



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

DECISIONE

Sul ricorso numero di registro generale 2872 del 2007, proposto:
dalla soc. Costruzioni Ruggiero S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avv. Saverio Profeta, con domicilio eletto presso Alfredo Placidi in Roma, via Cosseria, n. 2;

contro

I.P.A.B. Opera Pia "Maria SS. di Costantinopoli", n.c.;

nei confronti di

Coce Giuseppe e Colapinto Ing. Francesco S.n.c., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avv. Pasquale Medina, con domicilio eletto presso Franco Gaetano Scoca in Roma, via Giovanni Paisiello, n. 55;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. PUGLIA - BARI: SEZIONE I, n. 305/2007, resa tra le parti, concernente ASSEGNAZIONE IMMOBILIARE A SEGUITO GARA - DECADENZA E RIAGGIUDICAZIONE.

Visto il ricorso in appello con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Coce Giuseppe e Colapinto Ing. Francesco S.n.c.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 4 maggio 2010 il Cons. Claudio Contessa e uditi per le parti gli avvocati Profeta e Medina;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

La soc. Costruzioni Ruggiero s.r.l. riferisce che nel corso del 2001 l'I.P.A.B. Opera Pia 'Maria SS. di Costantinopoli' ebbe ad indire un bando pubblico per la stipula di un contratto di vendita/permuta di un suolo di proprietà dell'Ente ubicato nel Comune di Bitritto (Ba).

Il bando di selezione prevedeva:

- che il suolo in questione (per il quale era stato presentato apposito piano di lottizzazione) sarebbe stato ceduto a fronte di un corrispettivo a base d'asta di 500 milioni di lire e della cessione in permuta di unità immobiliari ad uso residenziale per una superficie complessiva calpestabile non inferiore a 500 mq.;
- che, nei 30 giorni successivi all'aggiudicazione, sarebbe stata data all'aggiudicataria comunicazione del giorno entro cui procedere alla stipulazione del contratto;
- che, solo una volta avvenuto il pagamento, sarebbe stato redatto l'atto notarile di trasferimento della proprietà (il quale avrebbe dovuto essere stipulato entro 40 giorni dall'aggiudicazione).

All'esito delle operazioni di gara, l'odierna appellante si classificava al primo posto (e diveniva quindi aggiudicataria provvisoria), mentre la soc. *Coce Giuseppe e*

Colapinto Ing. Francesco s.n.c. (d'ora in poi: *'la soc. Coce – Colapinto'*) si classificava in seconda posizione.

L'offerta proposta dalla società appellante (e che la Commissione di gara aveva ritenuto essere quella economicamente più vantaggiosa) contemplava:

- un corrispettivo in denaro pari a lire 550milioni;
- l'offerta in permuta di n. 4 appartamenti ad uso abitazione di nuova costruzione, ubicati nel Comune di Bitritto;
- l'offerta di 2 locali ad uso commerciale ubicati al piano terreno dell'immobile sito in via Kennedy, n. 24 (della superficie complessiva di mq. 270), da destinare in seguito a superficie residenziale.

Risulta agli atti che la delibera con cui il CdA dell'I.P.A.B. procedeva all'aggiudicazione definitiva in favore dell'odierna appellante (del. 26 novembre 2001, n. 49/01), prevedeva, altresì, che *“questo Ente potrà (...) disporre entro 20 giorni dalla presente deliberazione, la rinuncia all'acquisizione del locale commerciale sito in via Kennedy 24, obbligando l'impresa offerente all'immediato riconoscimento di uguale superficie di tipo residenziale che rientrano nella piena gradibilità dell'Ente medesimo in relazione agli indirizzi assunti e secondo quanto stabilito nel verbale di consegna”*.

In pari data (26 novembre 2001) l'I.P.A.B. e l'odierna appellante procedevano a stilare il verbale di consegna in contraddittorio degli immobili offerti in permuta. Dall'esame del verbale in questione emerge che l'I.P.A.B., all'atto dell'immissione in possesso dei locali terranei ad uso commerciale siti in via Kennedy, 24, si riservasse di optare (con il consenso della società aggiudicataria): *a)* per la rinuncia all'acquisizione dei locali in questione dietro il riconoscimento di unità immobiliari di tipo residenziale per complessivi mq. 270, ovvero *b)* per la pretesa ad ottenere una somma di denaro pari al valore dei locali commerciali da trasformarsi in unità residenziali.

