

CONTRATTI DELLA P.A.: Pubblica amministrazione - Contratti - Forma - Forma scritta a pena di nullità.

Tar Basilicata - Potenza, Sez. I, 3marzo 2021, n. 198

- in *Il Foro amministrativo*, 3, 2021, pag. 570

“[...] ai sensi degli artt. 16 e 17 R.D. n. 2440/1923, i contratti, stipulati con la Pubblica Amministrazione, devono essere redatti, a pena di nullità non suscettibile di alcuna forma di sanatoria, in forma scritta, cioè mediante la redazione di un contratto, recante le sottoscrizioni del soggetto privato e dell’organo dell’Ente Pubblico legittimato ad esprimere all’esterno la volontà dell’Amministrazione, non potendo ricavarsi la sussistenza di tale contratto dalla deliberazione dell’organo collegiale dell’Ente che abbia autorizzato il contratto e dalla trasmissione di tale delibera da parte dell’organo legittimato a rappresentare l’Ente, seguita dalla comunicazione per iscritto dell’accettazione da parte del soggetto privato, essendo possibile la stipula mediante atti separati esclusivamente per i contratti conclusi con le imprese commerciali [...]”.

Visti il ricorso ed i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Rivello;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell’Udienza del 24 febbraio 2021 il Cons. Pasquale Mastrantuono e trattenuta la causa in decisione ai sensi dell’art. 25 D.L. n. 137/2020 conv. nella L. n. 176/2020 e dell’art. 1, comma 17, D.L. n. 183/2020 mediante collegamento da remoto con la modalità simultanea Microsoft Teams, dopo aver ascoltato i difensori, come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Il Comune di Rivello, nella qualità di proprietario dell’immobile, denominato Ala Nuova dell’ex Convento di Sant’Antonio, nel 2009 adiva il Tribunale di Lagonegro, al fine di ottenere la risoluzione del contratto di locazione del predetto immobile per morosità di un precedente conduttore.

Nell’ambito di tale giudizio il Tribunale disponeva il sequestro giudiziario di tale immobile ed il custode, previa autorizzazione del Giudice, stipulava in data 4.7.2012 un contratto di locazione alberghiera dell’Ala Nuova dell’ex Convento di Sant’Antonio con la ditta individuale Western

Saloon di Zaccara Francesco, della durata di 9 anni, con clausola di rinnovazione tacita in caso di mancata disdetta 6 mesi prima della scadenza e la previsione della penale di € 5.000,00 oltre al canone di locazione in caso di ritardata consegna dell'immobile alla scadenza prestabilita, pattuendo il canone annuo di € 19.200,00 per i primi 3 anni ed il canone annuo di € 21.600,00 per gli altri 6 anni.

Con Sentenza n. 223 del 6.6.2013 il Tribunale di Lagonegro dichiarava l'avvenuta risoluzione del precedente contratto di locazione, disponendo la restituzione dell'immobile Ala Nuova dell'ex Convento di Sant'Antonio al Comune di Rivello, con la puntualizzazione che dovevano ritenersi esauriti gli effetti del predetto sequestro giudiziario e che il custode avrebbe dovuto consegnare l'immobile al Comune "previo rendiconto finale della gestione del bene e della consegna di quanto ottenuto dalla gestione medesima", e condannava il precedente conduttore al pagamento, in favore del Comune, della somma di € 32.443,49.

Il Comune di Rivello:

-prima con Del. G.M. n. 26 del 5.3.2015 assumeva "le funzioni di locatore nella qualità di proprietario" dell'immobile in discorso con "l'esercizio diretto della conduzione del contratto di locazione ad uso alberghiero", stipulato dal custode giudiziario e la ditta individuale Western Saloon di Zaccara Francesco in data 4.7.2012, autorizzando il Responsabile del Settore comunale Finanziario Contabile "a compiere tutte le attività conseguenti", procedendo "con la dovuta tempestività ad incassare le somme dovute a titolo di canone di locazione dal maggio 2014 a tutt'oggi";

-e poi bando del 6.6.2016 indiceva la procedura aperta, per la realizzazione nell'intero Monastero Sant'Antonio di Rivello di un centro studi e ricerca sulla dieta mediterranea (comprensivo: di un centro documentale, anche informatizzato, dell'alimentazione mediterranea; di un laboratorio di comunicazione; e di un centro di formazione per studenti e per tutte le persone, che vogliono formarsi sulle tematiche e tecniche della dieta mediterranea), il cui procedimento si concludeva con il provvedimento di aggiudicazione ex Determinazione n. 184 del 30.11.2016 e la stipula del contratto in data 16.3.2017.

