

Il semplice mancato accordo su elementi accessori del contratto, anche quando sia stata raggiunta un'intesa sugli elementi principali, non è sufficiente a far ritenere la conclusione del contratto stesso

Fattispecie nella quale un contratto di concessione non risulta completamente concluso: la mancata conclusione deriva dal mancato raggiungimento dell'accordo sul valore dell'impianto: è legittima la richiesta di escussione della cauzione provvisoria?

Nel caso di specie, come già detto, il mancato accordo, frutto di un equivoco giustificabile da entrambe le parti su un elemento neppure accessorio, ma principale e di rilevante peso economico del contratto, quale si è detto, impedisce di configurare concluso un contratto, ancorché vi sia stata l'aggiudicazione, poiché deve comunque l'Amministrazione adeguarsi ai principi generali cardine del diritto civile in materia di accordo (art. 1325 c.c.), con la conseguenza che, mancando l'accordo nel senso precisato dalla giurisprudenza civile, non può ritenersi configurabile alcun contratto concluso tra le parti. Pertanto, non è configurabile né inadempimento, né responsabilità contrattuale, né precontrattuale, non ravvisandosi alcuna violazione del principio di buona fede e di affidamento. In conclusione quindi < il ricorso deve essere respinto, in quanto infondato e, parimenti, devono essere respinte le domande riconvenzionali proposte da parte resistente. Con la conseguente legittimità dell'escussione della cauzione provvisoria

Merita di essere segnalata la particolare fattispecie discussa nella sentenza numero 676 del 13 marzo 2009, emessa dal Tar Piemonte, Torino

Con riferimento, tuttavia, al valore dell'impianto non è stato raggiunto nessun accordo.

Il valore indicato da parte ricorrente non è stato accettato, come sopra esposto. Peraltro, avendo il Consorzio accettato la variazione delle tariffe proposte, che, in base al piano economico finanziario presentato dall'ATI erano legate ad un determinato valore dell'impianto, tale valore, che non è stato accettato dal Consorzio, avrebbe comunque dovuto essere oggetto di revisione pattizia tra le parti.

Pertanto, l'accordo contrattuale complessivo, riferito sia alle tariffe che al valore dell'impianto, oltre che relativo alla progettazione, non si è concluso, mancando, come detto, l'intesa sul valore da attribuire all'impianto.

L'accordo contrattuale si è concluso soltanto con riferimento alle tariffe e alla progettazione (e alle ulteriori clausole contrattuali), ma non con riferimento al valore dell'impianto.

Di conseguenza, non risulta concluso il contratto, per assenza di accordo su uno dei suoi punti essenziali, con la conseguenza che non possono essere accolte le domande del ricorrente, né quelle proposte in via riconvenzionale dal resistente.

Il contratto, infatti, non risulta completamente concluso, come detto, e la mancata conclusione deriva dal mancato raggiungimento dell'accordo sul valore dell'impianto.

Il Consorzio non risulta sicuramente aver accettato quello proposto dall'ATI, per le ragioni già espresse.

Nel contempo, peraltro, avendo accettato la variazione delle tariffe, e soltanto di queste, il Consorzio ha imposto un implicito e necessario ricalcolo del valore dell'impianto, sul quale occorreva raggiungere un'intesa specifica, dato il legame che sussiste tra tariffa e valore del medesimo, legame non certo automatico, ma per cui era necessario specifico accordo.>

In effetti è importante sapere che:

La giurisprudenza, come è noto, è particolarmente rigorosa sul punto; infatti, ai fini della configurabilità di un definitivo vincolo contrattuale, è necessario che tra le parti sia raggiunta l'intesa su tutti gli elementi dell'accordo, non potendosi ravvisare pertanto la sussistenza là dove, raggiunta l'intesa solamente su quelli essenziali ed ancorché riportati in apposito documento, risulti rimessa ad un tempo

successivo la determinazione degli elementi accessori. Pertanto, anche in presenza del completo ordinamento di un determinato assetto negoziale, può risultare integrato un atto meramente preparatorio di un futuro contratto, come tale non vincolante tra le parti, in difetto dell'attuale effettiva volontà delle medesime di considerare concluso il contratto, il cui accertamento, nel rispetto dei canoni ermeneutici di cui agli art. 1362 ss. c.c., (cfr. Cassazione civile, sez. I, 20 giugno 2006, n. 14267).

E' pur vero che, occorre precisare, nei singoli casi, ed alla luce del principio generale dell'autonomia contrattuale di cui all'art. 1322 c.c., non può essere esclusa la possibilità di reputare concluso un contratto ogniqualvolta, alla stregua della comune intenzione delle parti, possa ritenersi che queste abbiano voluto considerare vincolante un determinato assetto, nonostante che per alcuni aspetti possano rendersi necessarie ulteriori specificazioni, il cui contenuto è da configurare quale mera esecuzione del contratto concluso e può costituire semmai l'oggetto di un obbligo, che trova la sua fonte proprio nel contratto già stipulato, e non specificazione senza la quale le intese raggiunte verrebbero a rivestire il ruolo di mera "puntazione" o di semplice indicazione programmatica in vista di un futuro vincolo negoziale ancora da concludere.>

IN CONCLUSIONE QUINDI:

Stabilire se sussista una puntazione o una semplice intesa programmatica, ovvero un accordo definitivo e vincolante, è questione il cui accertamento è rimesso nel rispetto dei canoni ermeneutici di cui agli art. 1362 ss. c.c.

