

Publicato il 27/02/2025

N. 01714/2025REG.PROV.COLL.
N. [05664/2024](#) REG.RIC.



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 Settima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso in appello iscritto al numero di registro generale 5664 del 2024, proposto dal Comune di Rutigliano, in persona del sindaco in carica, rappresentato e difeso dall'avvocato Michele Di Donna, con domicilio digitale p.e.c. in registri di giustizia;

contro

Associazione Culturale S.S. Crocifisso, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Nicolò De Marco, con domicilio digitale p.e.c. in registri di giustizia;

per la riforma

della sentenza breve del Tribunale amministrativo regionale per la Puglia - sede di Bari (sezione seconda) n. 798/2024

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Associazione Culturale S.S. Crocifisso;

Viste le memorie e tutti gli atti di causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 28 gennaio 2025 il consigliere Fabio Franconiero e uditi per le parti gli avvocati Michele Di Donna e Nicolò De Marco;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Il Comune di Rutigliano odierno appellante bandiva un'asta pubblica per *«l'assegnazione in concessione d'uso per la durata di anni 99 (novantanove) di numero 2 (due) suoli cimiteriali»*, ciascuno destinato alla *«costruzione di una cappella gentilizia per sodalizi aggregati (enti e/o associazioni e/o confraternite, ecc)»* (avviso pubblico del 7 luglio 2023).

2. Uno dei lotti era aggiudicato all'associazione odierna appellata (n. A/6 di mq 165), al prezzo di € 111.079,65, dapprima in via provvisoria (verbale del seggio di gara in data 22 agosto 2023); e quindi definitivamente con determinazione del 2 gennaio 2024, n.

1. A quest'ultimo provvedimento faceva seguito la richiesta all'associazione aggiudicataria di versamento del prezzo di aggiudicazione, per il quale era assegnato il termine di 40 giorni (nota prot. n. 3046 del 7 febbraio 2024). L'associazione riscontrava la richiesta con istanza proroga di 20 giorni, motivata dall'esigenza di raccogliere le quote presso gli iscritti (p.e.c. in data 15 marzo

2024).

3. L'amministrazione comunale respingeva la richiesta di proroga (nota prot. n. 6910 del 25 marzo 2024) e con determinazione del 29 marzo 2024, n. 61, dichiarava la decadenza dell'aggiudicazione ed incamerava il deposito cauzionale versato in sede di partecipazione alla gara. Il provvedimento di decadenza era fondato sull'art. 4 del sopra menzionato avviso pubblico d'asta e sul presupposto in fatto che nel *«termine concesso per il pagamento del costo di concessione e delle spese contrattuali (...) non è giunto alcun pagamento relativo alle somme sopra richieste»*.

4. Nondimeno, alla decadenza faceva comunque seguito il pagamento delle somme dovute all'amministrazione comunale (in data 30 aprile 2024), che nondimeno ne disponeva la restituzione (con determinazione in data 23 maggio 2024, n. 97).

5. L'associazione impugnava la decadenza disposta in suo danno con ricorso al Tribunale amministrativo regionale per la Puglia - sede di Bari, accolto con la sentenza i cui estremi sono indicati in intestazione.

6. Riqualficato quest'ultimo come *«revoca di concessione aggiudicata definitivamente»*, la pronuncia di primo grado statuiva che nel caso di specie *«il provvedimento impugnato è privo di qualsiasi motivazione riguardo all'interesse pubblico "in concreto" tutelato»*, per essere invece *«basato esclusivamente sul mero decorso del termine concesso motu proprio dal Comune resistente, senza nemmeno fornire motivata reiezione alla richiesta di proroga avanzata dalla associazione per il summenzionato*

termine di pagamento, peraltro originata da una non contestata causa di forza maggiore riguardante lo stato di salute del legale rappresentante della ricorrente medesima». A ciò veniva aggiunto l'ulteriore rilievo per cui *«nella gara di cui qui si discute non risultano esservi controinteressati»*, e in caso di sua ripetizione vi sarebbe il rischio della *«ripresentazione dei medesimi offerenti»* e di *«offerte sinanche inferiori a quelle – certo non simboliche – in concreto conseguite per due lotti fabbricabili in un cimitero di provincia».* In senso convergente all'assenza di un effettivo interesse pubblico alla revoca era evidenziato anche il fatto che l'associazione aggiudicataria aveva comunque versato il prezzo. Infine, sotto un distinto profilo veniva accertato il mancato invio della comunicazione di avvio del procedimento, ai sensi dell'art. 7 della legge 7 agosto 1990, n. 241.

7. Contro la sentenza la cui motivazione è così sintetizzabile il Comune di Rutigliano ha proposto appello, al quale resiste l'associazione originaria ricorrente.

