

REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
Il Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio - Sezione Terza  
ha pronunciato la seguente

## SENTENZA

sul ricorso n. 10547/2004 proposto da \*\*\*\* S.a.s. di \*\*\*\* Achille, in persona del legale rappresentante pro-tempore, rappresentata e difesa dall'avv. Eugenio Carbone ed elett.te dom.ta presso lo studio dell'avv. Giulio Cimaglia in Roma, via G. Marconi n. 36;

## CONTRO

- l'ANAS S.p.a. – Compartimento della Viabilità per l'Emilia Romagna, in persona del legale rappresentante pro-tempore, rappresentata e difesa, anche disgiuntamente, dall'avv. prof. Flavio de Luca e dall'avv. Emiliano Speciale ed elett.te dom.ta in Roma, via Marcello Prestinari n. 23 presso lo studio dell'avv. Speciale;

## PER L'ANNULLAMENTO PREVIA SOSPENSIONE

- del provvedimento prot. 020339 del 7 settembre 2004, comunicato il 12 settembre 2004, con il quale veniva disposta la revoca dell'aggiudicazione definitiva della gara n. 17/2004 e l'incameramento della cauzione provvisoria;

- della nota prot. n. 018401 del 4 agosto 2004 con la quale veniva comunicato il rigetto dell'istanza ex art. 109, comma 3, D.P.R. n. 554/1999;

- della nota prot. 17941 del 29 luglio 2004;

- di ogni altro atto o provvedimento presupposto, connesso, conseguente ancorché non conosciuto e non comunicato.

## E PER IL RISARCIMENTO

- di tutti i danni subiti, in uno con l'indennizzo ex art. 109 D.P.R. n. 554/1999 ed alla restituzione della cauzione provvisoria illegittimamente incamerata.

Visto il ricorso con i relativi atti.

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'ANAS S.p.a.

Visti gli atti tutti di causa.

Designato Relatore il Referendario Alessandro Tomassetti. Udite le parti, come da verbale, alla pubblica udienza del 9 febbraio 2005.

## FATTO

Con ricorso n. 10547/2004 notificato il 28 ottobre 2004 e depositato in data 4 novembre 2004, la ricorrente impugnava i provvedimenti in epigrafe deducendo i seguenti fatti:

Con bando di gara n. 12/2004, l'ANAS S.p.a. – Compartimento per la Viabilità dell'Emilia Romagna – indiceva la gara pubblica n. 17/2004 per l'affidamento dei "lavori di fornitura e posa in

opera di barriere stradali e reti protettive in corrispondenza al sovrappasso di via stazione e ponte sul torrente Fossa" per l'importo a base d'asta di Euro 64.180,00 al lordo degli oneri per la sicurezza.

La ricorrente, avendone i requisiti, partecipava alla gara formulando la sua migliore offerta.

L'Ente appaltante, pertanto, con nota prot. 009902 del 29 aprile 2004 comunicava alla ricorrente l'aggiudicazione definitiva dell'appalto, invitandola a trasmettere la documentazione utile per la stipula del contratto.

La ricorrente, in conformità a quanto richiesto, provvedeva, quindi, a depositare la documentazione.

Nonostante l'assoluta regolarità della documentazione, l'ANAS ometteva la stipula del contratto entro il sessantesimo giorno dall'aggiudicazione definitiva, rimanendo silente sino al giorno 15 luglio 2004, allorquando perveniva, a mezzo fax, la nota racc. a/r prot. 016809 del 15 luglio 2004 con la quale il D.L. invitava il legale rappresentante dell'impresa, ai sensi e per gli effetti dell'art. 129 D.P.R. n. 554/1999, a ricevere in consegna i lavori per il giorno 20 luglio 2004.

Tuttavia, il lungo tempo trascorso dall'aggiudicazione della gara induceva l'impresa aggiudicataria a ritenere utile svincolarsi dalla offerta. In tal senso, pertanto, veniva formalizzata, ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 109 D.P.R. n. 554/1999, la specifica istanza trasmessa all'ANAS a mezzo fax in data 15 luglio 2004 e successivamente notificata per il tramite dell'Unep del Tribunale di Benevento in data 16 luglio 2004.