Il successivo 28 novembre 2001 le parti sottoscrivevano un atto denominato ‘atto compromissorio precontrattuale’ in virtù del quale l’I.P.A.B. rinunciava ai locali commerciali di Bitritto, Via Kennedy, 24, in cambio di 300 mq. di superficie residenziale da individuarsi nell’immobile che la soc. Ruggiero avrebbe dovuto realizzare in altra area (proprietà Siciliani).

In un momento successivo la società appellante comunicava, tuttavia, all’I.P.A.B. di non avere più la disponibilità del suolo in ‘proprietà Siciliani’.

Con delibera in data 12 febbraio 2002, n. 8/2002, l’Istituto appellato dichiarava la decadenza della società appellata dall’assegnazione del terreno per cui è causa (già disposta attraverso la delibera n. 49/01), rilevando –*inter alia* – “*il mancato riconoscimento di unità residenziali pari a mq. 270, in sostituzione della irregolare offerta di locali commerciali in violazione alle norme regolamentari del bando di gara*”.

Il provvedimento in questione veniva impugnato innanzi al TAR della Puglia dalla soc. Ruggiero, che ne deduceva l’illegittimità e ne chiedeva l’annullamento articolando plurime ragioni di doglianza (ricorso n. 351/02, notificato in data 18 marzo 2002).

Con il medesimo ricorso, la soc. Ruggiero chiedeva altresì l’annullamento degli atti prodromici al provvedimento di decadenza, ivi compresa la delibera di aggiudicazione definitiva n. 49/2001, per la parte in cui aveva introdotto condizioni diverse ed innovative rispetto a quelle risultanti dall’originaria disciplina della gara.

Con delibera del Consiglio di amministrazione dell’Ente n. 22/2002 (del 18 luglio 2002) si provvedeva alla revoca delle delibere nn. 40/2001, 49/2001 e 8/2002, proclamandosi assegnataria la soc. *Coce - Colapinto*.

La delibera in questione veniva gravata dall’odierna appellante mediante atto per motivi aggiunti nell’ambito del ricorso n. 351/2002.

Con delibera del Commissario straordinario dell'Ente n. 31/2002 (del 18 ottobre 2002) veniva reiterato nella sostanza il contenuto delle precedenti delibere del C.d.A. dell'I.P.A.B. in relazione alla gara per cui è causa.

Anche la delibera in questione veniva gravata in sede giurisdizionale attraverso la proposizione di motivi aggiunti.

Con ordinanza n. 874/2002 il T.A.R. della Puglia accoglieva la domanda di sospensione incidentale dei provvedimenti impugnati, limitandola – tuttavia – al solo incameramento della cauzione da parte dell'I.P.A.B.

Con ordinanza n. 1020/2003 la V Sezione del Consiglio di Stato accoglieva l'appello cautelare proposto dall'odierna appellante avverso l'ordinanza n. 874/2002 e sospendeva l'efficacia della delibera n. 31/2002 anche nella parte relativa all'assegnazione della permuta alla controinteressata.

Nell'occasione, il Giudice amministrativo di appello osservava “[che], in relazione alla delibera n. 31 del 18.10.2002, l'assegnazione della permuta alla ditta Coce Colapinto, effettuata prima che venga accertato se la fattispecie debba essere ricondotta nell'alveo della procedura originaria di aggiudicazione ovvero dell'inadempimento rispetto ad un vincolo negoziale già costituito, è un elemento tale da generare una situazione di danno grave ed irreparabile per la ricorrente;

che, con riferimento a tale aspetto e sia per una sommaria cognizione della controversia, appaiono assistite de fumus boni juris le censure dedotte dal ricorrente sotto i profili dell'eccesso di potere”.

Risulta, ancora, agli atti che con delibera n. 80/2004 del 3 dicembre 2004, il Consiglio di Amministrazione dell'I.P.A.B. appellato disponeva per un verso la revoca della precedente delibera commissariale n. 31/2002 e, per altro verso, la conferma dell'aggiudicazione della gara in favore della controinteressata.

La delibera in parola veniva impugnata dall'odierna appellante con ulteriore atto per motivi aggiunti nell'ambito del ricorso n. 351/2002.

Con la pronuncia oggetto dell'odierno gravame il T.A.R. della Puglia in parte lo dichiarava inammissibile, in parte irricevibile, in parte improcedibile, in parte lo respingeva e in parte lo accoglieva, disponendo conseguentemente l'annullamento della delibera del Consiglio di amministrazione dell'I.P.A.B. n. 80/2004, limitatamente alla previsione dell'incameramento della cauzione.

