

La mancata stipula del contratto di appalto per espressa volontà dell'aggiudicataria, legittima la Stazione appaltante all'escussione della garanzia provvisoria se non sono ancora scaduti i 60 giorni dall'aggiudicazione definitiva e se non si è proceduto

Autore: Lazzini Sonia

In: Diritto civile e commerciale

Il Tar Sardegna, Cagliari, con la sentenza numero 898 del 15 maggio 2007 merita di essere segnalata per la particolare fattispecie in essa discussa:

con una nota, la Stazione appaltante inviata all'impresa ricorrente e datata 12 ottobre 2000, comunicava semplicemente l'aggiudicazione provvisoria dell'appalto intervenuta in data 11 ottobre 2000 e chiedeva la documentazione comprovante il possesso dei requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnico organizzativa

il termine per la stipulazione del contratto non poteva decorrere dalla aggiudicazione provvisoria ma, evidentemente, da quella definitiva, peraltro espressamente indicata nel bando di gara alla pagina 7, ove si chiariva che "il verbale di aggiudicazione provvisoria, mentre è immediatamente impegnativo per l'impresa aggiudicataria, lo sarà per l'istituto soltanto dopo l'approvazione da parte del proprio organo deliberante

A seguito della aggiudicazione definitiva, intervenuta il 7 novembre 2000, con la successiva nota del 22 novembre 2000, l'ente richiese alla società ricorrente la presentazione di ulteriore documentazione, necessaria per la stipula del contratto e, non avendo avuto riscontro, ne sollecitò l'invio con telegramma del 7 dicembre.

Per tutta risposta, la società ricorrente notificò, con atto del 12 dicembre 2000, **la propria intenzione di sciogliersi da ogni impegno invocando la scadenza del termine di cui all'articolo 109 del D. P. R. 554/1959;**

a nulla servì la nota 21 dicembre 2000 con cui l'ente chiarì alla ricorrente che l'aggiudicazione definitiva era intervenuta solo in data 7 novembre e che pertanto il termine in questione sarebbe scaduto solo il giorno 8 gennaio 2001. Con la stessa nota l'ente invitava l'aggiudicataria a stipulare il contratto il 5 gennaio.

Ciononostante la ricorrente, dopo aver richiesto un rinvio, peraltro acconsentito dallo IACP per una data comunque non successiva a quella di scadenza dei 60 giorni, non si presentò per la stipula del contratto.

In conclusione dunque risulta errata la pretesa della società ricorrente di ritenersi liberata dall'obbligo della stipula del contratto per scadenza del termine perché, come si è visto, al momento in cui fu interpellata (e successivamente sollecitata) dall'ente tale termine non era ancora scaduto

Di conseguenza, l'adito giudice ritiene corretta sia l'annullamento dell'aggiudicazione, sia la richiesta di escussione della cauzione provvisoria.

Ma non solo.

< in relazione all'incameramento della cauzione, la mancata comunicazione alla società della preventiva contestazione di addebiti e la contestuale fissazione di un termine per avanzare le proprie giustificazioni; infatti, la già citata nota del 21 dicembre 2000, con cui l'ente reiterava la propria richiesta di documentazione ai fini della stipulazione del contratto, precisava che in difetto degli adempimenti richiesti avrebbe revocato l'affidamento dell'appalto ed incamerato la cauzione provvisoria depositata a garanzia dell'offerta. **Perciò nessun'altra comunicazione doveva essere inviata alla ricorrente, che era stata posta perfettamente in grado di controdedurre sul punto ed invece si era limitata a chiedere un differimento per la stipula del contratto ed a contestare genericamente la**

legittimità della revoca dell'appalto e dell'incameramento della cauzione>

a cura di *****

REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO Ric. n. 219/2001

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO PER LA SARDEGNA

SEZIONE PRIMA

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso n. 219/2001 proposto dalla **. *****, rappresentata e difesa dall'avv. *****, con elezione di domicilio in Cagliari, via Tuveri n. 84, presso lo studio del medesimo;

contro

Istituto autonomo per le case popolari di Sassari, in persona del legale rappresentante, rappresentato e difeso dall'avvocato *****, domiciliato ex lege presso la segreteria del Tar;

e nei confronti di

Impresa costruzioni dottor *****, non costituita in giudizio;

per l'annullamento

della deliberazione del consiglio d'amministrazione dello IACP della provincia di Sassari numero 7 del 23 gennaio 2001, nonché ove necessario, delle note 21 dicembre 2000 e 2 gennaio 2001;

e per l'effetto

dichiarare la ricorrente svincolata da ogni obbligo in relazione alla gara de qua e condannare l'amministrazione resistente al risarcimento del danno o al pagamento di un indennizzo;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

VISTO l'atto di costituzione in giudizio dell'IACP di Sassari

Visti gli atti tutti della causa;

Nominato relatore per la pubblica udienza del 18 aprile 2007 il consigliere *****;

UDITI gli avvocati ***** per la società ricorrente e l'avvocato ***** per lo I.A.C.P. resistente;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

F A T T O

La ***, ***** espone di aver partecipato alla gara per asta pubblica indetta dall'Istituto autonomo case popolari di Sassari per il completamento della costruzione di 111 alloggi di edilizia economica popolare in Sassari; con nota del 12 ottobre 2000 le è stata comunicata la avvenuta aggiudicazione dell'appalto in data 11 ottobre 2000.

