



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Il Consiglio di Stato
in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 5105 del 2012, proposto da:

Società Ostello del Cavaliere dei Fratelli Cucchiella s.a.s., in persona del legale rappresentante in carica, rappresentata e difesa dagli avvocati Maria Athena Lorizio e Vincenzo Cerulli Irelli, con domicilio eletto presso Vincenzo Cerulli Irelli in Roma, via Dora, 1;

contro

Comune di Santo Stefano di Sessanio, in persona del legale rappresentante in carica, rappresentato e difeso dall'avv. Francesco Camerini, con domicilio eletto presso l'avv. Adriano Rossi in Roma, viale delle Milizie 1;

nei confronti di

Responsabile dell'Ufficio Tecnico Comunitario;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. ABRUZZO, L'AQUILA - SEZIONE PRIMA n. 249/2012, resa tra le parti, concernente "affidamento in locazione della struttura comunale denominata "ostello" revoca aggiudicazione".

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Santo Stefano di Sessanio;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 21 maggio 2013 il Consigliere Doris Durante;

Uditi per le parti gli avvocati Cerulli Irelli, Lorizio e Rossi per delega dell'avv. Camerini;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1.- Con sentenza n. 249 del 16 aprile 2012, il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Abruzzo, respingeva, con compensazione delle spese di giudizio, il ricorso proposto dalla società Ostello del Cavaliere dei fratelli Cucchiella s.a.s. per l'annullamento della determinazione del servizio tecnico del Comune di Santo Stefano di Sessanio, di revoca dell'affidamento in locazione della struttura comunale denominata "Ostello".

Il TAR dopo aver affermato la propria giurisdizione, evidenziando che nella fattispecie la controversia ha ad

oggetto l'esercizio del potere discrezionale di revoca, perché basato "su una nuova valutazione del pubblico interesse alla luce del mutamento della complessiva situazione di fatto...tenendo conto degli effetti del sisma e della possibilità di accedere a finanziamenti pubblici, di recuperare ...la struttura e quindi affidarla senza che sulla durata del contratto continuasse a gravare il costo dei lavori di recupero eseguiti dal privato contraente" concludeva per il rigetto del ricorso, ritenendo che il provvedimento fosse adeguatamente motivato anche tenuto conto del comportamento della società e dello stato di inagibilità seppure parziale della struttura.

2.- La società Ostello del Cavaliere ha proposto appello per la riforma o l'annullamento della suddetta sentenza, perché erronea alla stregua dei seguenti motivi:

1) erroneità della sentenza nella parte in cui ritiene motivato il provvedimento di revoca, con riferimento ad un'asserita nuova valutazione degli interessi pubblici; erronea motivazione; erroneità dei presupposti di fatto; travisamento;

2) erroneità della sentenza nella parte in cui ritiene motivato il provvedimento di revoca, con riferimento ad un preteso mutamento della situazione di fatto; erronea motivazione; contraddittorietà;

3) erroneità della sentenza nella parte in cui addebita alla società l'indisponibilità a stipulare il contratto; erronea motivazione; contraddittorietà;

4) erroneità della sentenza nella parte in cui si afferma che l'amministrazione avrebbe correttamente valutato gli interessi in gioco, ritenendo recessive le considerazioni della società in ordine alla sua perdurante volontà di effettuare sollecitamente i lavori indispensabili a riavviare la struttura rispetto alle complessive valutazioni di opportunità.

Si è costituito in giudizio il Comune di Santo Stefano di Sessanio che ha eccepito in rito l'inammissibilità del ricorso sotto diversi profili e ne ha dedotto l'infondatezza nel merito.

Le parti hanno depositato memorie difensive conclusionali e memorie di replica.

Alla pubblica udienza del 21 maggio 2013, parte appellante ha chiesto il rinvio della trattazione del giudizio, essendo pendente davanti al TAR Abruzzo il ricorso da essa proposto per l'accertamento della proroga del precedente rapporto di locazione della struttura in questione.

All'istanza di rinvio si è opposta la difesa del Comune e su queste precisazioni, il giudizio è stato assunto in decisione.