In particolare, i primi Giudici:

- dichiaravano irricevibile – in quanto tardiva – l'impugnativa proposta avverso la deliberazione n. 49/2001 (recante l'aggiudicazione in favore della ricorrente, ma con fissazione di previsioni contrattuali diverse da quelle recate dal bando di gara);
- dichiaravano improcedibile l'impugnativa proposta avverso le delibere consiliari nn. 8/2002 e 22/2002, nonché la delibera commissariale n. 31/2002 (trattandosi di atti il cui contenuto era stato riassorbito dalla successiva delibera n. 80/2004);
- dichiaravano fondata l'impugnativa proposta avverso la delibera n. 80/2004 solo per la parte relativa all'incameramento della cauzione, mentre la respingevano per il resto;
- affermavano che *“eventuali pretese reciproche delle parti aventi ad oggetto presunti inadempimenti [degli accordi negoziali intercorsi fra le parti] non sono devoluti alla giurisdizione del G.A.”*, ragione per cui *“sotto tale profilo il Collegio non potrà esaminare la delibera n. 32 del 27 aprile 2004 avente ad oggetto i presunti danni patiti dall'I.P.A.B. e posti a carico della parte ricorrente”*.

La pronuncia in questione veniva gravata in sede di appello dalla 'Costruzioni Ruggiero' s.r.l., la quale ne lamentava l'erroneità e ne chiedeva l'integrale riforma articolando i seguenti motivi di doglianza:

1) Violazione e falsa applicazione della lex specialis di gara – Violazione dell'art. 1419 cod. civ. – Violazione del principio di conservazione degli atti – Violazione dell'art. 16 del R.D. 18 novembre 1923, n. 2440 – Violazione dell'art. 7, l. 241/1990 – Violazione per falsa applicazione dell'art. 21-octies, l. 241/1990;

2) *Eccesso di potere per travisamento dei presupposti di fatto e di diritto – Violazione per falsa applicazione della lex specialis di gara;*

3) *Eccesso di potere per falsità ed erroneità dei presupposti, irrazionalità manifesta – Sviamento;*

4) *Eccesso di potere per falsità ed erroneità dei presupposti – Eccesso di potere per irrazionalità manifesta – Sviamento;*

5) *Eccesso di potere per travisamento dei presupposti di fatto – Violazione dell'art. 2700 cod. civ.*

Si costituiva in giudizio la soc. Coce – Colapinto, la quale concludeva nel senso della reiezione del gravame.

All'udienza pubblica del giorno 4 maggio 2010 i Procuratori delle Parti costituite rassegnavano le proprie conclusioni e il ricorso veniva trattenuto in decisione.

DIRITTO

1. Giunge alla decisione del Collegio il ricorso in appello proposto da una società che aveva partecipato alla procedura di gara indetta dall'I.P.A.B. Opera Pia Maria SS. di Costantinopoli per la stipula di un contratto di vendita/permuta di un suolo di sua proprietà in Bitritto (Ba) avverso la sentenza del T.A.R. della Puglia con cui è stato dichiarato in parte irricevibile, in parte improcedibile e in parte infondato il ricorso proposto avverso gli atti determinativi della procedura (conclusasi con l'assegnazione dell'area alla soc. Coce Giuseppe e Colapinto Ing. Francesco).

2. Con un primo argomento di doglianza, la soc. Costruzioni Ruggiero osserva che la sentenza in epigrafe risulterebbe erronea per la parte in cui non ha rilevato che il rapporto di autonomia esistente fra: *a)* – da un lato - la fase pubblicistica della vicenda (conclusasi con il provvedimento di aggiudicazione in proprio favore) e *b)* – dall'altro - la fase delle trattative negoziali successive all'aggiudicazione avrebbe impedito all'I.P.A.B. di disporre un provvedimento di ritiro in autotutela degli atti adottati all'esito della prima fase per presunti inadempimenti relativi alla seconda

delle richiamate fasi (viene menzionata, attraverso la citazione di ampi stralci motivazionali, la pronuncia di questo Consiglio di Stato, n. 6281/2002).

In particolare, il T.A.R. avrebbe omesso di considerare che la delibera consiliare n. 49/01 risulterebbe irrimediabilmente viziata per violazione del principio (avente carattere imperativo ed inderogabile) secondo cui resta preclusa alle Amministrazioni pubbliche la possibilità di modificare le condizioni contrattuali di affidamento di un servizio o di una fornitura o della realizzazione di un'opera, sia prima che dopo l'aggiudicazione, non esistendo in tale ambito una capacità giuridica di diritto privato in capo alle Amministrazioni pubbliche.