DIRITTO

1. La sentenza è censurata innanzitutto per falsa applicazione al caso di specie dell'istituto della revoca disciplinato dall'art. 21-*quinquies* della legge generale sul procedimento amministrativo 7 agosto 1990, n. 241, e più nello specifico per avere così riqualficato il provvedimento impugnato. Viene in contrario dedotto che l'avviso pubblico regolatore della procedura di gara oggetto di controversia prevede all'art. 4 - disposizione che si deduce non essere stata *ex adverso* impugnata - un'ipotesi di

decadenza dell'aggiudicazione per il caso di mancato pagamento del prezzo entro trenta giorni dalla sua comunicazione. Si sottolinea sul punto che l'atto applicativo della previsione di bando ora richiamata non si sostanzierebbe in un intervento su un provvedimento definitivo già adottato, riconducibile al potere di autotutela amministrativa, ma in un «*provvedimento sanzionatorio vincolato*», nello specifico adottato per la «*violazione di obblighi gravanti sull'aggiudicatario preordinati alla stipulazione del contratto*» e non già nell'esercizio dello *ius poenitendi* dell'amministrazione per ragioni di interesse pubblico secondo un apprezzamento di carattere discrezionale.

2. Sulla base dell'errato inquadramento del potere amministrativo nel cui schema si assume debba essere inquadrato il provvedimento impugnato - prosegue il motivo d'appello - la sentenza avrebbe ricavato alcuni erronei corollari, tra cui *in primis* quello della necessità di motivazione specifica sulle ragioni di interesse pubblico a base dell'intervento in autotutela sull'atto conclusivo della procedura di gara. In contrario si ribadisce che secondo la citata norma regolatrice della procedura la decadenza avrebbe carattere vincolato e sarebbe evidentemente finalizzata «*all'incameramento del corrispettivo della concessione nel termine di 30 giorni dall'aggiudicazione e prima della stipulazione del contratto di concessione*». Come tale non necessiterebbe pertanto di alcuna ulteriore motivazione. Rispetto all'intervento il cui fondamento si palesa nei termini ora esposti non potrebbe inoltre essere opposto alcun affidamento dell'aggiudicatario, nella

misura in cui sulla base della normativa di gara questo dovrebbe in tesi considerarsi a conoscenza delle modalità di pagamento del prezzo di aggiudicazione. La sentenza avrebbe anche errato nel supporre che il provvedimento impugnato sia stato adottato per il mancato rispetto di un *«termine concesso motu proprio dal Comune»*, quando invece il termine di pagamento del prezzo era stato stabilito dal sopra citato art. 4 dell'avviso pubblico di gara.

3. Un ulteriore errore della sentenza consisterebbe nell'aver desunto l'illegittimità dell'operato dell'amministrazione comunale dalla mancata considerazione dell'istanza di proroga del termine di pagamento *«originata da una non contestata causa di forza maggiore riguardante lo stato di salute del legale rappresentante della ricorrente medesima»*. In contrario viene sottolineato che l'aggiudicataria era a conoscenza dell'aggiudicazione *«sin dalla seduta di gara del 22.8.2023 - e, così, oltre sei mesi prima della comunicazione del 7.2.2024»*, cosicché *«non poteva accogliersi la richiesta di proroga avanzata il 15.3.2024 (a distanza, peraltro, di 37 giorni dalla citata nota del 7.2.2024)»*. Non avrebbe poi attitudine ad invalidare gli atti impugnati la considerazione *«congetturale»* della sentenza secondo cui la ripetizione della procedura di gara non gioverebbe all'amministrazione, per l'assenza di potenziali offerenti ulteriori a quelli che hanno già partecipato.

4. Con il secondo motivo d'appello la sentenza di accoglimento viene censurata per avere considerato necessaria una *«previa diffida e messa in mora»* rispetto alla revoca - *recte* decadenza -

dell'aggiudicazione, quando invece l'inadempimento nel termine stabilito dall'avviso pubblico avrebbe in tesi «*integrato ex se il presupposto per l'applicazione della sanzione*», senza necessità di ulteriori adempimenti. Nondimeno l'amministrazione comunale aveva sollecitato l'adempimento dell'obbligo di pagamento del prezzo di aggiudicazione (con nota del 25 marzo 2024), senza ottenere alcun riscontro, cosicché sarebbe smentito l'assunto della sentenza secondo cui l'aggiudicataria avrebbe «*dimostrato con i fatti di avere tutte le intenzioni di pagare il dovuto e di sottoscrivere il contratto "a valle"*».

5. Si deduce infine l'erroneità dell'ulteriore rilievo della sentenza secondo cui nel caso di specie non sarebbero state rispettate le garanzie procedurali. Viene ribadito in contrario l'erroneo presupposto qualificatorio del provvedimento di decadenza impugnato come revoca ex art. 21-*quinquies* della legge 7 agosto 1990, n. 241, al quale si contrappone il carattere vincolato del provvedimento di decadenza. Da questo diverso inquadramento giuridico del provvedimento impugnato deriverebbe la conseguente applicazione della c.d. sanatoria processuale prevista dall'art. 21-*octies*, comma 2, della medesima legge generale sul procedimento amministrativo.