Nell'istanza, *expressis verbis*, veniva dichiarato "la \*\*\*\* s.a.s. comunica all'Anas – Compartimento della viabilità dell'Emilia Romagna – di non voler assumere i lavori aggiudicati di cui alla gara n. 17/2004 e di ritenersi sciolta da tutti gli impegni assunti ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 109, comma 1, dpr 554/99".

La posizione dell'impresa, inoltre, sulle insistenze dell'Amministrazione appaltante che ad ogni costo voleva procedere alla consegna dei lavori, veniva ulteriormente confermata con la comunicazione del suo legale rappresentante, nota racc. a/r del 27 luglio 2004.

A questo punto, la stazione appaltante invece di prendere atto della dichiarazione dell'impresa e procedere, quindi, ad un nuovo affidamento dei lavori, decideva di contestare all'impresa, e per la prima volta, una presunta (ed invero inesistente) irregolarità della documentazione trasmessa a seguito dell'aggiudicazione definitiva.

Con nota racc. a/r prot. 018401 del 4 agosto 2004, peraltro, l'Amministrazione appaltante si opponeva finanche all'istanza ex art. 109 D.P.R. n. 554/1999 formulata dall'impresa, declinando ogni responsabilità riguardo alla ritardata stipula del contratto.

All'esito di tale confusa e non poco affannosa attività amministrativa, l'Ente appaltante, con provvedimento del Capo Compartimento prot. 020339 del 7 settembre 2004, disponeva la revoca dell'aggiudicazione definitiva con l'incameramento della cauzione provvisoria e la comunicazione all'Autorità di Vigilanza sui LL.PP.

Deduce la ricorrente la illegittimità dei provvedimenti impugnati sotto i seguenti profili:

- violazione degli artt. 109 e 129 D.P.R. 21 dicembre 1999, n. 554; violazione dell'art. 30 L. n. 109/1994; difetto dei presupposti; carenza di motivazione; sviamento; arbitrarietà ed ingiustizia manifesta; eccesso di potere.

Si costituiva in giudizio l'ANAS deducendo la infondatezza del ricorso e chiedendone il rigetto.

Alla pubblica udienza del 9 febbraio 2005, il ricorso veniva posto in decisione.

## DIRITTO

Il ricorso è fondato nei sensi e nei limiti di cui alla motivazione.

La ricorrente impugna il provvedimento con il quale è stata disposta la revoca dell'aggiudicazione definitiva e l'incameramento della cauzione provvisoria oltre alla nota prot. n. 018401 del 4 agosto 2004 con la quale è stata rigettata l'istanza ex art. 109, comma 3, D.P.R. n. 554/1999 ed alla nota prot. n. 17941 del 29 luglio 2004 di richiesta di integrazione documentale.

In particolare, la stessa ricorrente deduce la illegittimità dei provvedimenti impugnati in considerazione del legittimo esercizio del diritto di recesso avvenuto precedentemente alla disposta revoca ed in relazione alla mancata stipulazione, da parte dell'ANAS, del contratto di appalto nei termini di cui all'art. 109 D.P.R. n. 554/1999.

L'assunto è meritevole di accoglimento.

L'art. 109 del D.P.R. 21 dicembre 1999, n. 554 contenente il Regolamento di attuazione della legge quadro n. 109/1994 e s.m. dispone che "La stipulazione del contratto di appalto deve aver luogo entro sessanta giorni dalla aggiudicazione nel caso di pubblico incanto, licitazione privata ed appalto-concorso ed entro trenta giorni dalla comunicazione di accettazione dell'offerta nel caso di trattativa privata e di cottimo fiduciario.

Per gli appalti di competenza di Amministrazioni statali, l'approvazione del contratto deve intervenire entro sessanta giorni dalla data di stipulazione.