Per tali ragioni, la sentenza in epigrafe risulterebbe erronea per non aver considerato che la delibera consiliare n. 49/2001 (la quale: [a] disponeva l'aggiudicazione in favore dell'appellante, ma [b] introduceva al contempo per l'I.P.A.B. la facoltà di rinegoziare le caratteristiche oggettive degli immobili oggetto di vendita/permuta) fosse affetta da nullità parziale per ciò che attiene il contenuto richiamato *sub* [b] (nullità parziale che, ai sensi dell'art. 1419, co. 2, cod. civ., non risultava comunque idonea a travolgere per intero gli effetti della delibera medesima, dovendosi al contrario fare salva la parte della delibera in questione con cui si disponeva l'aggiudicazione in favore dell'appellante).

Atteso il vizio di nullità inficiante la più volte richiamata delibera n. 49/2001, la conseguenza sarebbe nel senso che il relativo vizio non dovesse essere dedotto entro un termine decadenziale, con l'ulteriore conseguenza di palesare l'erroneità della sentenza gravata, la quale aveva rilevato una siffatta tardività.

Ancora con il primo motivo di appello, si lamenta che il T.A.R. avrebbe omesso di considerare che il verbale di aggiudicazione definitiva in proprio favore equivaleva sotto ogni aspetto legale al contratto stipulato (art. 16, R.D. 2440 del 1923), ragione per cui restava preclusa all'Amministrazione la possibilità di incidere con determinazioni unilaterali sul contenuto delle vicende successive al provvedimento

di aggiudicazione in favore dell'appellante stessa, inteso come momento di avvio della fase squisitamente paritetica della vicenda.

Del resto, la stessa deliberazione consiliare n. 80/2004 (impugnata con motivi aggiunti in primo grado) avrebbe irragionevolmente denunciato la presunta inadempienza contrattuale addebitabile all'appellante, il che – a prescindere dalla sussistenza in concreto di una siffatta inadempienza – risulterebbe del tutto incompatibile con l'esercizio di poteri di autotutela incidenti sugli atti della serie pubblicistica della vicenda.

Sotto tale aspetto, quindi, la sentenza in epigrafe risulterebbe meritevole di riforma per aver tentato (all'esito di una discutibile operazione ermeneutica) di ascrivere all'ambito dei provvedimenti di autotutela un atto (la richiamata delibera consiliare n. 80/2004) il quale presentava – al contrario – un carattere certamente paritetico.

Con il medesimo motivo, poi, l'appellante lamenta l'erroneità della prima pronuncia per la parte in cui ha ritenuto il carattere non invalidante sulla fattispecie complessiva dell'omessa comunicazione di avvio del procedimento conclusosi con l'adozione dei provvedimenti lesivi – e, segnatamente, della delibera consiliare n. 80/2004 - (art. 7, l. 241 del 1990).

Con un secondo argomento di doglianza, la soc. appellante lamenta la presunta erroneità della sentenza gravata per la parte in cui ha ritenuto fondata (ed assorbente ai fini del decidere) la tesi secondo cui la *lex specialis* di gara comportasse l'esclusione delle offerte di locali ad uso commerciale (sia pure, da destinare in seguito ad uso abitativo) anziché di locali già destinati ad uso abitativo al momento dell'offerta.

Al contrario, la più corretta lettura della richiamata *lex specialis* porterebbe a ritenere che l'obbligo di offrire locali a destinazione immediatamente abitativa sussistesse solo nel caso di offerta di unità immobiliari nell'ambito della realizzanda costruzione, e non anche nel caso (di interesse dell'appellante) in cui venissero

offerte unità immobiliari “*anche diverse*”, già realizzate dall’offerente (in questo caso, la nozione di ‘*diversità*’ riguarderebbe non solo l’alterità della costruzione rispetto a quella oggetto dell’intervento, ma anche la diversità di destinazione d’uso rispetto a quella paradigmatica – abitativa -, riferita al solo caso delle costruzioni ancora da realizzare).

Con il quinto motivo di doglianza, poi, la società appellante osserva che l’avvenuto perfezionamento del rapporto contrattuale fra le parti escludesse in radice la sussistenza di un potere per la P.A. di riaggiudicare la gara alla soc. ‘*Coce – Colapinto*’.

Nella tesi dell’appellante, un siffatto potere era del tutto insussistente in capo all’I.P.A.B., la quale non poteva adottare provvedimenti di autotutela nel corso della fase di esecuzione degli obblighi contrattuali.

