

REPUBBLICA ITALIANA

N. 5439/03 REG.DEC.

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

N. 106 REG.RIC

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale Quinta Sezione ANNO 1997
ha pronunciato la seguente

DECISIONE

sul ricorso in appello : n. 106/97, proposto dalla Ditta AGRI SI,
in persona del supo legale rappresentante, difesa e rappresentata
dall'avv. Vincenzo Panuccio e dall'avv. Silvio Dattola, ed
elettivamente domiciliata presso lo studio dell'avv. Panuccio, in
Roma, alla via Sistina n.123,

contro

Domenico Furina, nella qualità di curatore del fallimento della
Ionicagrumi spa, rappresentato e difeso dall'avv. Francesco
Carnuccio, ed elettivamente domiciliato in Roma, al viale Beato
Angelico, presso lo studio dell'avv. Tommaso Marvasi,

e nei confronti

- del Comune di Caulonia, in persona del Sindaco pro tempore,
non costituitosi;
- della SOGEM Spa, in persona del suo legale rappresentante,
non costituitasi;
- della Italcitrus Spa, in persona del suo legale rappresentante,
non costituitasi;
- della Cim Export srl, in persona del suo legale rappresentante,
non costituitasi;

C.L.

- della Banca Nazionale del Lavoro, Spa, in persona del suo legale rappresentante, non costituitasi;

per l'annullamento

della sentenza resa dal TAR per la Calabria, sez. di Reggio Calabria, n.786 del 22 novembre 1995, depositata l'11 dicembre 1995.

Visto il ricorso, con i relativi allegati.

Vista la costituzione in giudizio di Domenico Furina, in qualità di curatore fallimentare della Jonicagrumi spa.

Vista la mancata costituzione in giudizio delle altre parti intimato.

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese.

Visti tutti gli atti di causa.

Udito il relatore, cons. Paolo De Ioanna nella pubblica udienza del 10 dicembre 2002.

Uditi gli avvocati Sanino, per delega dell'avv. Panuccio e F. Lorenzoni, per delega dell'avv. Carnuccio;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

Fatto.

1. Con la sentenza indicata in epigrafe, il TAR per la Calabria, sez. di Reggio Calabria, ha accolto il ricorso proposto da Domenico Furina, nella sua qualità di curatore fallimentare della spa Jonicagrumi, con il quale veniva impugnata la delibera della Giunta Municipale di Caulonia n.361 del 17

agosto 1993, con cui è stato approvato il verbale di gara relativo alla vendita alla ditta Agri, mediante trattativa privata, ai sensi dell'art.73 del DPR n.602 del 1973 , dei beni pignorati della Jonicagrumi Spa.

2. La censura sostanziale svolta dal ricorrente in primo grado, non riguarda l'indizione della gara, ma l'operato successivo dell'Ente locale; una volta infatti raccolte le offerte, l'Ente non avrebbe attivato la fase della trattativa privata, come disciplinata dal citato art.73 del DPR n.602/1973, ma si è limitato ad aggiudicare i beni pignorati all'impresa che aveva presentato l'offerta migliore, senza procedere ad un'ulteriore fase di negoziazione con la ditta che sarebbe poi risultata aggiudicataria. Il giudice di primo grado ha accolto tale censura, osservando che allorchè l'Amministrazione " si limiti meccanicamente a concludere il contratto con l'impresa che abbia presentato l'offerta migliore, rinunciando ad attivare una successiva fase negoziale con la suddetta impresa , non può in alcun modo ritenersi che sia stata posta in essere una trattativa privata , in quanto manca l'elemento caratterizzante tale forma di scelta del contraente ..".
3. La ditta Agri SI ha interposto appello avverso la sentenza. Il curatore fallimentare della Jonicagrumi spa, resiste. Nessuno degli altri intimati si è costituito. La causa è stata trattenuta in decisione nella pubblica udienza del 10 dicembre 2002.

Diritto.

1. L'appellante ripropone la questione della carenza di interesse a ricorrere in testa al curatore fallimentare, sia per la sua posizione sostanziale e processuale, sia in ragione della circostanza che l'elevatezza dei crediti vantati dall'Esattoria (che aveva proceduto al pignoramento dei beni) sarebbe tale da escludere comunque qualsiasi restituzione di somme alla massa dei creditori. Si tratta di una questione priva di fondamento; infatti, come osserva l'appellato, richiamando gli orientamenti della giurisprudenza amministrativa, l'interesse a ricorrere può trovare giustificazione sufficiente nel conseguimento di una utilità potenziale o strumentale," consistente nella messa in discussione, per effetto della rimozione dell'atto lesivo, del rapporto controverso". Inoltre, nel caso in esame, l'impugnativa promossa dalla curatela presenta una sua potenziale utilità , anche pratica, sia nell'ottica della migliore tutela possibile dei beni del fallito che della massa dei creditori. Infatti, l'esattore ha promosso la procedura esecutiva per un credito privilegiato di lire 134.480.154; al di là di questa posizione creditoria munita di privilegio fiscale, tutti gli altri crediti tardivamente insinuati nel passivo da parte dell'esattore avrebbero concorso , senza particolari privilegi, sulla massa dei beni del fallito, in posizione paritaria a quella di tutti gli altri creditori; in questo contesto , si presenta attuale e concreto l'interesse del curatore fallimentare a contestare quegli atti dell'ente locale