Pertanto, il Responsabile del Settore comunale Finanziario Contabile con provvedimento prot. n. 7148 del 27.7.2017 emanava un provvedimento di occupazione temporanea di una parte della suddetta Ala Nuova dell'ex Convento di Sant'Antonio (tale provvedimento non è stato impugnato dalla ditta individuale Western Saloon di Zaccara Francesco), che veniva eseguito il 9.10.2017, e poi con Del. n. 57 del 16.8.2018, preceduta dalla comunicazione di avvio del procedimento prot. n. 6046 del 31.7.2018, in seguito alla quale la ditta individuale Western Saloon di Zaccara Francesco

non ha presentato alcuna memoria e/o documentazione, la Giunta Comunale “ritirava in autotutela” la precedente Del. n. 26 del 5.3.2015, demandando al Responsabile del Settore Finanziario Contabile “i consequenziali provvedimenti di competenza”, per i seguenti due motivi: 1) secondo “il granitico orientamento giurisprudenziale” i contratti degli Enti pubblici “debbono rivestire, a pena di nullità, la forma scritta, non surrogabile con fatti concludenti, manifestazioni tacite di volontà o comportamenti attuativi”, mentre la precedente Del. n. 26/2015 non poteva essere considerata, in quanto “avente rilievo meramente interno”, e non era stata seguita da “attività provvedimentale e/o contrattuale avente rilievo esterno con efficacia vincolante per il Comune”; 2) con provvedimento di aggiudicazione ex Determinazione n. 184 del 30.11.2016 e successiva stipula del contratto del 16.3.2017 l’intero Monastero Sant’Antonio, comprendente l’Ala Nuova dell’ex Convento in questione, era stato destinato alla realizzazione del suddetto centro studi e ricerca sulla dieta mediterranea, “configurante un sopraggiunto interesse pubblico”.

E con Determinazione n. 96 del 16.8.2018 il Responsabile del Settore Finanziario Contabile, in attuazione della predetta Del. G.M. n. 57 del 16.8.2018, dichiarava l’inesistenza di ogni valido e legittimo rapporto locatizio fra il Comune e la ditta individuale Western Saloon di Zaccara Francesco, “riguardante l’immobile di proprietà comunale denominato Ala Nuova dell’ex Convento di Sant’Antonio”.

La ditta individuale Western Saloon di Zaccara Francesco con il presente ricorso, notificato il 19.10.2018 e depositato il 9.11.2018, ha impugnato la suddetta Del. G.M. n. 57 del 16.8.2018 e la conseguente Determinazione n. 96 del 16.8.2018, deducendo:

- 1) e 2) l’erroneità della declaratoria di inesistenza di un contratto di locazione alberghiera tra il Comune di Rivello e la ditta ricorrente, sia perché il Comune con l’annullata Del. n. 26 del 5.3.2015 era subentrato al custode giudiziario nel suddetto contratto di locazione alberghiera del 4.7.2012, sia perché ai sensi dell’art. 21 nonies, comma 1, L. n. 241/1990, come modificato dall’art. 6, comma 1, lett. d), L. n. 124/2015, non possono essere annullati d’ufficio i provvedimenti illegittimi ai sensi dell’art. 21 octies, comma 2, della stessa L. n. 241/1990, cioè quelli adottati “in violazione delle norme sul procedimento o sulla forma”, come nella specie, in quanto il contratto di subentro del Comune nel contratto di locazione alberghiera del 4.7.2012 non era stato stipulato in forma scritta ed era stato violato l’art. 192 D.Lg.vo n. 267/2000, che disciplina il procedimento contabile preliminare alla stipula dei contratti degli Enti Locali;
- 3) la violazione dell’art. 21 nonies, comma 1, L. n. 241/1990, come modificato dall’art. 6, comma 1, lett. d), L. n. 124/2015, sia perché tale norma prevede che l’annullamento d’ufficio di un precedente provvedimento deve essere esercitato “entro un tempo ragionevole, comunque non superiore a 18

mesi” dalla sua adozione, sia perché il provvedimento di autotutela va emanato dopo che dalla comparazione dell’interesse pubblico, diverso dal mero ripristino della legalità violata, con l’interesse privato confliggente, il primo interesse risulta prevalente;

4) in via subordinata, in caso di reiezione della domanda impugnatoria, la ricorrente ha chiesto la condanna del Comune di Rivello al risarcimento del “danno da inerzia”, per l’omessa stipula da parte del Comune del contratto in forma scritta di subentro nel contratto di locazione alberghiera del 4.7.2012, avente la scadenza del 4.7.2021, consistente nel lucro cessante, che la ditta ricorrente avrebbe potuto guadagnare dall’esecuzione del predetto contratto fino al 4.7.2021, “liquidabile anche in via equitativa”.