Nel caso di specie, come già detto, il mancato accordo, frutto di un equivoco giustificabile da entrambe le parti su un elemento neppure accessorio, ma principale e di rilevante peso economico del contratto, quale si è detto, impedisce di configurare concluso un contratto, ancorché vi sia stata l'aggiudicazione, poiché deve comunque l'Amministrazione adeguarsi ai principi generali cardini del diritto civile in materia di accordo (art. 1325 c.c.), con la conseguenza che, mancando l'accordo nel senso precisato dalla giurisprudenza civile, non può ritenersi configurabile alcun contratto concluso tra le parti.

Pertanto, non è configurabile né inadempimento, né responsabilità contrattuale, né precontrattuale, non ravvisandosi alcuna violazione del principio di buona fede e di affidamento, come detto.

Alla luce delle predette argomentazioni, il ricorso deve essere respinto, in quanto infondato e, parimenti, devono essere respinte le domande riconvenzionali proposte da parte resistente.>

A cura di Sonia Lazzini

N. 00676/2009 REG.SEN.

N. 00661/2006 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 Piemonte

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

Sul ricorso numero di registro generale 661 del 2006, proposto da: ALFA Gestione Impianti Spa, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avv. Andrea Abbamonte e Marco Casavecchia, con domicilio eletto presso l'avv. Marco Casavecchia in Torino, via Paolo Sacchi, 44;

contro

G.A.I.A. Spa - Gestione Ambientale Integrata dell'Astigiano, in persona del legale rappresentante pro tempore,

nei confronti di

ricorrente incidentale,
G.A.I.A. Spa - Gestione Ambientale Integrata dell'Astigiano, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avv. Francesco Paolo Videtta, domiciliato presso il suo studio in Torino, via Cernaia n. 30;

per l'accertamento

previa disapplicazione, ove occorra, e/o dell'annullamento

della delibera del C.d.A. n. 110 del 9.11.1998, della responsabilità contrattuale, o in subordine, da "contatto qualificato", della GAIA per il mancato adempimento del contratto avente ad oggetto la progettazione esecutiva e costruzione di impianto di pretrattamento e di valorizzazione dei rifiuti solidi urbani in provincia di Asti; dell'imputabilità esclusiva a titolo di colpa della GAIA;

e per l'effetto, per la condanna

della GAIA al risarcimento dei danni subiti e subendi, oltre interessi e rivalutazione, a causa del grave inadempimento del contratto, nonostante la delibera di aggiudicazione definitiva del C.d.A. n. 87 del 4.9.1998,

in subordine, nella denegata ipotesi che codesto On.le Tar ritenesse non perfezionato il contratto de quo

per l'accertamento

della responsabilità precontrattuale per mancato perfezionamento del contratto;

dell'imputabilità esclusiva a titolo di colpa della GAIA

e per l'effetto, per la condanna

della GAIA al risarcimento dei danni subiti e subendi, oltre interessi e rivalutazione, a causa del mancato perfezionamento del contratto, nonostante le trattative intercorse tra le parti abbiano ingenerato il legittimo affidamento della ALFA nella stipula del contratto.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 12/02/2009 il Primo Referendario dott. Paolo Giovanni Nicolo' Lotti e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO

Con il ricorso in oggetto, parte ricorrente espone che in data 17.1.1997 il Consorzio Smaltimento Rifiuti Artigiano aveva emesso un bando avente ad oggetto la gara, da svolgersi nelle forme della licitazione privata ad offerta economicamente più vantaggiosa, per la concessione della progettazione esecutiva e costruzione di impianto di pretrattamento RSU e di impianto di valorizzazione delle frazioni recuperabili derivanti dalle raccolte differenziate dei rifiuti, con relativa viabilità di accesso, e successiva gestione decennale di tali impianti. Il valore presunto della costruzione era indicato in € 9.296.224,18.

Il Consorzio si impegnava a contribuire al finanziamento dell'opera per un importo di € 1.641.907,90 e il corrispettivo per il concessionario era da individuarsi in detto contributo e nei successivi proventi della gestione.

Si espone ancora che in data 14.1.1998, il Consorzio inviava alla ricorrente, nella sua qualità di capogruppo e mandataria dell'Associazione Temporanea d'Imprese, l'invito a partecipare alla licitazione privata; detto invito comprendeva i riferimenti essenziali relativi alla gara, tra cui i criteri di scelta del concessionario, il valore presunto di costruzione, l'elenco di documenti da allegare all'offerta, quelli richiesti in caso di aggiudicazione provvisoria e lo schema del modello di offerta. In data 7.4.1998 l'odierna ricorrente, quale mandataria dell'A. T. I. , presentava la propria offerta cui veniva allegato il Piano economico-finanziario contenente gli elementi

ed i criteri utilizzati per la determinazione delle tariffe, nonché del valore dell'impianto.