Se la stipula del contratto o la sua approvazione, ove prevista, non avviene nei termini fissati dai commi precedenti, l'impresa può, mediante atto notificato alla stazione appaltante, sciogliersi da ogni impegno o recedere dal contratto. In caso di mancata presentazione dell'istanza, all'impresa non spetta alcun indennizzo.

L'appaltatore non ha diritto ad alcun compenso o indennizzo, salvo il rimborso delle spese contrattuali. Se è intervenuta la consegna dei lavori in via d'urgenza, l'impresa ha diritto al rimborso delle spese sostenute per l'esecuzione dei lavori ordinati dal direttore dei lavori ivi compresi quelle per opere provvisoriale".

La finalità della previsione normativa, evidentemente, è quella di evitare che i procedimenti di gara siano indebitamente protratti dalle stazioni appaltanti oltre il termine indicato e deve interpretarsi nel senso di garantire alla impresa aggiudicatrice la facoltà, decorrente dal 60° giorno dalla (comunicazione della) aggiudicazione (definitiva), di sciogliersi dall'impegno assunto qualora la stazione appaltante non addivenga alla stipulazione del contratto.

Il principio dell'affidamento che, come esplicitazione dei canoni dell'imparzialità e del buon andamento, informa anche il procedimento amministrativo, non consente infatti che la stazione appaltante possa procrastinare indefinitivamente gli adempimenti prescritti dalla legge.

Al riguardo occorre anche osservare che con Determinazione n. 24/2002 del 2 ottobre 2002, anche l'Autorità per la Vigilanza sui Lavori Pubblici ha affermato che l'amministrazione "non può rimanere inattiva, ma ha l'obbligo di determinarsi in ordine alla stipula o meno del contratto entro i termini fissati

dal legislatore (sessanta giorni o trenta a seconda della procedura). Ciò al fine di evitare che l'impresa titolare di interessi legittimi (in questa fase) e non di diritti soggettivi, possa permanere in posizione di incertezza. Pertanto, nel caso in cui l'amministrazione non si determini per la stipula nei suddetti termini, l'aggiudicatario matura il diritto ad essere liberato dall'impegno contrattuale con la restituzione del deposito cauzionale ed il rimborso delle spese contrattuali."

La vicenda in esame deve essere risolta in coerenza a tali principi.

Nella specie non vi sono infatti dubbi sulla decorrenza del termine prescritto dalla legge per la conclusione del contratto a far data dal 6 maggio 2004 (data della avvenuta comunicazione, alla ricorrente, dell'aggiudicazione definitiva dei lavori intervenuta in data 29 aprile 2004 con verbale prot. n. 009902).

Nonostante la avvenuta comunicazione della aggiudicazione definitiva e la trasmissione di tutta la documentazione richiesta dall'ANAS alla impresa ricorrente, alla scadenza del termine di 60 giorni prescritto dalla legge l'Amministrazione non procedeva alla stipula del contratto, invitando, semplicemente, il legale rappresentante dell'impresa a ricevere in consegna i lavori per il giorno 20 luglio 2004 (nota prot. n. 016809 del 15 luglio 2004).

Con comunicazione a mezzo fax in data 15 luglio 2004 - confermata da una successiva missiva notificata in data 21 luglio 2004 - tuttavia, l'impresa ricorrente dichiarava di non volere più assumere i lavori aggiudicati di cui alla gara n. 17/2004 e di volersi sciogliere da tutti gli impegni assunti ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 109, comma 1, D.P.R. n. 554/1999.

Ritiene il Collegio che tale manifestazione di volontà non possa essere disconosciuta dalla Amministrazione poiché espressione della facoltà, riconosciuta alla aggiudicataria dalla legge, di sciogliersi dal vincolo conseguente alla aggiudicazione in ipotesi di mancato perfezionamento del contratto nel termine prescritto dalla legge.

Né, d'altra parte, a vanificare la tassatività del predetto termine procedimentale può avere rilievo il fatto dell'avvenuto invio della documentazione necessaria alla stipula del contratto oltre il termine di 20 giorni indicato dalla Amministrazione.

