



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta) ha pronunciato
la seguente

DECISIONE

sul ricorso in appello n. 7440 del 2007, proposto da Società Ponteggi Tubolari s.p.a. e Pragma s.c. a r.l., in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, rappresentate e difese dall'avv. Giuseppe Aliquò, elettivamente domiciliato presso lo studio dell'avv. Giancarlo Navarra, in Roma, Piazzale Porta Pia 121;

c o n t r o

– la Fondazione Arena di Verona, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avv. Luigi Righetti e Luigi Manzi, elettivamente domiciliata presso lo studio del secondo in Roma, via Confalonieri 5;

per l'annullamento

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale del Veneto n. 1589 del 28 maggio 2007.

Visto il ricorso in appello con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Fondazione Arena di Verona;

Visti gli atti tutti della causa;

N.6275/2008

Reg.Dec.

N. 7440 Reg.Ric.

ANNO 2007

Disp.vo 636/2008

Relatore all'udienza del 7 novembre 2008 il Consigliere Francesco Bellomo e uditi per le parti l'avv. Aliquò e l'avv. Manzi;

Ritenuto quanto segue:

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1. Con ricorso proposto dinanzi al Tribunale Amministrativo Regionale del Veneto le Società Ponteggi Tubolari s.p.a. e la Pragma s.c. a r.l. domandavano la risoluzione del rapporto sorto in dipendenza dell'affidamento dei lavori "per il montaggio e smontaggio della tribuna numerata di prima granata presso l'Anfiteatro Arena per il triennio 2000-2002", nonché il risarcimento dei danni conseguenti.

A fondamento del ricorso deducevano plurime censure di violazione di legge ed eccesso di potere. Si costituiva in giudizio per resistere al ricorso la Fondazione Arena di Verona.

Con sentenza n. 1589 del 28 maggio 2007 il TAR dichiarava inammissibile il ricorso.

2. La sentenza è stata appellata dalla Società Ponteggi Tubolari s.p.a. e dalla Pragma s.c. a r.l., che contrastano le argomentazioni del giudice di primo grado. Si è costituita per resistere all'appello la Fondazione Arena di Verona.

La causa è passata in decisione alla pubblica udienza del 7 novembre 2008.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. La società Ponteggi Tubolari s.p.a. ha partecipato in raggruppamento temporaneo con Pragma s.c.a.r.l. alla licitazione privata indetta dalla Fondazione Arena di Verona "per il montaggio e smontaggio

della tribuna numerata di prima gradinata presso l'anfiteatro arena per il triennio 200 – 2002”, risultandone aggiudicataria.

Dopo un prolungato scambio di corrispondenza in cui le parti lamentavano reciproche inadempienze preliminari, con telefax del 5 giugno 2000 il Sovrintendente della Fondazione ha disposto “di recedere dall'affidamento dei lavori di montaggio delle tribune di 1^a gradinata per inadempienza della parte...”.

Il TAR – dopo aver riconosciuto la giurisdizione amministrativa, trattandosi di controversia su rapporto anteriore alla stipulazione del contratto – ha dichiarato inammissibile il ricorso di primo grado proposto dalle Società Ponteggi Tubolari s.p.a. e Pragma s.c. a r.l. per la risoluzione del contratto per inadempimento della Fondazione ai sensi dell'art. 1453 c.c. e il conseguenziale risarcimento del danno in ragione della mancata impugnazione dell'atto di revoca contrattuale adottato dalla Fondazione.

Appellano le Società Ponteggi Tubolari s.p.a. e Pragma s.c. a r.l. assumendo che nessun provvedimento di revoca sussiste e, comunque, lo stesso sarebbe proveniente da soggetto incompetente. In ogni caso la mancata impugnazione dello stesso non è causa di inammissibilità del ricorso, alla luce della giurisprudenza della Corte di Cassazione che nega la teoria della pregiudiziale.

2. L'appello è infondato.

La questione di giurisdizione non può essere esaminata d'ufficio, essendosi su di essa formato il giudicato interno. Nel merito la tesi della sentenza appellata è corretta, pur con le precisazioni di seguito formulate.