Il Consorzio non riceveva alcuna altra offerta e all'apertura delle buste, ovvero dell'unica busta pervenuta, si riteneva la ricorrente aggiudicataria provvisoria della gara.

In data 28.4.1998 il Consorzio, preso atto che l'offerta superava di oltre il 20% le cifre ipotizzate dal bando per la concessione e gestione del servizio, richiedeva all'A.T.I. l'integrazione della documentazione relativa alla definizione delle tariffe e degli elementi costitutivi le stesse e la ricorrente inviava tale documentazione; in data 10.9.1998 veniva informata dal Consorzio dell'aggiudicazione definitiva a proprio favore della licitazione privata (avvenuta con delibera del C.d.A. n. 87 del 4.9.1998), con espressa conferma delle tariffe contenute nell'offerta.

In data 18.9.1998 la ricorrente inviava una lettera al Consorzio (doc. 11 ricorrente) con allegata la convenzione che recepiva gli elementi dell'offerta ed invitava ad uniformare la bozza originariamente allegata al bando all'offerta formalmente accettata dalla concedente. Seguiva un carteggio nel corso del quale le parti esprimevano ed illustravano le rispettive posizioni (doc. 13 ricorrente).

In particolare, la ricorrente evidenziava come nella bozza di convenzione del Consorzio venivano espressamente accettate le tariffe proposte dall'ATI aggiudicataria, ma non il valore che la stessa attribuiva all'impianto, in evidente, secondo parte ricorrente, contraddizione logica, considerando che le tariffe stesse scaturivano da un calcolo matematico in cui l'addendo principale era costituito proprio dal valore dell'impianto.

Pertanto, la ricorrente inviava, in data 28.10.1998, una lettera al Consorzio nella quale prendeva atto della volontà dello stesso di non pervenire alla sottoscrizione della convenzione; questo avendo la medesima accettato in primis gli elementi dell'offerta, aggiudicando in via definitiva la gara all'ATI e palesando successivamente l'indisponibilità a pervenire alla stipula se non in seguito ad una modifica della medesima offerta.

In data 19.11.1998, il Consorzio riscontrava tale presa di posizione e, contestualmente, inviava copia della delibera n. 110. del 9.11.1998 adottata dal Consiglio di Amministrazione, a mezzo della quale l'odierna ricorrente era dichiarata decaduta dall'aggiudicazione.

Con nota prot. n. 3419 del 19.11.1998, inoltre, il Consorzio richiedeva alla Fondiaria di provvedere all'immediato versamento della somma garantita con polizza n. 146.717293.35 del 3.2.1998, avendo il CdA disposto l'incameramento

della cauzione provvisoria prestata dall'impresa ATI ALFA, in seguito alla deliberazione n. 110 del 9.11.1998.

Con atto di citazione notificato in data 24.6.1999 la ricorrente conveniva in giudizio, dinanzi al Tribunale di Asti, il Consorzio chiedendo, in via principale, di accertare il mancato perfezionamento del contratto per esclusiva responsabilità del convenuto e, conseguentemente, la condanna del medesimo al risarcimento dei danni, quantificati in € 5.427.962,01, ovvero in quella maggiore o minore somma che fosse stata accertata in corso di causa.

In via subordinata, avuto riguardo all'ipotesi che il Tribunale ritenesse concluso il contratto, la ALFA chiedeva l'accertamento dell'inadempimento del Consorzio, la pronuncia della risoluzione del contratto stesso e la condanna al risarcimento dei danni.

Il consorzio convenuto eccepiva il difetto di giurisdizione dell'A.G.O. e chiedeva nel merito il rigetto delle domande attoree, svolgendo domanda riconvenzionale volta ad accertare il suo diritto ad incamerare la cauzione a suo tempo prestata.

Con sentenza del 25 giugno 2002, n. 379, il Tribunale di Asti dichiarava il contratto de quo concluso tra le parti con delibera del Consorzio n. 87/1998, lo dichiarava risolto per fatto e colpa del Consorzio e lo condannava al pagamento della somma di €. 5.076.771,32 oltre interessi e rivalutazione.

In data 14 luglio 2003, il Consorzio citava in appello la ricorrente per la totale riforma della sentenza n. 379 del 25 giugno 2002, chiedendo, in via principale, di dichiarare il difetto di giurisdizione dell'A.G.O. e di accertare che il contratto, da considerarsi concluso tra il Consorzio e l'A.T.I., si fosse risolto per colpa imputabile esclusivamente all'appellata e di conseguenza, chiedendo di incamerare la cauzione a suo tempo prestata.

Nel frattempo, nel rapporto controverso succedeva a titolo universale la GAIA Spa, Gestione Ambientale Integrata dell'Astigiano, per effetto della scissione parziale del C.S.R.A.

La Corte di Appello di Torino, con sentenza n. 1807 del 14 novembre 2005, accoglieva l'appello e, in riforma della sentenza impugnata, dichiarava il difetto di giurisdizione dell'A.G.O.