che potenzialmente appaiono in condizione di ridurre le risorse ricavabili da una valorizzazione dei beni residui del fallito. E' del tutto plausibile sostenere che la fase della trattativa privata, affidata dalla legge direttamente al Sindaco, avrebbe potuto condurre a risultati migliori dal punto di vista della valorizzazione dei beni oggetto del pignoramento. La questione della carenza di interesse , sostanziale e processuale, del curatore all'impugnazione della delibera dell'ente locale è dunque priva di fondamento.

2. E' opportuno concentrarsi sulla questione sostanziale riproposta con l'appello: la procedura adottata dalla Giunta di Caulonia per realizzare coattivamente i beni sui quali l'esattore aveva chiesto ed ottenuto il pignoramento, si configurerebbe come una vera e propria licitazione privata; si tratterebbe di una procedura ad evidenza pubblica meglio idonea a tutelare gli interessi della massa dei creditori di quella prevista dall'art.73 della legge n.602 del 1973, dove si prevede che il Sindaco debba procedere a mezzo di trattativa privata. L'argomentazione ha una sua rilevanza , ma non è tuttavia tale da consentire di superare il dato, di forma e di sostanza, costituito dalla chiarissima formulazione dell'art.73 , prima citato, dove si fa obbligo al Sindaco, come sua competenza specifica e non delegabile, di utilizzare lo schema della trattativa privata. Si può certamente discutere in astratto

se lo schema della licitazione privata non si configuri come più idoneo a garantire il miglior realizzo dei beni pignorati; e si può anche cercare di sostenere che , nel caso al nostro esame, in concreto la trattativa privata difficilmente avrebbe consentito di ottenere risultati migliori. Si tratta comunque di una linea argomentativa che trova un ostacolo non superabile di ordine sistematico: se la legge consente alla Pubblica Amministrazione di scegliere tra più moduli di gare ad evidenza pubblica, è chiaro che in sede di verifica contenziosa si tratta solo di verificare che la scelta del modulo in concreto adottata sia stata operata con le garanzie procedurali volute dalla legge; ma se la legge non apre questo spazio di scelta discrezionale all'operato della P.A., tale apertura non può essere consentita in via di interpretazione giurisprudenziale.

3. Nello schema previsto dall'art.73 della legge n.602/1973, è ragionevole prevedere che l'ente locale faccia precedere la fase della trattativa privata da una esplorazione preliminare delle offerte potenzialmente attivabili; e tale fase preliminare può assumere anche la veste di una licitazione, che tuttavia non si può concludere formalmente con la cessione dei beni al migliore offerente, in quanto è obbligatorio che , una volta individuata l'offerta economicamente più vantaggiosa, venga aperta una vera e propria fase di contrattazione con detto soggetto. Il contenuto sostanziale del contratto sarà il frutto di questa fase negoziale, al cui termine il Sindaco determinerà

il soggetto considerato più idoneo ad assicurare la soddisfazione dell'interesse pubblico e concluderà il contratto. E questa fase ulteriore, nel cui svolgimento si definisce il contenuto del contratto da stipulare, è di esclusiva competenza del Sindaco. Ora, la Giunta di Caulonia, con la delibera n.361 del 1993, ha deciso di aggiudicare in via definitiva i beni pignorati alla ditta Agri, odierna appellante, elidendo in questo modo una specifica attribuzione del Sindaco nello svolgimento dello schema tipo della trattativa privata e, soprattutto, utilizzando uno schema di gara (licitazione privata) non previsto e non utilizzabile, in via di deroga, rispetto a quello stabilito dalla legge. E' questo l'atto deliberativo che ha leso in modo attuale e concreto l'interesse del Curatore fallimentare; ed è questo infatti l'atto deliberativo oggetto del gravame in primo grado.

4. L'appello non è fondato. Sussistono giusti motivi per compensare interamente le spese di lite tra le parti in causa.

P.Q.M.

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

Spese di lite interamente compensate tra le parti in causa.

Ordina che la Pubblica Amministrazione dia esecuzione alla presente decisione.

Così deciso in Roma, nella pubblica udienza del 10 dicembre

2002, con la partecipazione dei:

Alfonso Quaranta	Presidente
Corrado Allegretta	Consigliere
Filoreto D'Agostino	Consigliere
Marco Lipari	Consigliere
Paolo De Ioanna	Consigliere estensore.

L'ESTENSORE

F.to Paolo De Ioanna

IL PRESIDENTE

F.to Alfonso Quaranta

IL SEGRETARIO

F.to Francesco Cutrupi

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 24 settembre 2003

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

IL DIRIGENTE

F.to Antonio Natale