3.- Va respinta l'istanza di rinvio della trattazione del giudizio, atteso che, mancando l'accordo delle parti, la sospensione o il rinvio del giudizio sono consentiti solamente se sussistano tra i due giudizi rapporti di connessione o pregiudizialità, sì che la decisione della causa dipenda dalla definizione di altra causa.

La pregiudizialità prospettata con riferimento alla pendenza davanti al TAR Abruzzo del ricorso per l'accertamento della proroga del rapporto di locazione della struttura, non implica necessità della sospensione di questo giudizio che ha ad oggetto una fase autonoma della complessa vicenda che vede contrapposti il Comune di Santo Stefano di Sessanio e la società Ostello del Cavaliere e precisamente la revoca dell'aggiudicazione della gara indetta dal Comune per la gestione della struttura.

Non si ravvisano, dunque, rapporti di connessione o pregiudizialità tra i due giudizi, che ne impongano la sospensione, sicché questo giudizio può essere trattenuto per la decisione.

4.- Quanto all'eccezione in rito sollevata dalla difesa del Comune nel giudizio di primo grado e riproposta nella memoria di costituzione nel giudizio di appello, per quanto suggestiva, non può essere condivisa perché presuppone una qualificazione del rapporto come concessione di bene pubblico, alquanto discutibile.

Secondo il Comune il ricorso introduttivo del giudizio sarebbe stato notificato oltre il termine dimezzato di cui all'art. 120 c.p.a., da cui la irricevibilità che travolgerebbe l'intero giudizio.

La società appellante oppone che il termine dimezzato non si applicherebbe alla fattispecie in esame ai sensi dell'art. 19 del d. lgs. n. 163 del 2006 che statuisce “*restano escluse dall'applicazione del codice degli appalti i contratti pubblici aventi ad oggetto l'acquisto o la locazione di terreni e fabbricati*”, norma che appare corretto applicare non solo nell'ipotesi in cui sia l'ente pubblico parte attiva del rapporto, ma anche quando sia parte passiva.

L'eccezione di irricevibilità del Comune, invero, presuppone, come detto, che il rapporto cui è finalizzata la procedura selettiva sia qualificabile, ad onta del *nomen iuris*, come concessione di bene pubblico.

Alcuni indizi di siffatta qualificazione sembrano desumersi dal tipo di gara scelta (procedura aperta ai sensi dell'art. 55 del d. lgs. n. 163 del 2006 con applicazione del criterio dell'offerta più vantaggiosa ai sensi dell'art. 83 del d. lgs. n. 163 del 2006, sulla base di due parametri: il canone offerto per la locazione dell'immobile ed i lavori che il contraente offriva di eseguire per la ristrutturazione dell'immobile), nonché dall'affidamento in gestione della struttura ricettizia con il relativo compendio aziendale (allegato al primo contratto stipulato con l'attuale ricorrente), e per l'onere per l'aggiudicatario di eseguire i lavori di ristrutturazione per l'importo indicato in offerta. Tale configurazione del rapporto comporterebbe la riconducibilità della fattispecie a tutti gli effetti nell'ambito delle procedure ad evidenza pubblica, cui conseguirebbe l'applicazione dei termini brevi in materia di impugnazione e l'irricevibilità del ricorso di primo grado notificato oltre il termine di 30 giorni decorrenti dal 22 gennaio 2011, data di conoscenza del provvedimento di revoca dell'aggiudicazione.

Tuttavia in considerazione della equivoca manifestazione della volontà del Comune e del *nomen iuris* dell'oggetto della gara, che fanno propendere per un procedura selettiva volta alla scelta del locatario della struttura ricettizia, è preferibile definire il giudizio nel merito, esaminando le censure dedotte dalla società appellante.

5.- Essa appellante assume l'erroneità della sentenza in relazione alla valutazione delle censure di violazione dell'art. 21 *quinquies* della l. n. 241 del 1990, articolate nell'atto di appello in quattro distinti motivi.

Le suddette censure che possono essere esaminate congiuntamente sono infondate.

La revoca, infatti, come correttamente rilevato dal giudice di primo grado, è adeguatamente motivata con riferimento alla modificata situazione di fatto a seguito del sisma del 6 aprile 2009.