Con il presente atto di riassunzione si solleva anche questione sull'illegittimità, anche incidenter tantum, della delibera del CdA del Consorzio n. 110 del 9.11.1998 con la quale era dichiarata l'ATI decaduta dall'aggiudicazione, in quanto atto

presupposto alla materia del contendere e della quale, ai fini dell'accoglimento della domanda del ricorrente, si chiede la disapplicazione in parte qua.

Secondo parte ricorrente, il provvedimento in epigrafe indicato sarebbe illegittimo, per i seguenti motivi:

1. Violazione e falsa applicazione dell'art. 89 e ss. del R.D. n. 827/1924. Violazione e falsa applicazione dei principi di par condicio e trasparenza dell'azione amministrativa. Ciò in quanto, secondo parte ricorrente, il Consorzio ha proceduto ad escludere l'ATI dalla gara, poiché la stessa ha modificato la propria offerta in seguito all'aggiudicazione definitiva; la pretesa della GAIA sarebbe contraria all'art. 89 ss. del R.D. n. 827/24, che sancisce l'immodificabilità dell'offerta in seguito all'aggiudicazione definitiva.

2. Violazione e falsa applicazione dell'art 89 e ss. del R.D. n. 827/1924. Violazione e falsa applicazione dei principi di par condicio e trasparenza dell'azione amministrativa. Difetto del presupposto. Eccesso di potere. Sviamento. Ciò in quanto il presupposto erroneo su cui si fonderebbero le argomentazioni formulate dal Consorzio, e da cui deriva l'illegittimità della delibera n. 110/98, in questa sede impugnata, è quello per cui il Piano economico-finanziario, non essendo parte dell'offerta, non doveva ritenersi accettato in uno con la medesima, in sede di aggiudicazione definitiva; ciò viene contestato per la consequenzialità dell'una all'altro: infatti, i valori delle tariffe espresse nell'offerta di gara, null'altro esprimono se non risultati matematici compiuti sulla scorta di una serie di addendi, tra cui il valore dell'impianto contestato.

I. Violazione e falsa applicazione dell'art 1175 c.c. Responsabilità contrattuale. Ciò in quanto all'obbligo nascente dall'aggiudicazione, la GAIA si è sottratta adducendo motivazioni e riserve tardive, tentando di sottoscrivere un documento diverso in alcuni punti fondamentali rispetto all'offerta accettata e, quindi, rifiutando di formare la Convenzione nei termini dovuti. Da quanto sopra discenderebbe il diritto della ricorrente al risarcimento dei danni subiti e subendi, che si quantificano in € 5.076.771,32 (valore del contratto), oltre interessi e rivalutazione.

I/a. Responsabilità dà "contatto qualificato", in via gradata, e nella denegata ipotesi che non si ritenesse perfezionato il contratto: il comportamento del Consorzio integrerebbe gli estremi della responsabilità da contatto qualificato tra privato e P.A. L'accertata illegittimità dell'atto ritenuto lesivo dell'interesse del cittadino rappresenterebbe indice presuntivo della colpa della pubblica amministrazione, sulla quale, quindi, incombe l'onere di provare la sussistenza di un errore scusabile. I comportamenti dalla convenuta nel corso del procedimento avrebbero determinato un oggettivo affidamento circa la sua conclusione positiva.

II. Violazione e falsa applicazione dell'art. 1337 c.c. Responsabilità precontrattuale, in via ulteriormente gradata, non essendo stata sottoscritta inter partes alcuna convenzione. La GAIA avrebbe ingenerato l'affidamento alla conclusione del contratto, non palesando, in sede di aggiudicazione alcuna riserva, sino al momento effettivo della stipula del contratto.

La ricorrente rileva come dall'esecuzione del contratto di appalto essa avrebbe ricavato un utile pari a € 5.076.771,32, cui deve aggiungersi che, per la trattativa poi vanificata, la ricorrente avrebbe sostenuto ingenti spese, pari a circa il 3% del totale della commessa, che in questa sede si quantificano in € 351.190,69. A tale somma dovrà aggiungersi il danno indiretto derivante dalla perdita di requisiti tecnici e di fatturato ex artt. 13 e 14 D. Lgs. 157/95, ai fini della acquisizione di ultime commesse. La quantificazione dei danni subiti e subendi sarebbe pari ad € 5.427.962,01, oltre interessi e rivalutazione.

La sentenza della Corte d'Appello citata è stata, quindi, impugnata in Cassazione dalla ricorrente con atto notificato il 18 marzo 2006 e le controparti hanno proposto ricorso incidentale, cui la ricorrente ha resistito con controricorso notificato il 5 giugno successivo.

Le SS.UU della Corte di Cassazione, con sentenza 18 luglio 2008, n. 19808, hanno definito l'annosa querelle sulla competenza giurisdizionale nella presente causa, sottolineando che la controversia ha per oggetto una concessione e non un normale contratto di appalto, trattandosi di una concessione di costruzione e gestione per la quale, secondo la giurisprudenza, trova applicazione l'originaria versione dell'art. 5 L. Tar n. 1034/1971.

