

Pubblicato il 03/04/2025



N. 02792/2025 REG.PROV.COLL.
N. 06421/2024 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 della Campania

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 6421 del 2024, proposto da
Consorzio Stabile “Unyon S.C.A.R.L.”, in persona del legale rappresentante pro
tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Marcello Fortunato, con domicilio
digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Afragola, in persona del legale rappresentante pro tempore,
rappresentato e difeso dagli avvocati Alessandra Iroso, Francesco Affinito, con
domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per la declaratoria di illegittimità ex artt. 31 e 117 c.p.a.

- del silenzio illegittimamente formatosi sull'atto di invito e diffida notificato a mezzo pec in data 06.11.2024;
nonché per la declaratoria
- dell'obbligo della P.A. di provvedere definitivamente sulla predetta diffida con atto espresso e motivato.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Afragola;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 26 febbraio 2025 il dott. Pierangelo Sorrentino e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. – Il Consorzio stabile “UNYON S.c.a.r.l.” agisce, nel presente giudizio, per la declaratoria di illegittimità – con decisione da rendere ex artt. 31 e 117 c.p.a. – del silenzio formatosi sull’atto notificato a mezzo pec in data 06.11.2024, con il quale ha invitato e diffidato il Comune di Afragola *“ad adottare tutti gli atti utili e necessari ai fini: a - della sottoscrizione del contratto di appalto di cui all’aggiudicazione disposta con determina n. 2007/2023 del 29.12.2023; b - della liquidazione e pagamento dell’attività di progettazione eseguita”*.

2. – Deduce il consorzio di aver conseguito l’aggiudicazione (determina n. 2007 del 29.12.2023) della procedura di gara indetta dal Comune di Afragola (determina n. 211 del 01.06.2023) mediante il ricorso all’appalto integrato per la progettazione e costruzione avente ad oggetto la *“Realizzazione Scuola Materna 7 aule in zona S. Marco - Afragola”*, finanziato con fondi P.N.R.R. e che, nonostante l’avvenuta consegna (in data 19.02.2024) e il buon esito della verifica preventiva (in data 4.10.2024) dell’attività di progettazione svolta, il contratto di appalto non è stato ancora sottoscritto.

2.1. – Al fine di ottenere tale stipulazione, il ricorrente, come accennato, in data 06.11.2024 ha diffidato il Comune di Afragola *“ad adottare tutti gli atti utili e necessari ai fini della stipula del prescritto contratto definitivo entro e non oltre il termine di giorni 30 dalla ricezione del presente atto”*.

3. – Il comune di Afragola si è costituito con memoria di forma, depositando in giudizio una relazione del Settore P.N.R.R. nella quale il dirigente ha rappresentato

di aver riscontrato, in esito a verifiche esperite sulla procedura, una serie di “criticità” – in particolare il difetto del necessario titolo di proprietà da parte del comune delle aree interessate dall'intervento e la tardività dell'aggiudicazione rispetto al termine fissato dall'accordo di concessione del 20/06/2023 – che avrebbero impedito la verifica e la validazione, con atto dirigenziale, del progetto esecutivo, seppure consegnato munito sia di parere ASL del 07/03/2024 che di parere dei VVF. prot. 23056/2024, dando conto, infine, di interlocuzioni con il competente Ministero allo scopo di individuare iniziative utili a superare la situazione di “stallo” venutasi a determinare.

4. – Il ricorso è fondato e merita di essere accolto.

5. – Giova ricordare che l'obbligo di provvedere di una pubblica amministrazione in merito alla stipulazione di un contratto “*in tanto rientra nella giurisdizione del giudice amministrativo in quanto si inserisca, quale atto terminale, in un procedimento ad evidenza pubblica*” (Cons. Stato, Sez. IV, 24/02/2025, n. 1564).

L'atto di formale stipula del contratto segna infatti lo spartiacque tra la serie procedimentale, governata da norme pubblicistiche e dalla sussistenza di interessi legittimi in capo ai privati, e la serie negoziale laddove sono senz'altro configurabili reciproci diritti e obblighi delle parti.

