7.12.2010, si demandava al dirigente competente la ricognizione per l'individuazione di una società fornitrice del servizio di affiancamento normativo e metodologico per le attività finalizzate all'abbattimento degli imponibili Irap ed Iva, alle migliori condizioni economiche per l'Ente.

2) Indetta a tale scopo con determinazione n. 4247 del 21.12.2010 la manifestazione d'interesse, la ricorrente se ne rendeva aggiudicataria con compenso pari alla percentuale del 14,88% IVA compresa sul maggior risparmio fiscale IRAP conseguito dall'Ente, in luogo del 15% massimo previsto in bando (verbale del 20.01.2011, aggiudicazione provvisoria approvata con determina n. 4247/RG del 21.12.2010, aggiudicazione definitiva approvata con determinazione n. 431 del 17 febbraio 2011).

3) In data 23 febbraio 2011, veniva sottoscritta la Convenzione/contratto inerente l'incarico affidato con Determinazione n. 431/RG/2011, che specificava, tra le prestazioni a carico della Società affidataria, l'individuazione di tutti i costi non direttamente imputabili ad eventuali attività commerciali (art. 1, lett. e) e la formazione al personale dipendente per n. 30 ore complessive (art. 1, lett. i), sulla base del progetto tecnico prodotto in gara da parte della concorrente; quest'ultima precisa che alla voce compensi (art. 4), l'aggio per il servizio offerto, nella misura pattuita, risultava esigibile in relazione al maggior risparmio Irap, progressivo e risultante dalla dichiarazione Irap 2011, anno fiscale 2010, regolarmente acquisita al protocollo dell'Agenzia delle Entrate, ed inerente il risparmio d'imposta relativo alle annualità retributive pregresse al 31 dicembre 2010.

4) In data 01 aprile 2011, la Società Kibemetes consegnava la Relazione Finale al "Progetto di risparmio fiscale IRAP anni fiscali 2007 – 2010" con allegato modello IRAP 2010 da inoltrare come dichiarazione integrativa a favore; modello Irap 2011 (I invio); istanza di rimborso deduzioni fiscali anno fiscale 2006; istanza di rimborso deduzioni fiscali anno fiscale 2007 e CD rom con la normativa in materia ed il formato elettronico della relazione.

5) Seguiva corrispondenza tra le parti in ordine agli adempimenti successivi, inclusi quelli inerenti la presentazione della dichiarazione IRAP, il calcolo delle compensazioni da essa scaturenti (avendo la società quantificato un complessivo risparmio d'imposta pari ad € 2.085.191,42, composto da € 1.892.764,71 a titolo di credito fiscale di imposta IRAP immediatamente compensabile e da € 192.426,71 da richiedere a rimborso ex art. 38 DPR 602/73) nonché la liquidazione del compenso preteso dalla ricorrente (nella misura derivante dalla percentuale pattuita, quantificata in € 310.276,49) che, tuttavia, non veniva corrisposto.

6) In questo contesto, infatti, la Provincia, con nota Prot. 261413 del 13 luglio 2011, avente ad oggetto "Convenzione/contratto risparmio IRAP. Risposta a nota del 24.06.2011" manifestava perplessità in ordine alle metodologie applicate per il calcolo del risparmio d'imposta (con particolare riferimento al tema della individuazione del personale dei Settori ad attività commerciale o produttiva, anche promiscua, né gli elementi ed

i criteri che sono stati utilizzati per tale differenziazione); seguiva ulteriore scambio di corrispondenza e chiarimenti tra le parti, che, tuttavia, non consentiva di risolvere i dubbi manifestati dall'Ente.

7) La ricorrente precisa che, in ogni caso, provvedeva alla consegna del modello integrativo IRAP 2010, anno fiscale 2009, in data 29 aprile 2011 (come da rapportino di consegna n. 571 allegato), direttamente all'ufficio personale ed all'ufficio ragioneria ed all'invio del modello IRAP 2011, anno fiscale 2010, all'Agenzia delle Entrate in data 18 luglio 2011, giusto protocollo dell'Agenzia stessa n. 11071819310580825 (il tutto su autorizzazione n. 155880 del 7 aprile 2011, da parte della Provincia).