A seguito di una corrispondenza epistolare con l'istituto la ricorrente, ritenendo ormai scaduto il termine previsto dall'articolo 109 de D.P.R. numero 554/1999 per la stipulazione del contratto, notificava all'IACP un atto nel quale contestava il mancato rispetto del termine e significava la propria volontà di recedere dall'offerta.

Dopo uno scambio di ulteriori note, con delibera del consiglio di amministrazione numero 7 del 23 gennaio 2001, l'IACP di Sassari disponeva la revoca dell'aggiudicazione, con incameramento della cauzione e l'aggiudicazione alla ditta seconda classificata.

Avverso tale atto la ***. propone ricorso deducendo le seguenti censure.

1) violazione della legge 11 febbraio 1994 numero 109 nonché dell'articolo 109 del D.P.R. 21 dicembre 1999 numero 554.

In base a tali disposizioni, espressamente richiamate nel disciplinare di gara, la stipulazione del contratto deve avvenire entro 60 giorni dalla comunicazione di aggiudicazione dell'offerta; tale termine sarebbe trascorso senza che l'ente avesse chiesto la sottoscrizione del contratto.

2) violazione dell'articolo 3 della legge 7 agosto 1990 numero 241 nonché eccesso di potere per carenza di motivazione.

Nel caso in esame non si fornirebbe alcuna spiegazione circa le ragioni giuridiche che hanno determinato la decisione amministrativa.

3) violazione dell'articolo 7 e seguenti della legge numero 241/1990.

La delibera impugnata, oltre alla revoca del aggiudicazione, dispone anche l'incameramento della cauzione provvisoria che, avendo carattere sanzionatorio, avrebbe dovuto essere preceduta dalla contestazione degli addebiti e dalla contestuale fissazione dei termini per avanzare giustificazioni.

L'ente intimato si è costituito in giudizio controdeducendo puntualmente e chiedendo una pronuncia di rigetto; con una successiva memoria, pur confermando la propria originaria richiesta, ha sollevato anche il dubbio sulla giurisdizione del giudice amministrativo nella controversia in esame.

All'udienza pubblica del 18 aprile 2007 il ricorso è stato spedito in decisione.

DIRITTO

La ***. impugna la deliberazione numero 7 del 23 gennaio 2001 con cui il consiglio di amministrazione dell'Istituto autonomo case popolari della provincia di Sassari ha revocato l'aggiudicazione dei lavori di completamento della costruzione di 111 alloggi all'impresa ricorrente incamerando la cauzione provvisoria ed ha quindi aggiudicato l'appalto alla ditta seconda classificata.

L'ente intimato ha sollevato il dubbio della possibile carenza di giurisdizione del giudice amministrativo sulla controversia richiamando un precedente giurisprudenziale da cui si evincerebbe che una volta conclusa la fase di natura squisitamente pubblicistica ed effettuata la aggiudicazione definitiva dell'appalto, il solo fatto che non sia stato formalizzato il relativo contratto non basterebbe di per sé a conferire alla controversia le connotazioni tipiche dell'interesse legittimo e vertendosi invece in materia di diritto soggettivo (Cons. St. sez. quinta, 29 novembre 2004, numero 7772).

Ritiene il collegio che la questione possa essere superata richiamando una più recente decisione della Adunanza plenaria la quale ha ribadito che ai sensi dell'articolo 6 della legge numero 205/2000, anche dopo la sentenza della Corte costituzionale numero 204/2004, appartengono alla giurisdizione del giudice amministrativo sia le controversie relative agli interessi legittimi nella fase pubblicistica, sia quelle di carattere risarcitorio, che traggono origine dalla caducazione di provvedimenti di detta fase (Cons. *****. Plen. 5 settembre 2005 n. 6).

Con il primo motivo dunque la ricorrente sostiene che, una volta intervenuta l'aggiudicazione in data 11 ottobre 2000, la stipulazione del contratto avrebbe dovuto aver luogo entro 60 giorni, secondo quanto disposto dalla legge 11 febbraio 1994 numero 109, nonché dall'articolo 109 del D. P. R. 21 dicembre 1999 numero 554, espressamente richiamati dal disciplinare di appalto.

Invece nel caso di specie il termine sarebbe scaduto senza la stipula del contratto, per fatto addebitabile all'amministrazione.

L'esame della delibera impugnata e della documentazione prodotta conducono ad evidenziare l'infondatezza della censura.