Ne deriva che, nella fattispecie in esame, non essendo stato ancora sottoscritto nessun contratto a seguito dell'aggiudicazione, la posizione della parte ricorrente rimane d'interesse legittimo, azionabile dinanzi al giudice amministrativo, anche nelle forme del ricorso avverso il silenzio inadempimento, allo scopo di accertare la violazione – come nella specie – dell'obbligo della P.A. di provvedere su un'istanza dell'interessato volta a sollecitare l'esercizio di un pubblico potere.

6. – Il ricorso è dunque fondato, sussistendo un obbligo giuridico di provvedere nei confronti del richiedente, rispetto al quale l'amministrazione comunale è rimasta inerte, ricavabile, secondo l'elaborazione giurisprudenziale, non solo da espresse previsioni di legge ma, in aggiunta, conformemente all'applicazione dei principi generali o a fronte delle peculiarità del caso specifico (si v. da ultimo, T.A.R.

Potenza, sez. I, 19/07/2024, n.397).

Tale obbligo è, infatti, ad oggi riconosciuto, *“oltre che nei casi espressamente previsti da una norma, anche in ipotesi ulteriori nelle quali si evidenzino specifiche ragioni di giustizia ed equità che impongano l'adozione di un provvedimento espresso ovvero tutte le volte in cui, in relazione al dovere di correttezza e di buona amministrazione della parte pubblica, sorga per il privato una legittima aspettativa a conoscere il contenuto e le ragioni delle determinazioni (qualunque esse siano) dell'Amministrazione”* (Consiglio di Stato, sezione VI, sentenza n. 3120 del 2020).

Nella fattispecie in esame trova applicazione il previgente Codice dei contratti – d.lgs. n. 50 del 2016 – che, all'art. 32, comma 8, stabilisce che *“Divenuta efficace l'aggiudicazione, e fatto salvo l'esercizio dei poteri di autotutela nei casi consentiti dalle norme vigenti, la stipulazione del contratto di appalto o di concessione deve avere luogo entro i successivi sessanta giorni, salvo diverso termine previsto nel bando o nell'invito ad offrire, ovvero l'ipotesi di differimento espressamente concordata con l'aggiudicatario, purché comunque giustificata dall'interesse alla sollecita esecuzione del contratto. La mancata stipulazione del contratto nel termine previsto deve essere motivata con specifico riferimento all'interesse della stazione appaltante e a quello nazionale alla sollecita esecuzione del contratto e viene valutata ai fini della responsabilità erariale e disciplinare del dirigente preposto [...]”*.

Il decorso di tale termine, senza che sia avvenuta la stipulazione del contratto, consente all'aggiudicatario di *“sciogliersi da ogni vincolo o recedere dal contratto”*, senza previsione di indennizzo, fatto *“salvo il rimborso delle spese contrattuali documentate”*; la norma è posta a tutela dell'aggiudicatario, il quale deve poter attuare le scelte imprenditoriali entro tempi certi, con la conseguente facoltà di svincolarsi dalla propria offerta, ovvero, in alternativa, di esperire l'azione avverso il silenzio, per ottenere non già la condanna dell'Amministrazione a stipulare il contratto bensì per obbligare quest'ultima a pronunciarsi sulla sorte

del contratto, ben potendo la stessa rifiutarsi di sottoscriverlo a fronte di imprescindibili e motivate esigenze pubbliche.

L'aggiudicazione non determina l'insorgenza di vincoli negoziali o, comunque, di obblighi civilistici alla conclusione del contratto (sicché, come si è detto, la situazione soggettiva facente capo al privato deve qualificarsi come interesse legittimo); resta dunque fermo in capo all'Amministrazione resistente l'obbligo di concludere il procedimento avviato con l'indizione della procedura e di provvedere sulla richiesta formulata dal ricorrente con l'atto di diffida del 6 novembre 2024.

