

Pubblicato il 02/05/2023

N. 07365/2023 REG.PROV.COLL.
N. 03685/2015 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 Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Seconda Bis)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 3685 del 2015, proposto da Soc Tech-Tron S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Gianluca Fuschetti, con domicilio eletto presso lo studio Sergio Patrone in Roma, via Germanico, 66;

contro

Comune di Velletri, in persona del Sindaco, legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Lorella Karbon, con domicilio eletto presso lo studio Andrea C. Maggisano in Roma, via C. Morin, 1;

per il risarcimento

del danno derivante dall'inosservanza colposa del termine di conclusione del procedimento ex art 2 l 241/90 e dal mancato esercizio dell'attività amministrativa.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Velletri;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 12 aprile 2023 il dott. Salvatore Gatto Costantino e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale; Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

La ricorrente espone che, a seguito di una procedura di gara cui aveva preso parte, riceveva dal Comune con nota del 3 maggio 2012 prot. 2482, la comunicazione di aggiudicazione (determina nr. 44 del 3 maggio 2012) dei lavori meglio specificati in atti.

Più precisamente l'affidamento aveva ad oggetto le seguenti attività ed interventi per le strutture pubbliche di seguito elencate:

- Scuola media statale M. De Rossi - costruzione di impianto fotovoltaico, per un importo, al netto del ribasso del 20,05%, pari ad € 31.741,40 di cui € 2.000,00 per i costi della sicurezza oltre IVA;
- Scuola media statale Cardinali - costruzione di impianto fotovoltaico, per un importo al netto del ribasso del 19,99%, pari ad € 31.763,72 di cui € 2.000,00 per i costi della sicurezza oltre IVA;
- Scuola elementare Casale - costruzione di impianto fotovoltaico, per un importo al netto del ribasso del 18,18%, pari ad € 64.874,08 di cui € 4.000,00 per i costi della sicurezza oltre IVA.

Esponde ancora che, con prot. del 25 febbraio 2013 veniva invitata a presentare i documenti necessari alla stipula del contratto.

Il 9 maggio 2013 la ricorrente comunicava all'Ente la costituzione delle cauzioni definitive. Nessuna comunicazione perveniva più circa la sottoscrizione del contratto, nonostante i ripetuti solleciti della ricorrente (26 maggio 2014; 1 luglio 2014), la quale, nelle more, afferma di non aver potuto dare seguito ad alcune proposte commerciali, per non compromettere l'impegno assunto con l'Ente (proposta di acquisto di materiale da parte di società Gaia Energy datata 12 settembre 2012 e 7 ottobre 2013).

Chiede le siano risarciti i danni da mancata conclusione del procedimento con la sottoscrizione del contratto che ammonterebbero a:

-€ 2.510,24 (duemilacinquecentodieci/24) come documentalmente provato dalla spese di procedura sostenute per i tre contratti di appalto mai sottoscritti con il Comune di Velletri;

- il lucro cessante pari al 5% delle proposte contrattuali provenienti dalla Gaia Energy s.r.l. con socio unico e, dunque, di € 24.587,55.

Replica il Comune di Velletri, con propria memoria e con relazione del settore IV, prot. 6059 che deposita, quanto segue.

Secondo l'Ente, la commessa non aveva ad oggetto la costruzione di un impianto fotovoltaico ma un *“appalto integrato per la progettazione esecutiva e lavori di costruzione impianto multisplit, sistema di illuminazione ad alto rendimento, pannelli solari, pannelli led, nella scuola Casale di Velletri”*.

Come da determinazione prodotta in atti, non si faceva seguito alla stipula del contratto poiché la realizzazione degli impianti di cui trattasi veniva valutata eccessivamente onerosa ed antieconomica per l'ente; ciò in ossequio al principio di economicità, del buon andamento della P.A., della massima efficienza dell'azione amministrativa ed anche alla luce dell'art. 2 bis del disciplinare di gara (norme di salvaguardia), che riservava al committente la facoltà di interrompere o annullare, in autotutela, in qualsiasi momento, la procedura di gara.

Invoca il disposto di cui all'art. 32 c. 8, D.lgs 50/2016 per il quale nessun indennizzo sarebbe dovuto, essendo stata esercitata l'autotutela da parte dell'Ente dopo l'aggiudicazione e prima della stipula del contratto, secondo criteri e presupposti sui quali si sofferma e che troverebbero la conferma della giurisprudenza (che richiama).

Le parti hanno scambiato memorie e nella pubblica udienza del 12 aprile 2023, la causa è stata trattenuta in decisione.

Il ricorso è fondato e si presta ad essere accolto nei termini e nei limiti indicati a seguire.