Posto, infatti, che tale termine non influisce sull'assetto procedimentale indicato nel disposto di cui all'art. 109 D.P.R. n. 554/1999 - e ciò dal momento che il termine di 60 giorni per la conclusione del contratto è ricollegato dalla norma alla aggiudicazione dell'appalto e non già al momento dell'invio della documentazione da parte della impresa aggiudicataria - occorre verificare se ed in quali termini un eventuale comportamento del soggetto privato improntato alla mala fede possa incidere sul necessario affidamento sorto in capo alla Amministrazione aggiudicatrice e, per tale via, condurre ad una responsabilità della impresa aggiudicataria.

Rileva la resistente, a tal proposito, "che la ricorrente ha provveduto a notificare l'istanza di recesso solo successivamente alla ricezione della nota della Stazione Appaltante con cui si invitava l'Impresa a prendere in consegna i lavori. Con un simile comportamento l'Impresa ha denotato la sua malafede. Deve, inoltre, considerarsi (ed è elemento di non secondario valore nella fattispecie in esame) che la ricorrente ha provveduto ad inviare la documentazione necessaria alla stipula del contratto solo in data 4 giugno 2004 e, dunque, dopo ben 36 giorni dalla richiesta e, quindi, alla Stazione Appaltante residuavano solo 24 giorni per adempiere la propria obbligazione".

Occorre osservare come se da un lato non può disconoscersi che l'eventuale atteggiamento di mala fede dell'aggiudicatario nell'ambito del procedimento di conclusione del contratto non possa non condurre ad una responsabilità dello stesso per lesione del legittimo affidamento della stazione

appaltante in ordine alla stipulazione del contratto, deve, tuttavia, rilevarsi come tale comportamento non possa ravvisarsi nella fattispecie oggetto del presente ricorso.

In particolare, infatti, la violazione delle regole della buona fede non può ricollegarsi, come vorrebbe la stazione appaltante, né al mancato rispetto del termine per la produzione documentale - dal momento che, come detto, tale termine non viene ad incidere sul decorso del periodo di 60 giorni utile per la stipulazione del contratto - né alla circostanza secondo la quale la impresa ricorrente avrebbe provveduto alla notifica della istanza di recesso soltanto successivamente alla ricezione della nota della stazione appaltante con cui si invitava l'impresa a prendere in consegna i lavori. Sotto tale ultimo profilo, infatti, occorre osservare come al momento della notificazione della istanza di recesso era già decorso il termine prescritto dalla legge ai fini della conclusione del contratto sicchè, a quella data, già era venuto a maturarsi il diritto della aggiudicataria di recedere dal rapporto.

Né, d'altra parte, può assumere rilievo la circostanza secondo la quale l'esame della documentazione ricevuta avrebbe evidenziato la irregolarità di una parte della stessa documentazione che non poteva consentire una valida stipulazione del contratto.

L'assunto è privo di rilievo in considerazione del fatto che, così come risulta dalla documentazione in atti, le osservazioni della Amministrazione sulla documentazione presentata dalla impresa aggiudicataria sono state effettuate non solo oltre il termine previsto dalla legge per la conclusione del contratto, ma anche successivamente alla dichiarazione della ricorrente di voler recedere dal rapporto, con la conseguenza secondo cui le richieste della Amministrazione non possono né incidere sul termine dell'esercizio del recesso (già avvenuto), né risultare indicative di un atteggiamento di mala fede della aggiudicataria che, in realtà, aveva già provveduto ad esercitare la propria facoltà di recesso (nota prot. n. 17941 del 29 luglio 2004 nella quale si legge che "in riferimento alla documentazione richiesta con nota n. 9902 del 20.04.2004 per la formalizzazione del contratto dei lavori in oggetto, qui pervenuta solo in data 04.06.2004 ed assunta al n. 13528 di prot., si fa presente che il Certificato del Casellario Giudiziale e il certificato dei carichi pendenti risultano scaduti il 04.06.2004, stesso giorno di arrivo presso lo scrivente Compartimento. Altresì si evidenzia che il certificato della Camera di Commercio risulta inutilizzabile in quanto avente scadenza il 09.06.2004. Tale carenza documentale non consente il perfezionamento del rapporto contrattuale. Pertanto al fine di procedere alla stipula del contratto dei lavori in oggetto, si invita Codesta Impresa a produrre le suddette certificazioni in corso di validità entro il termine perentorio di quindici giorni dal ricevimento della presente").