2.1. I motivi sin qui sinteticamente richiamati (che possono essere esaminati in modo congiunto) non possono trovare accoglimento.

2.1.1. Il Collegio ritiene che la soluzione della *res controversa* debba prendere le mosse dalla questione relativa al se, all’indomani dell’aggiudicazione definitiva adottata con delibera consiliare n. 49/2001, restasse precluso all’Amministrazione precedente di incidere in modo autoritativo (ed unilaterale) sugli atti della serie pubblicistica, anche attraverso l’adozione di provvedimenti di autotutela decisoria fondati sulla rilevata non congruenza fra il contenuto della domanda di partecipazione per come delineato dalla disciplina della *lex specialis* ed il contenuto della domanda in concreto formulata dall’odierna appellante.

Come si è osservato *infra, sub 2*, l’odierna appellante ritiene di fornire risposta affermativa al quesito osservando che, dal momento che l’aggiudicazione definitiva tiene il luogo del contratto concluso, ne conseguirebbe che i presunti provvedimenti di ritiro adottati dall’Amministrazione altro non sarebbero se non atti radicalmente viziati in quanto incidenti su una serie privatistica ormai

pienamente incardinata e pertanto non più utilmente intaccabile attraverso il ricorso a provvedimenti di carattere unilaterale (in radice, preclusi all'Amministrazione una volta instaurata la fase bilaterale della complessiva fattispecie).

Al contrario, il Collegio ritiene che al richiamato quesito debba essere fornita risposta negativa, sottolineando che neppure all'indomani del provvedimento di aggiudicazione di cui alla delibera n. 49/2001 fosse precluso all'Amministrazione di incidere con determinazioni unilaterali sugli esiti della serie pubblicistica, in quanto ritenuti affetti da profili di illegittimità derivanti dall'omessa valutazione del vizio insito nella domanda di partecipazione per come formulata dall'odierna appellante.

Al riguardo si osserva che, secondo il condiviso orientamento giurisprudenziale correttamente richiamato dalla Difesa della soc. Coce - Colapinto, anche se nei contratti della Pubblica amministrazione l'aggiudicazione, quale atto conclusivo del procedimento di scelta del contraente, segna di norma il momento dell'incontro della volontà della stessa Amministrazione e del privato di concludere il contratto (manifestata con l'individuazione dell'offerta ritenuta migliore), non è tuttavia precluso all'Amministrazione di procedere, con atto successivo e con richiamo ad un preciso e concreto interesse pubblico, all'annullamento d'ufficio dell'aggiudicazione, fondandosi detta potestà di annullamento in autotutela sul principio costituzionale di buon andamento che impegna la pubblica Amministrazione ad adottare atti il più possibile rispondenti ai fini da conseguire, ma con l'obbligo incombente su di essa di fornire una adeguata motivazione in ordine ai motivi che, alla luce della comparazione dell'interesse pubblico con le contrapposte posizioni consolidate dei partecipanti alla gara, giustificano il provvedimento di autotutela (in tal senso: Cons. Stato, Sez. V, 10 settembre 2009, n. 5427).

Più in generale, si osserva che l'affermazione secondo cui, nei contratti stipulati della P.A., il processo verbale di aggiudicazione definitiva equivarrebbe, ad ogni effetto legale, al contratto stipulato – tesi propria di parte della risalente giurisprudenza (Cons. Stato, IV, 2 gennaio 1996, n. 16) - è stata superata dai più recenti apporti (Cons. Stato, IV, 25 luglio 2001, n. 4065; V, 18 aprile 2001, n. 2331) i quali riconoscono al verbale di aggiudicazione della licitazione privata carattere meramente provvisorio.

È corrente affermazione, infatti, che l'art. 16, quarto comma, R.D. 18 novembre 1923 n. 2440 non abbia di per sé natura automatica e obbligatoria, non potendosi escludere che la stessa P.A., cui spetta valutare discrezionalmente l'interesse pubblico, possa rinviare, anche implicitamente, la costituzione del vincolo al momento della stipulazione del contratto, fino al quale non esiste un diritto soggettivo dell'aggiudicatario all'esecuzione dello stesso. (in tal senso: Cons. Stato, Sez. V, 24 ottobre 2006, n. 6338; id., Sez. IV, 2 gennaio 1996, n. 16).