7. – Deve solamente precisarsi, sul punto, che il *thema decidendum* attiene, nella specie, all'accertamento dell'obbligo del Comune di determinarsi in ordine alla stipulazione di un contratto in esito all'esperimento e conclusione di una procedura ad evidenza pubblica; tale obbligo di provvedere non ha come oggetto, evidentemente, la (necessaria) stipulazione del contratto – cui il comune non è vincolato – bensì la determinazione, di natura autoritativa e provvedimentale, della volontà o meno di addivenirvi.

8. – A fronte dell'intervenuta aggiudicazione della procedura in favore del ricorrente e della successiva diffida a provvedere al riguardo, sussiste – in conclusione – l'obbligo del comune di determinarsi, esprimendo e comunicando la propria definitiva volontà di stipulare o meno il contratto in questione, ponendo in essere – in caso affermativo – i successivi adempimenti; trattasi di un obbligo rispetto al quale i segnalati profili di problematicità della procedura ravvisati dal nuovo responsabile del competente settore comunale non possono assumere, all'evidenza, alcuna valenza, per così dire, esimente o giustificativa, non potendo legittimare l'omissione o il ritardo di un'attività giuridicamente doverosa.

9. – Il ricorso deve, pertanto, essere accolto, dovendosi, per l'effetto, dichiarare l'obbligo del comune di Afragola di adottare, nel termine di sessanta giorni decorrenti dalla comunicazione in via amministrativa o dalla notificazione, se anteriore, della presente sentenza, una determinazione che esprima definitivamente la volontà di stipulare o meno il contratto d'interesse del ricorrente, invitandolo alla

sottoscrizione dello stesso ovvero, in caso contrario, motivando in ordine alle ragioni sottostanti alla propria decisione.

10. – Per il caso di perdurante inerzia, viene sin d'ora nominato, come richiesto, il Commissario *ad acta* indicato nel dispositivo, il quale provvederà, in luogo e a spese dell'intimata Amministrazione, nell'ulteriore termine di sessanta giorni dalla comunicazione (a cura della parte ricorrente) del perdurare dell'inadempimento; le spese per la funzione commissariale, qualora in concreto dovute, vengono poste a carico del comune di Afragola e liquidate come da dispositivo, potendo il Commissario *ad acta* esigere la relativa somma all'esito dello svolgimento delle proprie funzioni, sulla base di adeguata documentazione fornita all'Ente debitore.

11. – Le spese del giudizio seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto:

a) ordina alla resistente Amministrazione di determinarsi definitivamente in ordine alla propria volontà di stipulare o meno il contratto indicato in motivazione, in caso affermativo invitando l'aggiudicatario ricorrente alla sottoscrizione dello stesso, nel termine di sessanta giorni dalla comunicazione o notificazione, se anteriore, della presente sentenza;

b) nomina sin d'ora Commissario *ad acta*, per il caso di persistente inadempienza della Regione intimata, il Prefetto di Napoli, con facoltà di delega all'interno della Struttura, che provvederà, in luogo e a spese dell'Amministrazione comunale, nell'ulteriore termine di sessanta giorni dalla comunicazione (a cura della parte ricorrente) del perdurare dell'inadempimento; qualora ne sussistano in concreto i presupposti, determina in euro 1.500,00 (millecinquecento/00) l'importo del compenso, comprensivo di ogni onere e spesa, da corrispondere al Commissario *ad acta* per l'espletamento dell'incarico, ponendolo a carico del comune di Afragola;

c) condanna il comune di Afragola alla rifusione delle spese di lite nei confronti della parte ricorrente, nella misura di euro 1.500,00 (millecinquecento/00) oltre accessori come per legge e rimborso del contributo unificato versato.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 26 febbraio 2025 con l'intervento dei magistrati:

Gianmario Palliggiano, Presidente FF

Giuseppe Esposito, Consigliere

Pierangelo Sorrentino, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

Pierangelo Sorrentino

IL PRESIDENTE

Gianmario Palliggiano

IL SEGRETARIO