Si è costituito in giudizio il Comune di Rivello, il quale, oltre a sostenere l’infondatezza del gravame, ha anche eccepito l’inammissibilità per difetto di giurisdizione del ricorso, in quanto la ricorrente avrebbe agito nella qualità di conduttrice nell’ambito di un contratto di locazione.

In data 24.2.2021 si è svolta l’Udienza ai sensi dell’art. 25 D.L. n. 137/2020 conv. nella L. n. 176/2020 e dell’art. 1, comma 17, D.L. n. 183/2020 mediante collegamento da remoto con la modalità simultanea Microsoft Teams, nell’ambito della quale il ricorso è passato in decisione.

In via preliminare, va disattesa l’eccezione di inammissibilità per difetto di giurisdizione, sollevata dall’Amministrazione resistente, in quanto con l’impugnata Del. G.M. n. 57 del 16.8.2018 il Comune di Rivello ha formalmente esercitato il potere di autotutela, annullando la precedente Del. G.M. n. 26 del 5.3.2015, decisione confermata anche dalla successiva Determinazione del Responsabile del Settore comunale Finanziario Contabile n. 96 del 16.8.2018, sempre impugnata con il ricorso in epigrafe.

Nel merito, il ricorso è infondato.

Infatti, come evidenziato dal difensore dell’Amministrazione resistente, con la precedente Del. G.M. n. 26 del 5.3.2015 il Comune di Rivello non ha manifestato la volontà di confermare il contratto di locazione alberghiera, avente la scadenza del 4.7.2021, stipulato dal custode giudiziario e la ditta ricorrente il 4.7.2012, in quanto si è limitato ad esercitare i suoi diritti di proprietario dell’immobile di cui è causa, ordinando al Responsabile del Settore comunale Finanziario Contabile di procedere “con la dovuta tempestività ad incassare le somme dovute a titolo di canone di locazione dal maggio 2014 a tutt’oggi”.

Comunque, va rilevato che, poiché il Tribunale di Lagonegro con la suindicata Sentenza n. 223 del 6.6.2013 ha statuito sia la restituzione dell’immobile Ala Nuova dell’ex Convento di Sant’Antonio al Comune di Rivello, sia che dovevano ritenersi esauriti gli effetti del sequestro giudiziario, specificando che il custode doveva consegnare l’immobile in questione al Comune.

Pertanto, poiché il Comune non ha manifestato con la precedente Del. G.M. n. 26 del 5.3.2015 la volontà di confermare e/o di proseguire nell'esecuzione del contratto di locazione alberghiera, avente la scadenza del 4.7.2021, stipulato dal custode giudiziario e la ditta ricorrente il 4.7.2012, deve ritenersi che con l'impugnata Del. G.M. n. 57 del 16.8.2018 ha solo formalmente, ma non sostanzialmente, esercitato il potere di autotutela di annullamento e/o di revoca della predetta Del. G.M. n. 26 del 5.3.2015 e da ciò discende la non pertinenza delle censure, relative alla violazione dell'art. 21 nonies, comma 1, L. n. 241/1990, come modificato dall'art. 6, comma 1, lett. d), L. n. 124/2015, nella parte in cui sancisce il termine di 18 mesi dall'adozione del precedente provvedimento (tenuto pure conto dell'orientamento giurisprudenziale, secondo cui tale termine "comincia a decorrere dalla data di entrata in vigore della nuova disposizione normativa", cioè dal 28.8.2015, per i provvedimenti illegittimi emanati prima di tale data: cfr. C.d.S. Sez. Sez. V Sent. n. 250 del 19.1.2017 e Sez. VI Sent. n. 3462 del 13.7.2017) per l'annullamento di tale provvedimento e nella parte in cui presuppone che il predetto potere di autotutela può essere esercitato in presenza di un interesse pubblico specifico, diverso dal mero ripristino della legalità violata, che risulti prevalente rispetto all'interesse privato confliggente.

In ogni caso, nella specie, sussiste anche il predetto presupposto dell'interesse pubblico specifico, diverso dal mero ripristino della legalità violata, prevalente rispetto all'interesse della ditta ricorrente, in quanto con l'impugnata Del. G.M. n. 57 del 16.8.2018 è stato richiamato il provvedimento di aggiudicazione ex Determinazione n. 184 del 30.11.2016 e successiva stipula del contratto del 16.3.2017 per l'intero Monastero Sant'Antonio, comprendente l'Ala Nuova dell'ex Convento in questione, destinato alla realizzazione del suddetto centro studi e ricerca sulla dieta mediterranea.