Deve, invece, respingersi sia la domanda volta al risarcimento del danno, sia quella tesa all'ottenimento dell'indennizzo ex art. 109 D.P.R. n. 554/1999.

In particolare, quanto alla domanda di risarcimento del danno, occorre osservare come l'odierna ricorrente non abbia fornito alcun elemento di riscontro non soltanto in ordine alla quantificazione dell'ammontare del danno - valutazione suscettibile di integrazione ex art. 1226 c.c. - ma anche rispetto alla sua esistenza, affermando, genericamente, che "la ricorrente ha diritto al risarcimento di tutti i danni subiti in conseguenza dell'adozione degli illegittimi provvedimenti, in uno alla restituzione della cauzione provvisoria illegittimamente incamerata".

Prescindendo, quindi, in tale sede, dalla individuazione ed accertamento di tutti i requisiti necessari alla configurazione del danno, occorre rilevare la assenza di elementi di prova in grado di fondare una qualsiasi valutazione in ordine alla sussistenza del richiesto danno.

Quanto, poi, alla domanda volta alla liquidazione dell'indennizzo ex art. 109, commi 3 e 4, D.P.R. n. 554/1999, occorre rilevare che la stessa è volta ad assicurare il rimborso di tutte le spese sostenute dalla impresa aggiudicataria al fine della stipulazione del contratto, mentre in alcun modo, per il tramite di tale istituto, possono essere liquidate - come richiesto dalla parte ricorrente - "le spese sostenute per la

partecipazione e l'aggiudicazione definitiva della gara, nonché del mancato utile dell'appalto e della perdita di chances, nelle future contrattazioni, per la mancata implementazione del fatturato e delle esperienze maturate in relazione soprattutto alle categorie SOA e dei requisiti di partecipazione ex L. 109/94 e smi".

Secondo il dettato normativo, infatti, "l'appaltatore non ha diritto ad alcun compenso o indennizzo, salvo il rimborso delle spese contrattuali" (art. 109, comma 4, D.P.R. n. 554/1999), con la conseguenza secondo cui l'indennizzo previsto dall'art. 109, comma 3, D.P.R. n. 554/1999 deve essere riguardato quale rimborso forfettario delle sole spese sostenute dalla impresa per la stipulazione del contratto.

Ritiene il Collegio, proprio in considerazione dell'avvenuto scioglimento del rapporto contrattuale precedentemente alla stipula del contratto, che alcun indennizzo sia dovuto alla ricorrente.

Da ultimo, in merito alla domanda volta alla "restituzione della cauzione provvisoria illegittimamente incamerata", occorre rilevare come tale effetto non possa che derivare necessariamente ed automaticamente dall'annullamento dell'atto impugnato i cui effetti, del resto, sono stati sospesi proprio con riguardo all'incameramento della cauzione provvisoria (ordinanza collegiale n. 6213/04).

Conseguentemente e per i motivi esposti, il ricorso è dunque fondato nei limiti di cui alla motivazione e pertanto, in tali limiti, deve essere accolto, con conseguente annullamento degli atti impugnati. Devono essere respinte, invece, le domande di risarcimento del danno e di indennizzo ex art. 109 D.P.R. n. 554/1999.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, Sezione Terza, accoglie il ricorso in epigrafe nei sensi di cui in motivazione e, per l'effetto, annulla gli atti impugnati.

Respinge la domanda di risarcimento del danno e di indennizzo.

Condanna l'ANAS al pagamento, nei confronti della parte ricorrente, delle spese processuali liquidate in complessivi Euro 1.500,00 (millecinquecento/00), oltre IVA e CPA

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'Autorità Amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 9 febbraio 2005.