Risulta che all'esito del sopralluogo eseguito in data 6 maggio 2009 dai tecnici incaricati dalla Protezione Civile la struttura è stata classificata dapprima di tipo “E” – inagibile e poi, a seguito di ulteriore verifica sollecitata dai signori Cucchiella, è stato classificato di tipo “C” parzialmente inagibile e poi in data 20 maggio 2009, con classificazione di tipo “B” – temporaneamente inagibile.

Sulla scorta delle risultanze dell'ultima delle verifiche, il Sindaco con l'ordinanza n. 11 del 7 agosto 2009 dichiarava l'inagibilità della struttura e ne vietava l'utilizzo.

E' indubbio dunque che il fabbricato di proprietà comunale è stato seriamente danneggiato dal sisma del 6 aprile 2009, che era inagibile e occorrevano ingenti lavori per la sua ristrutturazione.

La situazione rappresentata integra una causa di forza maggiore idonea per legge a risolvere un contratto in corso e, quindi, tanto più idonea a consentire alla parte promittente di revocare o recedere dalla proposta contrattuale.

Ne consegue che la società appellante che, malgrado fosse risultata aggiudicatario della gara per l'affidamento in gestione della struttura, non aveva ancora stipulato il contratto, non può dolersi della revoca disposta dal Comune con riferimento alla sopravvenuta causa di forza maggiore che ha reso inagibile la struttura.

5.1- Quanto alla diatriba sulla consistenza dei danni riportati dalla struttura, non sono di alcuna utilità a fronte di verifiche effettuate dai tecnici della Protezione Civile e della volontà del Comune, proprietario della struttura, di eseguire direttamente i lavori necessari ad assicurare il ripristino dei requisiti di stabilità statica, avvalendosi anche dei contributi all'uopo previsti dalle ordinanze di Protezione Civile.

Insomma l'evento sisma ha modificato non solo la situazione di fatto dell'immobile, ma ha consentito al Comune di assumere direttamente i lavori di ristrutturazione e risanamento statico della struttura, così incidendo anche sulle condizioni contrattuali inizialmente convenute, sicché appare legittimo anche sotto questo profilo la disposta revoca.

5.2- Da ultimo va considerato che la società appellante dal canto suo non intendeva contrarre alle condizioni inizialmente pattuite ma pretendeva la rimodulazione delle sue obbligazioni a causa degli ulteriori e più gravosi lavori conseguenti ai danni riportati dalla struttura a causa del sisma.

Insomma la proposta contrattuale oggetto della procedura di gara non era più attuabile, sia perché la situazione di fatto aveva modificato la struttura rendendo necessari nuovi interventi edilizi, sia perché la società non intendeva contrarre alle condizioni iniziali, sia perché il Comune non riteneva più rispondente all'interesse pubblico l'affidamento della struttura che richiedeva interventi strutturali che avrebbe potuto affrontare a costo zero giovandosi dei contributi pubblici a favore dei Comuni terremotati.

La situazione di fatto venutasi a creare era tale da giustificare la revoca che risulta adeguatamente motivata con riferimento a tutte le riportate circostanze.

5.3- Quanto poi alla tesi per cui il contratto si sarebbe formato contestualmente all'aggiudicazione della gara, è destituita di fondamento, atteso che la gara era finalizzata alla scelta dell'offerta economicamente più conveniente, sicché era comunque necessaria la sottoscrizione del contratto per rendere vincolante tra le parti gli impegni ai quali ciascuna di esse si era obbligata.

Il contratto non è mai stato sottoscritto, dapprima per il comportamento dell'aggiudicataria e successivamente per la rinnovata valutazione dell'amministrazione comunale.

Proprio per queste ragioni, il Comune ben poteva disporre la revoca dell'aggiudicazione, rientrando nel pieno possesso della struttura.

Per le ragioni esposte l'appello va respinto.

6.- La domanda di risarcimento danni, irritualmente introdotta per la prima volta in appello con memoria difensiva, oltre che inammissibile è infondata per carenza degli elementi dell'azione risarcitoria.

Le spese di giudizio possono essere equamente compensate tra le parti in causa attesa la peculiarità della controversia.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta) definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 21 maggio 2013 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Caringella, Presidente FF

Manfredo Atzeni, Consigliere

Doris Durante, Consigliere, Estensore

Nicola Gaviano, Consigliere

Carlo Schilardi, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 20/08/2013

IL SEGRETARIO

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