Solo per completezza, va ribadito il costante e pacifico orientamento giurisprudenziale (cfr. Cass. Civ. Sez. I n. 11190 del 9.5.2018, n. 6555 del 20.3.2014, n. 24679 del 4.11.2013, n. 1167 del 17.1.2013, n. 7297 del 26.3.2009, n. 15296 del 6.7.2007, n. 1752 del 26.1.2007 e n. 22501 del 19.10.2006; Cass. Civ. Sez. II n. 27910 del 31.10.2018 e n. 25599 del 14.11.2013; Cass. Sez. Lav. n. 15645 del 14.6.2018; Cass. Civ. Sez. III n. 27406 del 18.11.2008 e n. 1702 del 26.1.2006; con specifico riferimento ai contratti di locazione, stipulati dalla Pubblica Amministrazione, cfr. Cass. Civ. Sez. V Sent. n. 11673 dell'11.5.2017; Cass. Civ. Sez. III Sentenze n. 19410 del 30.9.2016, n. 1223 del 23.1.2006, n. 2289 del 6.2.2004 e n. 2832 del 26.2.2002; Cass. Civ. Sez. VI Ord. n. 12253 del 14.6.2016; al riguardo, cfr. pure TAR Basilicata Sent. n. 130 del 6.2.2017, confermata da C.d.S. Sez. V con Sent. n. 5138 del 3.9.2018), secondo cui, ai sensi degli artt. 16 e 17 R.D. n. 2440/1923, i contratti, stipulati con la Pubblica Amministrazione, devono essere redatti, a pena di nullità non

suscettibile di alcuna forma di sanatoria, in forma scritta, cioè mediante la redazione di un contratto, recante le sottoscrizioni del soggetto privato e dell'organo dell'Ente Pubblico legittimato ad esprimere all'esterno la volontà dell'Amministrazione, non potendo ricavarsi la sussistenza di tale contratto dalla deliberazione dell'organo collegiale dell'Ente che abbia autorizzato il contratto e dalla trasmissione di tale delibera da parte dell'organo legittimato a rappresentare l'Ente, seguita dalla comunicazione per iscritto dell'accettazione da parte del soggetto privato, essendo possibile la stipula mediante atti separati esclusivamente per i contratti conclusi con le imprese commerciali.

A quanto sopra consegue la reiezione della domanda impugnatoria ed anche della suindicata domanda risarcitoria, proposta in via subordinata anche in caso di reiezione della domanda impugnatoria, sia perché, come sopra già statuito, il Comune di Rivello non ha mai confermato il contratto di locazione del 4.7.2012, e comunque è da escludere che il danno lamentato possa essere considerato come ingiusto in difetto di un previo e/o contestuale accertamento dell'illegittimità dell'atto impugnato, sia perché l'inerzia del Comune, per non aver provveduto a sfrattare immediatamente dall'immobile di cui è causa la ditta ricorrente dopo la Sentenza del Tribunale di Lagonegro n. 223 del 6.6.2013, l'ha avvantaggiata, prescindendo dalle circostanze che la ricorrente non ha provato di aver subito alcun danno e che la valutazione equitativa può essere effettuata, ai sensi dell'art. 1226 C.C., soltanto per i danni, che non possono essere provati nel loro preciso ammontare, condizione non dimostrata dalla ricorrente.

Ai sensi del combinato disposto di cui agli artt. 26, comma 1, e 29 cod. proc. amm. e artt. 91 e 92, comma 2, c.p.c. le spese di lite seguono la soccombenza e sono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Basilicata respinge il ricorso in epigrafe.

Condanna la ditta ricorrente Western Saloon di Zaccara Francesco al pagamento, in favore del Comune di Rivello, delle spese di giudizio, che vengono liquidate in complessivi € 2.500,00 (duemilacinquecento), oltre rimborso forfettario ex art. 2, comma 2, D.M. n. 55/2014, IVA e CPA.

Ordina che la presente Sentenza sia eseguita ad opera dell'Autorità amministrativa.

Così deciso nella Camera di Consiglio del 24 febbraio 2021 con l'intervento in collegamento da remoto dei magistrati:

Fabio Donadono, Presidente

Pasquale Mastrantuono, Consigliere, Estensore

Benedetto Nappi, Primo Referendario

L'ESTENSORE

Pasquale Mastrantuono

IL PRESIDENTE

Fabio Donadono