Infatti la nota dell'ente, inviata all'impresa ricorrente e datata 12 ottobre 2000, prot. numero 1770, comunicava semplicemente l'aggiudicazione provvisoria dell'appalto intervenuta in data 11 ottobre 2000 e chiedeva la documentazione comprovante il possesso dei requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnico organizzativa.

Senonché il termine per la stipulazione del contratto non poteva decorrere dalla aggiudicazione provvisoria ma, evidentemente, da quella definitiva, peraltro espressamente indicata nel bando di gara alla pagina 7, ove si chiariva che "il verbale di aggiudicazione provvisoria, mentre è immediatamente impegnativo per l'impresa aggiudicataria, lo sarà per l'istituto soltanto dopo l'approvazione da parte del proprio organo deliberante" (si veda inoltre per la decorrenza dalla aggiudicazione definitiva Tar Lazio Roma sezione terza, 20 aprile 2004 numero 6832).

D'altronde la ricorrente non poteva neppure dubitare della natura della aggiudicazione di cui alla comunicazione del 12 ottobre, posto che essa espressamente chiariva l'intervenuta "aggiudicazione provvisoria".

A seguito della aggiudicazione definitiva, intervenuta il 7 novembre 2000, con la successiva nota del 22 novembre 2000, l'ente richiese alla società ricorrente la presentazione di ulteriore documentazione, necessaria per la stipula del contratto e, non avendo avuto riscontro, ne sollecitò l'invio con telegramma del 7 dicembre.

Per tutta risposta, la società ricorrente notificò, con atto del 12 dicembre 2000, la propria intenzione di sciogliersi da ogni impegno invocando la scadenza del termine di cui all'articolo 109 del D. P. R. 554/1959; a nulla servì la nota 21 dicembre 2000 con cui l'ente chiarì alla ricorrente che l'aggiudicazione definitiva era intervenuta solo in data 7 novembre e che pertanto il termine in questione sarebbe scaduto solo il giorno 8 gennaio 2001. Con la stessa nota l'ente invitava la Socome a stipulare il contratto il 5 gennaio.

Ciononostante la Socome, dopo aver richiesto un rinvio, peraltro acconsentito dallo IACP per una data comunque non successiva a quella di scadenza dei 60 giorni, non si presentò per la stipula del contratto.

In conclusione dunque risulta errata la pretesa della società ricorrente di ritenersi liberata dall'obbligo della stipula del contratto per scadenza del termine perché, come si è visto, al momento in cui fu interpellata (e successivamente sollecitata) dall'ente tale termine non era ancora scaduto; conseguentemente la censura dedotta con il primo motivo è infondata.

Con il secondo motivo si deduce il difetto di motivazione perché la delibera impugnata, pur dando atto della contestazione della Socome in relazione alla violazione dell'articolo 109 del D. P. R. numero 554/1999 non fornisce alcuna spiegazione su una eventuale diversa interpretazione.

Anche tale censura è infondata in quanto la delibera impugnata richiama la propria precedente nota inviata alla ricorrente con cui puntualizzava che la scadenza del termine sarebbe maturata solo il giorno 8 gennaio 2001 (posto che l'aggiudicazione definitiva era intervenuta il 7 novembre dello stesso anno).

Ugualmente infondata è l'ultima censura con cui si lamenta, in relazione all'incameramento della cauzione, la mancata comunicazione alla società della preventiva contestazione di addebiti e la contestuale fissazione di un termine per avanzare le proprie giustificazioni; infatti, la già citata nota del 21 dicembre 2000, con cui l'ente reiterava la propria richiesta di documentazione ai fini della stipulazione del contratto, precisava che in difetto degli adempimenti richiesti avrebbe revocato l'affidamento dell'appalto ed incamerato la cauzione provvisoria depositata a garanzia dell'offerta. Perciò nessun'altra comunicazione doveva essere inviata alla ricorrente, che era stata posta perfettamente in grado di controdedurre sul punto ed invece si era limitata a chiedere un differimento per la stipula del contratto ed a contestare genericamente la legittimità della revoca dell'appalto e dell'incameramento della cauzione.

In definitiva il ricorso è infondato e deve essere rigettato.

Le spese di giudizio seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO PER LA SARDEGNA

SEZIONE PRIMA

rigetta il ricorso in epigrafe.

Condanna la società ricorrente al pagamento delle spese di giudizio in favore dell'IACP di Sassari, che liquida in complessive euro 4000,00 (quattromila,00) oltre IVA e CPA come per legge.

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

Così deciso in Cagliari, nella camera di consiglio, il giorno 18 aprile 2007 dal Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna con l'intervento dei signori:

Presidente;

consigliere - estensore;

consigliere;

Depositata in segreteria oggi: 15/05/2007

Il Segretario generale f.f.

<https://www.diritto.it/la-mancata-stipula-del-contratto-di-appalto-per-espressa-volonta-dell-aggiudicataria-legittima-la-stazione-appaltante-all-escussione-della-garanzia-provvisoria-se-non-sono-ancora-scaduti-i-60-giorni/>