Si costituiva l'Amministrazione intimata chiedendo il rigetto del ricorso e che venisse accolta la domanda riconvenzionale di accertamento che, in seguito a delibera 4.9.1998, n. 87 del Consiglio di Amministrazione del C.S.R.A. di approvazione della aggiudicazione, si fosse concluso, tra quest'ultimo e l'Associazione Temporanea di Imprese facente capo alla ALFA S.p.A., il contratto di cui è causa, avente ad oggetto la progettazione esecutiva, la costruzione e gestione decennale di un impianto di pretrattamento e valorizzazione di rifiuti solidi urbani, alle condizioni di cui alla documentazione di gara (con riguardo particolare per quelle contenute nello Schema di Convenzione approvato con deliberazione consiliare n. 14-97); di accertamento dell'inadempimento della ALFA SPA per causa a lei imputabile, con conseguente risoluzione del contratto per sua colpa; di accertamento del diritto di incamerare la cauzione a suo tempo prestata da ALFA e non corrisposta a C.S.R.A., con interessi bancari e rivalutazione monetaria; di condanna della ALFA S.p.A. a risarcire GAIA di tutti i danni subiti da C.S.R.A. o da subirsi da C.S.R.A. o da essa G.A.I.A., per le maggiori spese sostenute e per il disservizio derivato dal ritardo nella realizzazione dell'impianto,

danni provvisoriamente quantificati in £. 18.123.846.633, pari ad € 9.360.185,63, salvo veriore determinazione, con l'ulteriore danno da svalutazione monetaria e gli interessi bancari sulla somma rivalutata.

Alla pubblica udienza del 12 febbraio 2009 il ricorso veniva posto in decisione.

DIRITTO

Ritiene il Collegio che il ricorso sia infondato.

Nella controversia in esame, il Consorzio Smaltimento Rifiuti Artigiano aveva emesso un bando avente ad oggetto la gara, da svolgersi nelle forme della licitazione privata ad offerta economicamente più vantaggiosa, per la concessione della progettazione esecutiva e costruzione di impianto di pretrattamento RSU e di impianto di valorizzazione delle frazioni recuperabili derivanti dalle raccolte differenziate dei rifiuti, con relativa viabilità di accesso, e successiva gestione decennale di tali impianti, con valore presunto della costruzione indicato in € 9.296.224,18.

Il Consorzio si impegnava a contribuire al finanziamento dell'opera per un importo di € 1.641.907,90 e il corrispettivo per il concessionario era da individuarsi in detto contributo e nei successivi proventi della gestione.

In data 14.1.1998, il Consorzio inviava alla ricorrente, nella sua qualità di capogruppo e mandataria dell'Associazione Temporanea d'Imprese, l'invito a partecipare alla licitazione privata che comprendeva i riferimenti essenziali relativi alla gara, tra cui i criteri di scelta del concessionario, il valore presunto di costruzione, l'elenco di documenti da allegare all'offerta, quelli richiesti in caso di aggiudicazione provvisoria e lo schema del modello di offerta.

In data 7.4.1998 l'odierna ricorrente, quale mandataria dell'A.T.I., presentava la propria offerta cui veniva allegato il Piano economico-finanziario contenente gli elementi ed i criteri utilizzati per la determinazione delle tariffe, nonché del valore dell'impianto.

In data 28.4.1998 il Consorzio, preso atto che l'offerta superava di oltre il 20% le cifre ipotizzate dal bando per la concessione e gestione del servizio, richiedeva all'A.T.I. l'integrazione della documentazione relativa alla definizione delle tariffe e degli elementi costitutivi le stesse e il Consorzio provvedeva all'aggiudicazione definitiva con delibera del C.d.A. n. 87 del 4.9.1998).

In data 18.9.1998 la ricorrente inviava una lettera al Consorzio (doc. 11 ricorrente) con allegata la convenzione, invitando ad uniformare la bozza originariamente

allegata al bando all'offerta formalmente accettata dalla concedente. La ricorrente evidenziava come nella bozza di convenzione del Consorzio venivano espressamente accettate le tariffe proposte dall'ATI aggiudicataria, ma non il valore che la stessa attribuiva all'impianto, in evidente, secondo parte ricorrente, contraddizione logica, considerando che le tariffe stesse scaturivano da un calcolo matematico in cui l'addendo principale era costituito proprio dal valore dell'impianto.

La ricorrente inviava, in data 28.10.1998, una lettera al Consorzio nella quale prendeva atto della volontà dello stesso di non pervenire alla sottoscrizione della convenzione; avendo accettato in primis gli elementi dell'offerta, aggiudicando in via definitiva la gara all'ATI, e palesando successivamente l'indisponibilità a pervenire alla stipula se non in seguito ad una modifica della medesima offerta.

In data 19.11.1998, il Consorzio riscontrava tale presa di posizione e, contestualmente, inviava copia della delibera n. 110 del 9.11.1998 adottata dal Consiglio di Amministrazione, a mezzo della quale l'odierna ricorrente era dichiarata decaduta dall'aggiudicazione.