Riconducendo i principi in questione alle peculiarità del caso di specie, il Collegio osserva che l'esame della *lex specialis* di gara palesi come la volontà dell'Ente non fosse nel senso di annettere valenza immediatamente obbligatoria all'aggiudicazione (provvisoria o definitiva); ma che – al contrario – il sorgere del vincolo negoziale fosse postposto all'esito di un'articolata fase la quale, muovendo dal momento dell'aggiudicazione, avrebbe dovuto dipanarsi attraverso le successive fasi: a) “*delle verifiche [e] controlli sull'aggiudicatario, in ordine al possesso dei requisiti previsti dal bando di gara*”; b) del previo versamento del prezzo di aggiudicazione, nonché c) della stipula dell'atto notarile di trasferimento alla quale – solo – poteva conseguire l'effettivo sorgere del vincolo negoziale.

Concludendo sul punto, il Collegio ritiene che, al momento dell'adozione della delibera consiliare n. 49/2001, la complessiva vicenda della procedura per cui è

causa fosse ancora allo stadio della fase pubblicistica e che non fosse ancora insorto fra le parti alcun vincolo negoziale in senso proprio.

2.1.2. Una volta acclarato che l'aggiudicazione definitiva disposta con la più volte richiamata delibera n. 49/2001 non aveva determinato l'insorgere del vincolo negoziale e che pertanto, non essendosi mai giunti alla stipula del contratto, tutti gli atti impugnati in prime cure (sino alla delibera n. 80/2004) incidevano sulla serie pubblicistica della fattispecie, vengono conseguentemente a cadere alcuni dei presupposti concettuali su cui si è fondata la tesi dell'odierna appellante nell'ambito dei due gradi del giudizio.

In particolare, la circostanza richiamata al capoverso precedente palesa l'infondatezza del motivo di ricorso (reiterato nella presente sede), secondo cui l'Amministrazione avrebbe operato un'indebita commistione fra le vicende della fase pubblicistica (nel cui corso sarebbero state poste in essere le presunte inadempienze censurate in capo all'appellante) e quelle della fase privatistica (sulla quale sarebbero ridonati gli effetti delle determinazioni assunte dall'Amministrazione procedente).

Ed ancora, la medesima circostanza palesa l'infondatezza del motivo di doglianza secondo cui la delibera consiliare n. 49/2001 sarebbe nulla per violazione di norme imperative di legge per avere indebitamente inciso su diritti e su obblighi in relazione ai quali l'Amministrazione non avrebbe potuto vantare alcuna posizione sovraordinata nei confronti del contraente privato.

E' infatti evidente che, in base a quanto osservato in precedenza, difetti il presupposto stesso dell'argomento profuso dell'appellante (*i.e.*: la riferibilità alla fase privatistica della vicenda delle determinazioni assunte dall'Amministrazione procedente con l'adozione della delibera n. 49/2001, così come con le successive determinazioni fatte oggetto di impugnativa in primo grado).

2.1.3. Ulteriore conseguenza di quanto appena rilevato è la conferma della pronuncia oggetto di gravame per la parte in cui ha ritenuto la tardività del ricorso proposto avverso la delibera consiliare n. 49/2001.

Ed infatti, una volta rilevato che la delibera in questione era stata adottata nell'ambito della fase pubblicistica della complessiva vicenda, ne consegue - per un verso - che non sia configurabile il lamentato vizio di nullità derivante dalla violazione di norme imperative nella specie non pertinenti e che - per altro verso - anche ad ammettere che le determinazioni nella specie adottate fossero affette da forme di invalidità (comunque riconducibili al diverso regime dell'annullabilità), esse avrebbero dovuto essere dedotte in giudizio attraverso una tempestiva impugnativa che, nella specie, è mancata.

2.1.4. Una volta ricondotti i provvedimenti impugnati in primo grado all'alveo dell'autotutela di tipo decisorio (*i.e.*: ad un ambito provvedimentale di secondo grado, comunque riferibile alla fase pubblicistica della complessiva vicenda), occorre interrogarsi in ordine al se le determinazioni nella specie adottate dall'Amministrazione resistano alle censure di legittimità nella presente sede riproposte.

Sotto tale aspetto, la sentenza oggetto di gravame risulta condivisibile laddove richiama il principio secondo il quale, a fronte di un atto amministrativo di segno negativo il quale fonda la decisione reiettiva su una pluralità di ragioni ostative (ciascuna delle quali risulterebbe di per sé idonea a supportarla), l'impugnativa svolta in sede giurisdizionale avverso tale decisione non possa trovare accoglimento se anche uno solo dei motivi di doglianza resista alle censure mosse.