8) Quest'ultima, con nota Prot. n. 288866 dell'11 agosto 2011 comunicava alla Kibemetes S.r.l., che erano in "corso valutazioni sui meccanismi fiscali di dichiarazione... in quanto in data 01 agosto 2011 il Settore Economico Finanziario aveva sostenuto che non era stata ancora definita l'esatta e corretta procedura per il recupero del credito IRAP generato dal progetto risparmio fiscale" affermando la necessità di approfondimenti circa la regolarità di tutto il procedimento, "dallo svolgimento della gara alla stipula del contratto", fino a sottolineare "lo squilibrio economico tra le prestazioni reciproche, spostamenti ingiustificati di ricchezza, sproporzionalità, inutilità di alcune attività elencate in convenzione, come commerciale e formazione", invitando la Kibernetes a non richiedere alcun compenso; con Determinazione n. 2539 del 17 agosto 2011 annullava in autotutela la Determinazione n. 1813 del 30 maggio 2011, con cui si era preso atto della documentazione prodotta dalla Kibemetes; con nota Prot. n. 289809 del 12.08.2011 proponeva Istanza di Interpello ai sensi dell'art. 11, Legge 27 Luglio 2000 n. 212, all'Agenzia delle Entrate, Direzione Centrale Normativa e Contenzioso di Roma, allo scopo di chiarire la possibilità o meno di procedere alle compensazioni prospettate dallo studio della società ricorrente.

9) con Determinazione n. 2834 del 21.09.2011 la Provincia di Reggio Calabria, conferiva incarico diretto, con compenso indeterminato, all'esperto esterno in materia fiscale e tributaria, dott. Carlo Alberto Porcino, "teso alla corretta esecuzione degli obblighi di natura fiscale in materia di IRAP..." nonché al fine di verificare, tra l'altro, eventuale rischio per la Provincia di "subire sanzioni gravi, anche sul piano penale, in termini di evasione fiscale".

10) Con nota Prot. n. 919-401 del 9 gennaio 2012 l'Agenzia delle Entrate, Direzione Regionale della Calabria, in risposta all'Istanza di Interpello proposta dalla Provincia di Reggio Calabria, esprimeva il proprio parere, definendo l'istanza stessa "inammissibile e non produttiva degli effetti tipici dell'invocato istituto dell'interpello ordinario regolamentato con DM 209/2001".

11) Infine, con Determinazione n. 1096/RG del 30 aprile 2012 (All. 31), avente oggetto "Progetto in materia di risparmio IRAP. Presa d'atto nullità della convenzione/contratto ed annullamento determinazioni dirigenziali", comunicata a mezzo raccomandata A/R il 10 maggio 2012, la Provincia di Reggio Calabria, prendendo atto del parere espresso dall'Agenzia delle Entrate, della nota prot. 81724 del 08.03.2012 del Settore Avvocatura, delle relazioni del 28.10.2011 e del 19.01.2012 del professionista incaricato dall'Ente (nota e relazioni dichiarate non ostensibili, in relazione alle quali è stato negato l'accesso richiesto), concludeva il procedimento finalizzato alla verifica della procedura di gara e del contratto stipulato, avviato con nota prot. n. 288866 dell'11. Agosto 2011, dichiarando nulla la convenzione ed annullando, in autotutela, le Determinazioni del Settore Risorse Umane n. 4247/RG del 21.12.2010 e n. 431/RG del 17.02.2011 ovvero l'indizione della manifestazione di interesse ed il successivo affidamento dell'incarico alla Kibemetes a mezzo della convenzione predisposta.

Avverso tale determinazione dell'Ente e gli atti ad essa presupposti, la ricorrente propone l'odierna domanda di annullamento, che affida ad articolare ragioni in fatto ed in diritto.

Si è costituita la Provincia di Reggio Calabria che resiste al ricorso di cui chiede il rigetto, per inammissibilità ed infondatezza sotto diversi profili.

Alla camera di consiglio del 12 settembre 2012 la causa, chiamata per l'esame della domanda cautelare, è stata

trattenuta in decisione per essere risolta nel merito con sentenza in forma semplificata, previa le consuete ammonizioni alle parti presenti in ordine alla completezza e regolarità del contraddittorio e dell'istruttoria.

Come prospettato in sede di discussione in camera di consiglio, e richiamando un recente precedente della Sezione in fattispecie similare, il Collegio rileva d'ufficio che il ricorso è inammissibile per difetto di giurisdizione del giudice amministrativo sulla domanda che va declinata in favore del giudice ordinario (TAR Reggio Calabria, 21 agosto 2012, nr. 541).

La domanda di parte ricorrente è infatti attinente alla tutela dei diritti soggettivi derivanti dal contratto di cui le determinazioni impugnate in sostanza dispongono (sia pure sub specie di presa d'atto di una nullità d'origine) il recesso unilaterale di parte pubblica.