Con nota prot. n. 3419 del 19.11.1998, inoltre, il Consorzio richiedeva alla Fondiaria di provvedere all'immediato versamento della somma garantita con polizza n. 146.717293.35 del 3.2.1998, avendo il CdA disposto l'incameramento della cauzione provvisoria prestata dall'impresa ATI ALFA, in seguito alla deliberazione n. 110 del 9.11.1998.

Con atto di citazione notificato in data 24.6.1999 la ricorrente conveniva in giudizio, dinanzi al Tribunale di Asti il Consorzio chiedendo, in via principale, di accertare il mancato perfezionamento del contratto per esclusiva responsabilità del convenuto e, conseguentemente, la condanna del medesimo al risarcimento dei danni, quantificati in € 5.427.962,01, ovvero in quella maggiore o minore somma che fosse stata accertata in corso di causa.

Con sentenza del 25 giugno 2002, n. 379, il Tribunale di Asti dichiarava il contratto de quo concluso tra le parti con delibera del Consorzio n. 87/1998, lo dichiarava risolto per fatto e colpa del Consorzio e lo condannava al pagamento della somma di €. 5.076.771,32 oltre interessi e rivalutazione.

In data 14 luglio 2003, il Consorzio citava in appello la ricorrente per la riforma della sentenza n. 379 del 25 giugno 2002, chiedendo, in via principale, di dichiarare il difetto di giurisdizione dell'A.G.O.

La Corte di Appello di Torino, con sentenza n. 1807 del 14 novembre 2005, accoglieva l'appello e, in riforma della sentenza impugnata, dichiarava il difetto di giurisdizione dell'A.G.O.

La sentenza della Corte d'Appello è stata, quindi, impugnata in Cassazione dalla ricorrente con atto notificato il 18 marzo 2006 e le controparti hanno proposto ricorso incidentale, cui la ricorrente ha resistito con controricorso notificato il 5 giugno successivo.

Le SS.UU della Corte di Cassazione, con sentenza 18 luglio 2008, n. 19808 hanno definito l'annosa querelle sulla competenza giurisdizionale nella presente causa, sottolineando che la controversia ha per oggetto una concessione e non un normale contratto di appalto, trattandosi di una concessione di costruzione e gestione per la quale, trova applicazione l'art. 5 L. Tar n. 1034/1971.

Intestato il ricorso al Giudice fornito di giurisdizione, si deve, quindi, passare a riesaminare il merito della vicenda.

Nel caso di specie, ritiene il Collegio di doversi concentrare sul tenore letterale della lettera di invito (doc. 2 resistente) che prevedeva in particolare che, evidentemente, trattandosi di concessione, i dati desumibili dai computi metrico estimativo, costi di gestione e piano economico finanziario sono soltanto indicativi e non vincolano in alcun modo i concorrenti che dovranno basarsi esclusivamente su propri calcoli ed analisi. Analogamente è da ritenersi soltanto indicativo il "programma lavori", restando invece invariata la definizione dell'esatta tempistica dei lavori al cronoprogramma che il concessionario dovrà presentare alla Direzione dei Lavori, nel rispetto dei tempi massimi fissati in modo assolutamente vincolante dalla convenzione e dal capitolato.

Il piano economico finanziario doveva essere redatto dall'offerente seguendo in linea di massima la traccia del piano economico finanziario consolidato di cui al punto d) della documentazione di gara che individuava i ricavi previsti, i costi di investimento ed i costi di esercizio, a giustificazione delle tariffe richieste ed in modo coerente con i dati indicati nell'offerta di cui alla precedente lett. a).

Si prevedeva, inoltre, che l'aggiudicazione definitiva restasse riservata al Consiglio d'Amministrazione del Consorzio che poteva provvedere con apposita deliberazione e che si riservava anche il diritto di non procedere ad alcuna aggiudicazione nel caso in cui le tariffe richieste dall'impresa individuata come aggiudicataria provvisorio superassero di oltre il 20% l'importo di una o entrambe le tariffe ipotizzate nel piano economico finanziario consolidato, pari a L. 42,9 al Kg. per quanto concerne l'impianto di pretrattamento e L. 42,7 al Kg per quanto riguarda l'impianto di valorizzazione.

Nell'offerta presentata (doc. 8 resistente) la ricorrente si obbligava espressamente ad assumere la costruzione e gestione degli impianti in oggetto secondo le modalità e condizioni tutte descritte nella documentazione di gara citata nella lettera di invito.

In data 28.4.1998, a conclusione della terza seduta, la Commissione di gara ultimava i propri lavori individuando pertanto il raggruppamento di imprese quale aggiudicatario provvisorio della gara in oggetto, ferma restando la facoltà del C.S.R.A. di non procedere ad aggiudicazione, essendosi verificata l'ipotesi, prevista dalla lettera di invito, di richiesta di tariffe superiori di oltre il 20% rispetto a quelle ipotizzate dal Consorzio.

Sempre in data 28.4.1998, veniva comunicava a ALFA che l'opzione e le varianti proposte erano state ritenute accoglibili che, per quanto concerne l'impianto di pretrattamento le tariffe offerte risultavano essere di £ 53,51/Kg e, per quanto concerne l'impianto di valorizzazione, di £95,6/Kg .