In particolare, il Collegio ritiene che le determinazioni negative in più riprese adottate dall'I.P.A.B. (da ultimo concretatesi nell'adozione della determinazione n. 80/2004) resistano alle censure mosse *quanto meno* per la parte in cui censurano che

l'offerta formulata dall'odierna appellante non fosse conforme al paradigma fissato dalla *lex specialis*.

Sotto tale aspetto, viene in rilievo il motivo di esclusione (*rectius*: di autotutela) derivante dal fatto che l'odierna appellante - ponendosi in distonia con le prescrizioni della *lex specialis* di gara - avesse offerto di cedere unità immobiliari non destinate ad uso residenziale (sia pure con l'impegno – per altro non mantenuto – di ottenere in relazione alle stesse il cambio di destinazione d'uso).

La questione va riguardata in base alla previsione di cui al bando di gara, secondo cui le offerte delle partecipanti avrebbero dovuto uniformarsi ad una delle seguenti opzioni alternative:

“a) £. 500.000.000 + mq. 500 di superficie residenziale da individuare nell'ambito della realizzanda costruzione del suolo da permutare;

b) £. 500.000.000 + mq. 500 di unità immobiliari, anche se diverse, già realizzate dall'offerente, nella disponibilità giuridica ed ubicata nei comuni di Bitritto o di Bari” (si tratta dell'ipotesi di interesse dell'odierna appellante).

Ai fini della presente vicenda, rileva altresì la previsione di cui alla *lex specialis* secondo cui “il corrispettivo a base d'asta viene determinato in:

- £. 500.000.000 in contanti; cessione di unità immobiliari, anche diverse, per una superficie residenziale non inferiore a mq. 500 di piano calpestabile (...).”.

Ad avviso del Collegio, il richiamato motivo di esclusione risulta esente dai lamentati profili di illegittimità, se solo si consideri:

- che le disposizioni della *lex specialis* di gara, lette nel loro combinato operare, devono essere intese nel senso che fosse comunque obbligatorio offrire in permuta superfici di tipo residenziale (sia nel caso dinanzi richiamato *sub a*), sia nel caso richiamato *sub b*);

- che la lettura secondo cui il vincolo delle superfici di tipo residenziale sussisterebbe solo nell'ipotesi *sub a)* (e non anche nell'ipotesi *sub b)* – di interesse dell'appellante -) non appare sostenuta da solidi argomenti testuali;
- che, laddove la previsione *sub b)* faceva riferimento ad unità immobiliari “*anche se diverse*”, la nozione di ‘*diversità*’ andasse riferita all'alterità rispetto al modello delle superfici residenziali da individuare nell'ambito della realizzanda costruzione e non anche all'alterità rispetto al modello della destinazione ad uso residenziale;
- che il paragrafo del bando di gara rubricato ‘prezzo a base d'asta’ (evidentemente riferibile ad ambedue le tipologie di offerte, senza possibilità di distinguo di sorta fra le ipotesi *sub a)* e *b)*) prevedeva in modo uniforme l'obbligo di offrire una superficie di tipo residenziale.

Tanto premesso in relazione alle previsioni della *lex specialis* di gara, il Collegio osserva che le determinazioni negative adottate dall'I.P.A.B. (e da ultimo trasfuse nella delibera consiliare n. 80/2004) rinvenissero un adeguato supporto sull'obiettivo discrasia sussistente fra:

- i) da un lato, le prescrizioni della *lex specialis* (la quale, per le ragioni appena esposte, vincolava i partecipanti a formulare un'offerta di tipo residenziale) e
- ii) dall'altro, l'offerta concretamente proposta dall'appellante, la quale non offriva in permuta unità immobiliari di tipo residenziale, bensì alcuni immobili a destinazione commerciale, peraltro con l'impegno (in seguito, non concretizzato) di ottenerne il cambio di destinazione d'uso.

In base a quanto esposto, la pronuncia in epigrafe risulta meritevole di conferma per la parte in cui ha statuito la sostanziale correttezza dell'atto di ritiro adottato dall'I.P.A.B. in danno dell'odierna appellante, risultando a tal fine dirimente l'obiettivo discrasia fra il contenuto dell'offerta proposta dall'appellante medesima e le prescrizioni della *lex specialis*.

La stessa pronuncia risulta, altresì, meritevole di conferma per la parte in cui ha affermato che, al di là della terminologia non perspicua, la delibera n. 80/2004 incidesse su atti propri dell'originaria procedura di aggiudicazione, a nulla rilevando – in contrario – la circostanza per cui detta delibera avesse richiamato uno “stato di inadempienza contrattuale a carico dell'Impresa Ruggiero s.r.l.”.