Secondo la più recente giurisprudenza, *“in tema di attività negoziale della P.A., rientrano nella giurisdizione del giudice ordinario le controversie aventi ad oggetto tutti gli atti della serie negoziale successiva alla stipulazione del contratto, cioè non solo quelle che attengono al suo adempimento e quindi concernenti l'interpretazione dei diritti e degli obblighi delle parti, ma anche quelle volte ad accertare le condizioni di validità, efficacia, nullità o annullabilità del contratto, siano esse inerenti o estranee o sopravvenute alla struttura del contratto, comprese quelle derivanti da irregolarità o illegittimità della procedura amministrativa a monte e le fattispecie di radicale mancanza del procedimento di evidenza pubblica o sussistenza di vizi che ne affliggono singoli atti, accertabili incidentalmente da detto giudice, al quale le parti possono rivolgersi senza necessità del previo annullamento da parte del giudice amministrativo”* (Cassazione civile sez. un., 5 aprile 2012, n. 5446); ciò vale, a maggior ragione, quando - come nel caso di specie - la controversia scaturisca dalla ritenuta sussistenza di una ragione di grave invalidità del negozio, tale da renderlo nullo, a dispetto della veste formale di autotutela decisoria degli atti, come pure delle invocate ragioni di interesse pubblico degli atti dell'Amministrazione che potrebbero condurre a far qualificare gli atti impugnati come una vera e propria revoca con effetti ex tunc (cfr. anche Cassazione civile, sez. un., 28 dicembre 2007, n. 27169; TAR Catania, IV, 23 febbraio 2012, nr. 443, che richiama Cass. civ. Sez. Unite, 31 marzo 2005, n. 6743 e. 26 giugno 2003 n. 10160; Cons. Stato 30 gennaio 2002, n. 515).

Pertanto è soggetta alla cognizione del giudice ordinario la controversia inerente l'opposizione di un contraente alla dichiarazione unilaterale di presa d'atto della nullità di un negozio proveniente dalla controparte pubblica stipulante, disposta per asserita sussistenza di vizio genetico o funzionale della causa o di altri elementi essenziali del negozio (alla cui rimozione viene dichiarato sussistere uno specifico interesse pubblico), in quanto tale pretesa ha comunque consistenza di diritto soggettivo: in tali casi, la posizione della parte contraente privata che subisce l'iniziativa della PA ha ad oggetto la contestazione di un rapporto che trova titolo in un contratto non solo sottoscritto ma anche parzialmente eseguito (sebbene da parte della sola odierna ricorrente).

Si deve a tale scopo chiarire che, una volta stipulato un contratto tra la PA ed un privato, il titolo regola il rapporto in termini di diritti ed obblighi reciproci a natura paritetica, con la conseguenza che alla PA (in assenza di una espressa disposizione normativa in tal senso) non è dato un potere di risoluzione unilaterale ed autoritativa del rapporto da esercitarsi in sede di autotutela decisoria neppure in relazione ad una asserita nullità della convenzione (che, ai sensi dell'art. 1418 cod.civ. costituisce pur sempre una patologia da apprezzarsi da parte del giudice ordinario avente giurisdizione in tal senso).

Neppure trova applicazione, in questa sede, la disciplina della dichiarazione d'inefficacia del contratto prevista nella materia degli appalti ex art. 120 cpa e ss., dal momento che le motivazioni dell'asserita nullità del contratto non attengono ad un difetto del procedimento selettivo di evidenza pubblica posto in essere in funzione della stipula del contratto, che astrattamente legittimerebbe una pronuncia di inefficacia del contratto a seguito dell'annullamento della gara (pronuncia che, in ogni caso, non spetterebbe alla stazione appaltante, ma al giudice

amministrativo).

Alla luce di tali ragioni, dunque, la cognizione sulla asserita nullità del rapporto negoziale spetta al giudice ordinario a favore del quale va declinata la giurisdizione ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 11 c.p.a..

Sussistono giustificate ragioni per disporre la piena compensazione delle spese di lite tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria Sezione Staccata di Reggio Calabria definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo dichiara inammissibile per difetto di giurisdizione, che declina in favore del giudice ordinario, ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 11 c.p.a.

Spese compensate.

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

Così deciso in Reggio Calabria nella camera di consiglio del giorno 12 settembre 2012 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Caruso, Presidente FF

Caterina Criscenti, Consigliere

Salvatore Gatto Costantino, Primo Referendario, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 27/09/2012

IL SEGRETARIO

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