Preliminarmente, si osserva che la fattispecie è regolata, *ratione temporis*, dall'art. 11, comma 9, del d.lgs. n. 165/2003, a norma del quale “*Divenuta efficace l'aggiudicazione definitiva, e fatto salvo l'esercizio dei poteri di autotutela nei casi consentiti dalle norme vigenti, la stipulazione del contratto di appalto o di concessione ha luogo entro il termine di sessanta giorni, salvo diverso termine previsto nel bando o nell'invito ad offrire, ovvero l'ipotesi di differimento espressamente concordata con l'aggiudicatario. Se la stipulazione del contratto non avviene nel termine fissato, ovvero il controllo di cui all'articolo 12, comma 3, non avviene nel termine ivi previsto, l'aggiudicatario può, mediante atto notificato alla stazione appaltante, sciogliersi da ogni vincolo o recedere dal contratto. All'aggiudicatario non spetta alcun indennizzo, salvo il rimborso delle spese contrattuali documentate*” (norma transitata nel codice di cui al d.lgs. n. 50/2016, art. 32, comma 2).

Secondo la giurisprudenza (cfr. T.A.R. , Roma , sez. II , 09/05/2022 , n. 5733), la mancata sottoscrizione del contratto entro il termine previsto dalla normativa di cui all' art. 32, d.lgs. n. 50/2016 , non preclude la possibilità di stipularlo stante la natura meramente ordinatoria dello stesso, ma, al più, attribuisce all'affidatario il diritto potestativo di sciogliersi dal vincolo obbligatorio, da esercitarsi mediante la notificazione di un atto alla Stazione appaltante, oltre che il diritto al rimborso delle spese contrattuali (cfr. anche T.A.R. , Napoli , sez. I , 01/12/2021 , n. 7714; Consiglio di Stato , sez. III , 28/05/2015 , n. 2671), circostanza che dunque rende irrilevante la mancata adozione di un provvedimento formale di revoca o annullamento in autotutela dell'aggiudicazione (provvedimento che nel caso di specie non è intervenuto), posto che già la mancata stipula del contratto, in quanto tale, legittima la parte interessata (che si sia sciolta, come nel caso di specie, dal vincolo dell'aggiudicazione) a ripetere le somme sopportate per la partecipazione alla gara.

Non venendo pertanto in rilievo, nella presente fattispecie, una domanda di risarcimento per responsabilità precontrattuale o per lesione dell'aspettativa (sulla quale la più recente giurisprudenza afferma la sussistenza della giurisdizione ordinaria, cfr. Cassazione civile , sez. un. , 18/01/2022 , n. 1391), ma un danno conseguente alla mancata conclusione del procedimento (di aggiudicazione con la stipula del contratto), il ricorso può trovare accoglimento limitatamente alle spese contrattuali sostenute e documentate, non anche in relazione alla voce di lucro cessante caratterizzata dalla mancata evasione degli ordinativi di terzi.

Per questi ultimi, invero, osta al riconoscimento sia il disposto di legge (che, nel disciplinare i termini per la stipula del contratto a seguito dell'aggiudicazione, considerati non perentori dalla giurisprudenza, di fatto non obbliga l'Amministrazione a concludere la gara con la sottoscrizione del contratto e prevede, a fronte di ciò, il solo diritto dell'appaltatore a recedere con rimborso delle spese) che la mancata dimostrazione dell'incidenza delle risorse da tenere a disposizione dell'Amministrazione in vista dell'esecuzione dell'appalto, così che rimane priva di prova la necessaria consequenzialità tra ritardo del provvedimento e perdita delle occasioni di guadagno altrui (essendo i due fatti posti in semplice correlazione temporale, non eziologica, tra di loro).

Quanto alle spese di partecipazione alla gara, quantificate in € 2.510,24, la domanda è invece fondata, considerato sia la documentazione in atti (allegata al ricorso) che l'assenza di repliche sostanziali da parte del Comune.

Pertanto, in accoglimento parziale del ricorso, il Comune di Velletri va condannato al rimborso delle spese di procedura per la causale che precede, nei limiti della domanda formulata come in atti, nella misura di euro 2.510,24, oltre accessori come per legge dalla domanda al soddisfo.

La solo parziale fondatezza del gravame comporta giustificata ragione di compensazione delle spese di lite tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Seconda Bis), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei limiti di cui in parte motiva e condanna il Comune di Velletri a corrispondere alla ricorrente l'importo di euro € 2.510,24, oltre accessori come per legge, dalla domanda al soddisfo.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 12 aprile 2023 con l'intervento dei magistrati:

Pietro Morabito, Presidente

Michelangelo Francavilla, Consigliere

Salvatore Gatto Costantino, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Salvatore Gatto Costantino

IL PRESIDENTE
Pietro Morabito

IL SEGRETARIO