6. Le censure così sintetizzate sono infondate.

7. Deve premettersi che, come in effetti assume l'appello comunale, la sentenza reca un improprio riferimento al potere di revoca ex art. 21-*quinquies* della legge generale sul procedimento amministrativo, mentre in conformità al suo *nomen iuris* il

provvedimento impugnato ha sostanza di atto di decadenza dell'aggiudicazione, disposto dall'amministrazione comunale ai sensi del citato art. 4 dell'avviso pubblico di gara. Più precisamente, la previsione ora richiamata commina la decadenza per il caso in cui «entro 30 giorni dalla comunicazione di aggiudicazione definitiva» il prezzo offerto in gara non sia versato. Al medesimo riguardo, come parimenti sottolinea l'appello, la decadenza ha le caratteristiche tipiche di un provvedimento dall'elevato grado di vincolatività, in cui il potere di apprezzamento riservato all'amministrazione si limita ad una verifica di fatto concernente il tempestivo pagamento del prezzo di aggiudicazione.

8. Sennonché, dalle esposte premesse non consegue comunque l'accoglimento delle censure formulate nei confronti della sentenza di primo grado. Come da quest'ultima statuito, nel complessivo operato dell'amministrazione comunale sono infatti enucleabili sintomi di eccesso di potere idonei ad invalidare l'atto di decadenza adottato nei confronti dell'associazione ricorrente e che in astratto sono comunque configurabili anche rispetto a determinazioni in cui il margine di valutazione discrezionale è limitato nei termini poc'anzi esposti.

9. Un primo profilo di illegittimità è ritraibile dalla contraddittoria posizione assunta rispetto al termine per il versamento del prezzo di aggiudicazione. Inizialmente assegnato in misura superiore al termine previsto dalla normativa di gara, nell'implicita considerazione dell'eccessiva ristrettezza di quest'ultimo e delle

possibili difficoltà pratiche per addivenire al perfezionamento dell'operazione, una volta rappresentata l'esigenza di raccogliere presso gli associati le quote a ciascuno spettanti, l'amministrazione ha assunto una posizione intransigente antitetica all'iniziale flessibilità dimostrata, in termini addirittura derogatori rispetto alla normativa di gara. Ciò ha condotto a negare una proroga domandata per motivazioni non implausibili né tanto meno pretestuose rispetto ad un termine considerato variamente modulabile e dunque non perentorio dalla stessa amministrazione comunale.

10. Nel medesimo operato emergono inoltre profili di evidente irragionevolezza. Con l'irrigidimento opposto alla richiesta di proroga del termine e la decadenza conseguentemente disposta l'amministrazione comunale si è privata del prezzo di aggiudicazione, che l'associazione è infine riuscita a versare, sebbene dopo la scadenza di quello assegnatole, in misura superiore a quella in astratto riconoscibile in base alla normativa di gara. La circostanza dimostra *a posteriori* che la richiesta di proroga non era fondata su pretesti e dunque su un comportamento dell'aggiudicataria non informato a buona fede, ai sensi dell'art. 1, comma 2-*bis*, della legge generale sul procedimento amministrativo 7 agosto 1990, n. 241.

11. Al medesimo riguardo, in contrario non sono opponibili nemmeno esigenze di interesse pubblico di rispetto della *par condicio* dei partecipanti alla procedura di gara, riferibile al bacino dei potenziali soggetti interessati all'aggiudicazione delle aree

cimiteriali. Come infatti statuito dalla sentenza, oltre all'associazione aggiudicataria dell'altro lotto, poi dichiarata decaduta per le medesime ragioni qui in contestazione, non emergono ulteriori competitori che anche in una prospettiva di rinnovazione della procedura di gara possano considerarsi portatori di un contrapposto interesse legittimo al pedissequo rispetto di una normativa speciale che la stessa amministrazione comunale ha adattato alle circostanze del caso concreto.

12. Le considerazioni che precedono sono sufficienti al rigetto dell'appello. Le spese di causa possono nondimeno essere compensate, in ragione della peculiarità della vicenda e delle questioni controverse.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Settima), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge e, per l'effetto, conferma la sentenza di primo grado.

Spese compensate

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 28 gennaio 2025 con l'intervento dei magistrati:

Marco Lipari, Presidente

Fabio Franconiero, Consigliere, Estensore

Massimiliano Noccelli, Consigliere

Raffaello Sestini, Consigliere

Sergio Zeuli, Consigliere

L'ESTENSORE
Fabio Franconiero

IL PRESIDENTE
Marco Lipari

IL SEGRETARIO