Con deliberazione 4.9.1998 si aggiudicava definitivamente la concessione a ALFA deliberando di affidare in concessione la costruzione e gestione, per 10 anni successivi alla costruzione degli impianti in oggetto al raggruppamento di imprese, secondo le modalità risultanti dalla bozza di convenzione approvata con deliberazione dell'Assemblea Consortile n. 14 del 27.06.1997, dai progetti definitivi e dal capitolato, approvati con deliberazione del Consiglio d'Amministrazione n. 76 del 14.5.1997, oltre che dalla restante documentazione di gara, indicata nella lettera di invito cui si faceva rinvio, con l'applicazione delle tariffe precisate dall'aggiudicatario in sede di offerta.

Ritiene il Collegio che da tale delibera risulti chiaramente la volontà espressa dal Consiglio d'Amministrazione: l'aggiudicazione è avvenuta con l'integrale recepimento dello Schema di Convenzione approvato dal CdA con delibera 14/97 e di tutti gli altri atti di gara menzionati nella lettera di invito.

Ne discende che il piano economico e finanziario allegato all'offerta aveva semplice valore di controllo della congruità dell'offerta, fermo restando che le parti per poter concludere un contratto suscettibile di piena esecuzione, avrebbero dovuto trovare un accordo su quest'ultimo, per individuare, come necessario, il valore dell'impianto, in assenza del quale l'accordo contrattuale non risulta completo con riferimento a tutti i punti essenziali.

Certamente, il contratto non si è concluso alle condizioni reclamate da ALFA.

Infatti, a conferma di quanto sopra, con deliberazione n. 87 del 4.9.1998, il Consiglio d'Amministrazione del C.S.R.A. aveva proceduto all'aggiudicazione

definitiva stabilendo, come già indicato nella lettera del 28.4.1998, prot. n. 1350, che l'opzione e le varianti progettuali proposte dall'A.T.I. non erano state accolte e, pertanto, il progetto esecutivo doveva essere redatto in conformità del progetto posto a base di gara esclusa la possibilità di fare riferimento ai elaborati progettuali presentati in sede di offerta, per la parte in cui risultino difformi rispetto al progetto definitivo.

La delibera di aggiudicazione, pertanto, costituisce accettazione dell'offerta con esclusivo riferimento a quanto previsto nel bando di gara (rectius: lettera d'invito), senza eccezione alcuna, né con riferimento ad elaborati progettuali ulteriori, come sopra esposto, tantomeno con riferimento a valorizzazioni di impianti, che sono state oggetto di discussione soltanto posteriormente all'offerta e che hanno innescato l'insanabile contrasto tra le parti.

Con l'atto di aggiudicazione, pertanto, il C.S.R.A. portava a conoscenza di ALFA l'atto deliberativo dell'aggiudicazione definitiva e si riferiva alla "firma della convenzione" quale approvata dal CdA con delibera 14/97 che faceva parte della lex specialis di gara.

La sequenza procedimentale che ha condotto alla conclusione del contratto è stata, in estrema sintesi, la seguente: il C.S.R.A. ha invitato ALFA alla licitazione privata per una concessione di costruzione e gestione; l'oggetto della gara erano esclusivamente le tariffe di pretrattamento e di valorizzazione; ALFA vi ha partecipato accettando espressamente tutte le condizioni di gara ed offrendo tariffe di ammontare superiore a quanto ipotizzato negli atti di gara; nel contesto dell'offerta non compare alcun riferimento al valore degli impianti; la Commissione di gara ha aggiudicato provvisoriamente a ALFA, respingendo tutte le varianti proposte e rimettendo le finali determinazioni al Consiglio d'Amministrazione; il Consiglio, stante l'aumento delle tariffe offerte in misura superiore al 20% rispetto a quanto ipotizzato nel piano economico e finanziario consolidato, ha condiviso le determinazioni della Commissione ed ha aggiudicato definitivamente respingendo tutte le varianti proposte e precisando che l'affidamento della concessione di costruzione e gestione sarebbe dovuta avvenire secondo le modalità risultanti dalla bozza di convenzione approvata con deliberazione dell'Assemblea Consortile n. 14 del 27.6.1997.

Pertanto, si è formato l'accordo quanto alle tariffe offerte di £. 53,51/Kg per l'impianto di pretrattamento e, per quanto concerne l'impianto di valorizzazione, di £. 95,6/Kg.

Tutte le altre condizioni sono rimaste identiche a quelle di cui alla lettera d'invito e alla bozza approvata con delibera n. 14 del 1997.

Con riferimento, tuttavia, al valore dell'impianto non è stato raggiunto nessun accordo.

Il valore indicato da parte ricorrente non è stato accettato, come sopra esposto. Peraltro, avendo il Consorzio accettato la variazione delle tariffe proposte, che, in base al piano economico finanziario presentato dall'ATI erano legate ad un determinato valore dell'impianto, tale valore, che non è stato accettato dal Consorzio, avrebbe comunque dovuto essere oggetto di revisione pattizia tra le parti.

