

GIURISDIZIONE: Contratti della P.A. - Cessione di ramo di azienda - Nulla osta della P.A. - Diniego - Poiché la cessionaria non dispone dei requisiti di qualificazione - Controversia - Giurisdizione del G.O.

Tar Toscana- Firenze, Sez. II, 28 dicembre 2021, n. 1705

“[...] le controversie afferenti alla fase esecutiva del contratto pubblico e al suo adempimento riguardano la disciplina del rapporto scaturente dall’atto negoziale sottoscritto tra stazione appaltante e aggiudicatario e, quindi, appartengono alla giurisdizione del giudice ordinario;

– in particolare, l’atto con il quale la prima esprime il suo nulla-osta al subentro del cessionario nell’esecuzione dell’appalto non ha natura autoritativa ma è deputato a verificare, su basi di parità e senza esplicitazione di pubbliche potestà, che la vicenda soggettiva del rapporto integri uno dei casi in presenza dei quali la controparte privata ha il diritto di subentrare nella titolarità del contratto;

– nel caso in esame infatti la norma che viene in rilievo inerisce alle vicende soggettive del contratto pubblico stipulato e alla possibilità per la stazione appaltante di opporsi al subentro del nuovo soggetto nella titolarità del medesimo, con effetti risolutivi sulla situazione in essere, vale a dire in ultima analisi a fattispecie negoziali atte a consentire il trasferimento del contratto [...] e non a fattispecie pubblicistico-autoritative;

Ritenuto pertanto di dichiarare il ricorso inammissibile per difetto di giurisdizione a favore del giudice ordinario [...]”.

FATTO e DIRITTO

Premesso che:

– a seguito di pubblico incanto, con contratto sottoscritto il 10 ottobre 2008 l’Ente Parco regionale Migliarino- San Rossore-Massaciuccoli (nel seguito: “Ente Parco”) ha concesso alla Cooperativa Pisana Servizi Ausiliari l’attività di gestione di strutture turistico ricettive esercitate sotto le insegne “Foresteria Verde” e “Casale La Sterpaia”, nonché l’attività di bar e ristorazione ivi ubicata entro un complesso immobiliare di proprietà della Regione Toscana;

– la Cooperativa ha poi affittato all’impresa Resort s.p.a. il ramo di azienda di bar e ristorazione, sotto la condizione risolutiva dell’eventuale diniego di rilascio del nulla osta da parte dell’Ente Parco, poi effettivamente rilasciato;

- la Cooperativa quindi, in data 1 ottobre 2013, ha ceduto alla Paim Turismo soc. coop. l'intera attività commerciale ricevuta dall'Ente Parco, e anche tale atto è stato sottoposto alla condizione del rilascio da parte di quest'ultimo del nullaosta, che è pervenuto con nota 18 aprile 2014;
- con atto stipulato il 29 settembre 2015 quest'ultima ha ceduto all'impresa Resort i rami di azienda relativi alla gestione di strutture turistico ricettive esercitate sotto le insegne "Foresteria Verde" e "Casale La Sterpaia", ancora una volta sotto condizione risolutiva del rilascio del nulla osta da parte dell'Ente Parco;
- questi ha rifiutato di rilasciare il nulla osta con nota 6 novembre 2015, prot. 10678, poiché la cessionaria a suo dire non disponeva dei requisiti di qualificazione richiesti dalla normativa e, inoltre, giudicando negativamente la pregressa gestione dello spazio di ristorazione della Sterpaia;
- una richiesta di autotutela è stata respinta dall'Ente Parco e conseguentemente la Resort ha proposto il presente ricorso, chiedendo l'annullamento del diniego di nulla osta per violazione di legge ed eccesso di potere sotto diversi profili;
- si è costituito l'Ente Parco eccependo, in via preliminare, difetto di giurisdizione del giudice amministrativo, di notificazione e di contraddittorio, e replicando nel merito alle deduzioni della ricorrente;

Considerato che:

- in linea generale le controversie afferenti alla fase esecutiva del contratto pubblico e al suo adempimento riguardano la disciplina del rapporto scaturente dall'atto negoziale sottoscritto tra stazione appaltante e aggiudicatario e, quindi, appartengono alla giurisdizione del giudice ordinario;
 - in particolare, l'atto con il quale la prima esprime il suo nulla-osta al subentro del cessionario nell'esecuzione dell'appalto non ha natura autoritativa ma è deputato a verificare, su basi di parità e senza esplicitazione di pubbliche potestà, che la vicenda soggettiva del rapporto integri uno dei casi in presenza dei quali la controparte privata ha il diritto di subentrare nella titolarità del contratto;
 - nel caso in esame infatti la norma che viene in rilievo inerisce alle vicende soggettive del contratto pubblico stipulato e alla possibilità per la stazione appaltante di opporsi al subentro del nuovo soggetto nella titolarità del medesimo, con effetti risolutivi sulla situazione in essere, vale a dire in ultima analisi a fattispecie negoziali atte a consentire il trasferimento del contratto (Cass. SS.UU. 31 luglio 2018, n. 20347) e non a fattispecie pubblicistico-autoritative;
- Ritenuto pertanto di dichiarare il ricorso inammissibile per difetto di giurisdizione a favore del giudice ordinario, avanti al quale le parti sono rimesse con salvezza degli effetti sostanziali e processuali della domanda ex art. 11 del codice del processo amministrativo;

Ritenuto inoltre di compensare tra le parti le spese processuali in ragione delle oscillazioni giurisprudenziali in materia;

P.Q.M.

il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo dichiara inammissibile per difetto di giurisdizione e rimette le parti al giudice ordinario, ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 11 c.p.a.

Spese compensate.

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

Così deciso in Firenze nella camera di consiglio del giorno 16 dicembre 2021 con l'intervento dei magistrati:

Carlo Testori, Presidente

Alessandro Cacciari, Consigliere, Estensore

Nicola Fenicia, Consigliere

IL SEGRETARIO