Nel procedimento di formazione dei contratti della pubblica amministrazione l'attuale tendenza (sculpita dall'art. 11 del Codice dei contratti pubblici) è quella di separare l'aggiudicazione della procedura dalla stipulazione del contratto. Oggi prevale l'opinione che, anche laddove il procedimento segue modelli che ancora ammettono la contestualità dei due atti, sia facoltà della P.A. tenerli distinti, come è avvenuto nel presente caso. In particolare, se è vero che l'art. 16 comma 4 del regio decreto 2440/1923 (legge di contabilità di Stato) prevede che in caso di asta pubblica o di licitazione privata *“il verbale di aggiudicazione equivale, ad ogni effetto di legge, a contratto”*, la prassi, sia amministrativa che giurisprudenziale, ha superato questo principio, riconoscendo alla norma natura derogabile, facendo leva sull'art. 89 del regio decreto 827/1924 (regolamento di contabilità di Stato), secondo cui va inviato agli interessati, prima dell'aggiudicazione, uno schema negoziale contenente condizioni generali e speciali, non escluse quelle relative al quando dell'insorgere del vincolo, che dunque può essere diacronicamente posticipato rispetto all'aggiudicazione.

Ciò implica che la domanda di risoluzione del contratto deve ritenersi inammissibile per la stessa mancanza dell'oggetto immediato.

Ma, anche ammesso che il contratto dovesse ritenersi stipulato al momento dell'aggiudicazione, la domanda di risoluzione del contratto proposto dinanzi al giudice amministrativo non può non essere apprezzata disgiuntamente dall'esercizio dei poteri di riesame che la P.A. mantiene sugli atti che compongono la fase pubblicistica antecedente.

Nella specie, peraltro, l'inadempimento che si imputa alla Fondazione è proprio quello di non aver dato esecuzione al rapporto in virtù del provvedimento di "recesso" adottato dal Sovrintendente. E' fuor di dubbio che tale atto, al di là dell'improprio *nomen iuris* utilizzato, costituisca una peculiare fattispecie di revoca dell'aggiudicazione per fatti sopravvenuti, come si arguisce dalla motivazione del provvedimento (che fa leva sulla condotta tenuta dalle società aggiudicatarie, la quale poneva in pericolo l'avvio della stagione lirica) e dal suo oggetto (che riguarda "l'affidamento dei lavori").

Nessun addebito di responsabilità può, dunque, formularsi a carico dell'ente se non previa considerazione della legittimità del suo operato, che nella specie doveva necessariamente passare attraverso il vaglio di legittimità del provvedimento amministrativo adottato, vieppiù considerato che lo stesso, ove non aggredito, è idoneo a travolgere il contratto (proprio muovendo dall'assunto degli appellanti, secondo cui aggiudicazione e stipulazione del contratto coincidono), rendendo l'azione contrattuale proposta priva di titolo.

Quanto alla domanda di risarcimento del danno, la stessa resta inammissibile per le considerazioni sopra svolte, atteso che nella sua fattispecie costitutiva entra proprio la responsabilità della Fondazione.

Peraltro, a volerla qualificare nel senso di una richiesta di danni extracontrattuali (o precontrattuali, secondo la ricostruzione dogmatica che si preferisca seguire), vi difetterebbe pur sempre la mancata impugnazione dell'atto di revoca, al quale è da ricondursi il danno asseritamente ingiusto.

3. L'appello è respinto. La particolarità delle questioni trattate, attinenti alla non agevole materia dei rapporti tra i diversi segmenti del procedimento di formazione del contratto, giustifica la compensazione delle spese del presente giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Sesta, respinge l'appello.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma, palazzo Spada, sede del Consiglio di Stato, nella camera di consiglio del 7 novembre 2008, con l'intervento dei sigg.ri:

Claudio Varrone	Presidente
Paolo Buonvino	Consigliere
Luciano Barra Caracciolo	Consigliere
Domenico Cafini	Consigliere
Francesco Bellomo	Consigliere Est.

Presidente

Claudio Varrone

Consigliere

Francesco Bellomo

Segretario

Stefania Martines

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

il...17/12/2008
(Art. 55, L.27/4/1982, n.186)
Il Direttore della Sezione

Maria Rita Oliva

CONSIGLIO DI STATO
In Sede Giurisdizionale (Sezione Sesta)

Addi.....copia conforme alla presente è stata trasmessa
al Ministero.....
a norma dell'art. 87 del Regolamento di Procedura 17 agosto 1907 n.642

Il Direttore della Segreteria