Pertanto, l'accordo contrattuale complessivo, riferito sia alle tariffe che al valore dell'impianto, oltre che relativo alla progettazione, non si è concluso, mancando, come detto, l'intesa sul valore da attribuire all'impianto.

L'accordo contrattuale si è concluso soltanto con riferimento alle tariffe e alla progettazione (e alle ulteriori clausole contrattuali), ma non con riferimento al valore dell'impianto.

Di conseguenza, non risulta concluso il contratto, per assenza di accordo su uno dei suoi punti essenziali, con la conseguenza che non possono essere accolte le domande del ricorrente, né quelle proposte in via riconvenzionale dal resistente.

Il contratto, infatti, non risulta completamente concluso, come detto, e la mancata conclusione deriva dal mancato raggiungimento dell'accordo sul valore dell'impianto.

Il Consorzio non risulta sicuramente aver accettato quello proposto dall'ATI, per le ragioni già espresse.

Nel contempo, peraltro, avendo accettato la variazione delle tariffe, e soltanto di queste, il Consorzio ha imposto un implicito e necessario ricalcolo del valore dell'impianto, sul quale occorreva raggiungere un'intesa specifica, dato il legame che sussiste tra tariffa e valore del medesimo, legame non certo automatico, ma per cui era necessario specifico accordo.

Come è noto, nel diritto dei contratti vige il principio secondo cui il semplice mancato accordo su elementi accessori del contratto, anche quando sia stata raggiunta un'intesa sugli elementi principali, non è sufficiente a far ritenere la conclusione del contratto stesso (cfr. Cassazione civile, sez. I, 22 settembre 2008, n. 23949).

La giurisprudenza, come è noto, è particolarmente rigorosa sul punto; infatti, ai fini della configurabilità di un definitivo vincolo contrattuale, è necessario che tra le

parti sia raggiunta l'intesa su tutti gli elementi dell' accordo, non potendosi ravvisare pertanto la sussistenza là dove, raggiunta l'intesa solamente su quelli essenziali ed ancorché riportati in apposito documento, risulti rimessa ad un tempo successivo la determinazione degli elementi accessori. Pertanto, anche in presenza del completo ordinamento di un determinato assetto negoziale, può risultare integrato un atto meramente preparatorio di un futuro contratto, come tale non vincolante tra le parti, in difetto dell'attuale effettiva volontà delle medesime di considerare concluso il contratto, il cui accertamento, nel rispetto dei canoni ermeneutici di cui agli art. 1362 ss. c.c., (cfr. Cassazione civile, sez. I, 20 giugno 2006, n. 14267).

E' pur vero che, occorre precisare, nei singoli casi, ed alla luce del principio generale dell'autonomia contrattuale di cui all'art. 1322 c.c., non può essere esclusa la possibilità di reputare concluso un contratto ogniqualvolta, alla stregua della comune intenzione delle parti, possa ritenersi che queste abbiano voluto considerare vincolante un determinato assetto, nonostante che per alcuni aspetti possano rendersi necessarie ulteriori specificazioni, il cui contenuto è da configurare quale mera esecuzione del contratto concluso e può costituire semmai l'oggetto di un obbligo, che trova la sua fonte proprio nel contratto già stipulato, e non specificazione senza la quale le intese raggiunte verrebbero a rivestire il ruolo di mera "puntazione" o di semplice indicazione programmatica in vista di un futuro vincolo negoziale ancora da concludere.

Stabilire se sussista una puntazione o una semplice intesa programmatica, ovvero un accordo definitivo e vincolante, è questione il cui accertamento è rimesso nel rispetto dei canoni ermeneutici di cui agli art. 1362 ss. c.c.

Nel caso di specie, come già detto, il mancato accordo, frutto di un equivoco giustificabile da entrambe le parti su un elemento neppure accessorio, ma principale e di rilevante peso economico del contratto, quale si è detto, impedisce di configurare concluso un contratto, ancorché vi sia stata l'aggiudicazione, poiché deve comunque l'Amministrazione adeguarsi ai principi generali cardini del diritto civile in materia di accordo (art. 1325 c.c.), con la conseguenza che, mancando l'accordo nel senso precisato dalla giurisprudenza civile, non può ritenersi configurabile alcun contratto concluso tra le parti.

Pertanto, non è configurabile né inadempimento, né responsabilità contrattuale, né precontrattuale, non ravvisandosi alcuna violazione del principio di buona fede e di affidamento, come detto.

Alla luce delle predette argomentazioni, il ricorso deve essere respinto, in quanto infondato e, parimenti, devono essere respinte le domande riconvenzionali proposte da parte resistente.

Sussistono giusti motivi per compensare le spese di lite tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte - I sezione, definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe indicato, lo respinge.

Respinge le domande riconvenzionali proposte da parte resistente.

Compensa le spese di lite tra le parti.

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

Così deciso in Torino nella camera di consiglio del giorno 12/02/2009 con l'intervento dei Magistrati:

Franco Bianchi, Presidente

Paolo Giovanni Nicolo' Lotti, Primo Referendario, Estensore

Alfonso Graziano, Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 13/03/2009

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

IL SEGRETARIO