2.1.5. In definitiva, la pronuncia in epigrafe risulta meritevole di conferma sia per la parte in cui ha rilevato la tardività dell'impugnativa proposta avverso la delibera consiliare n. 49/2001, sia per la parte in cui ha rilevato l'improcedibilità dell'impugnativa proposta avverso le successive delibere (invero, di analogo tenore, almeno *quoad effectum*) con cui l'I.P.A.B. aveva disposto di non assegnare la gara all'odierna appellante, bensì all'odierna controinteressata (ci si riferisce, in particolare, alle delibere consiliari numm. 8/2002 e 22/2002, nonché alla delibera commissariale num. 31/2002, meglio descritte in narrativa).

Sotto tale aspetto, si osserva che l'assetto di interessi regolato dalle delibere da ultimo richiamate è stato interamente ridisciplinato ad opera della delibera n. 80/2004, la quale ha interamente occupato lo *spatium* prescrittivo in precedenza occupato dalle delibere in parola, con la conseguenza di rendere improcedibile l'impugnativa avverso le stesse proposta.

Da quanto appena osservato discende che non possa trovare accoglimento neppure il motivo di appello relativo all'omessa comunicazione di avvio del procedimento conclusosi con l'adozione dei provvedimenti impugnati in prime cure.

Si osserva al riguardo che, per quanto concerne le deliberazioni consiliari nn. 49/2001, 8/2002 e 22/2002, nonché la delibera commissariale n. 31/2002, la questione resta assorbita dalla declaratoria di irricevibilità ed improcedibilità disposta dal T.A.R. e nella presente sede puntualmente confermata.

Per quanto concerne, invece, la delibera consiliare n. 80/2004, appare incontestabile che l'odierna appellante avesse avuto comunque notizia dell'esistenza del procedimento e del relativo oggetto e che avesse avuto la possibilità di interloquire con l'Amministrazione, esponendo puntualmente le proprie posizioni e controdeducendo ai rilievi mossi.

Conseguentemente (e in disparte restando i profili di merito della questione, che esulano dall'aspetto della partecipazione procedimentale), non risultano nel caso di specie in alcun modo compromesse le garanzie partecipative al cui presidio è posto lo strumento della comunicazione di avviso.

2.1.6. Ed ancora, la pronuncia in epigrafe risulta meritevole di conferma per la parte in cui ha respinto il ricorso proposto avverso la delibera n. 80/2004 rilevando la sussistenza dei vizi dell'offerta presentata dall'odierna appellante. Ed infatti, la sussistenza dei vizi in questione supportava l'adozione di un provvedimento di ritiro, stanti: *i*) l'illegittimità della disposta aggiudicazione; *ii*) il breve lasso di tempo intercorso, nonché *iii*) la sussistenza di un interesse pubblico *in re ipsa* ad impedire l'insorgere di un vincolo contrattuale non conveniente per l'Amministrazione.

2.1.7. Per le ragioni che precedono devono ritenersi assorbiti il terzo e il quarto motivo di appello (rispettivamente rubricati in sede di ricorso 2.1.4., 2.1.5. e 2.1.6. e relativi: *a*) alle contestazioni in ordine alla superficie offerta; *b*) alle contestazioni relative al versamento della quota residua del prezzo di assegnazione).

Ciò, alla luce del richiamato e condiviso principio secondo cui, in caso di atto di segno negativo supportato in base ad una pluralità di elementi ostativi, è sufficiente che uno solo di essi resista alle censure proposte in sede giurisdizionale, perché il provvedimento nel suo complesso resti esente dall'annullamento.

2.1.8. Non sono stati formulati rilievi avverso il capo della sentenza che aveva dichiarato l'illegittimità della delibera n. 80/2004 per la parte in cui disponeva

l'incameramento della cauzione. Conseguentemente, tale parte della pronuncia ha assunto l'autorità della cosa giudicata.

3. Per le ragioni dinanzi esposte il ricorso in appello deve essere respinto.

Il Collegio ritiene che sussistano giusti motivi onde compensare integralmente fra le parti le spese del presente grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Sesta, definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, lo respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 4 maggio 2010 con l'intervento dei Signori:

Paolo Buonvino, Presidente FF

Domenico Cafini, Consigliere

Maurizio Meschino, Consigliere

Roberto Garofoli, Consigliere

Claudio Contessa, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

Il Segretario

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 26/07/2010

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

Il Dirigente della Sezione