

N. 00930/2011 REG.PROV.COLL.  
N. 01768/2001 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 la Puglia**

**Lecce - Sezione Seconda**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 1768 del 2001, proposto da:

La Pulitecnica s.n.c., rappresentata e difesa dagli avv.ti Antonio Morollo e Francesco Franco, con domicilio eletto presso Francesco Franco in Lecce, via Galilei, n. 30;

***contro***

Comune di Racale, rappresentato e difeso dall'avv.to Pietro Nicolardi, con domicilio eletto presso Pietro Nicolardi in Lecce, piazza Mazzini, n. 72;

***per l'annullamento***

della determinazione n.144 del 29 marzo 2001 del Responsabile del Settore n.1 del Comune di Racale, con la quale si determina di incamerare, per mancata sottoscrizione del contratto di appalto, la cauzione provvisoria costituita dalla ricorrente ai fini della

partecipazione alla gara;  
di ogni altro atto presupposto, consequenziale e comunque connesso al precedente e, in particolare, della determinazione n. 56 del 9 aprile 2001 del Responsabile del Settore n. 3 (Assetto del Territorio) del Comune di Racale, limitatamente alla parte in cui si revoca l'aggiudicazione dei lavori alla odierna ricorrente sulla base dell'addebito della mancata sottoscrizione del contratto di appalto (non costituisce invece oggetto di ricorso la determinazione di interpellare la seconda classificata, non avendovi la ricorrente interesse);

Visti il ricorso e i relativi allegati;

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

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 6 aprile 2011 il referendario dott. Paolo Marotta e uditi per le parti gli avv.ti D. Lorenzo, in sostituzione degli avv.ti F. Franco e A. Morollo, e L. Ratano, in sostituzione dell'avv.to P. Nicolardi;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO e DIRITTO

La società ricorrente ha partecipato ad una gara indetta nel 2001 dal Comune di Racale per l'appalto di alcuni lavori pubblici, risultandone aggiudicataria (determinazione n. 28 dell'8 febbraio 2001).

Con successiva determinazione n. 44 del 29 marzo 2001 il Responsabile del Settore Segreteria – Affari generali del Comune di Racale, sul presupposto che la ditta aggiudicataria non aveva ottemperato alla richiesta di sottoscrizione del contratto d'appalto, disponeva l'incameramento della cauzione provvisoria, presentata dalla ditta aggiudicataria, mediante polizza fideiussoria, ai fini della partecipazione alla gara, per l'importo di £ 4.383.076, dandone comunicazione all'Autorità di vigilanza sui lavori pubblici.

Con successiva determinazione n. 56 del 9 aprile 2001, il Responsabile del 3° Settore del Comune di Racale disponeva conseguentemente la revoca dell'aggiudicazione disposta in favore della ricorrente.

Avverso i suddetti provvedimenti è insorta la società ricorrente, che, dopo aver rappresentato che la mancata sottoscrizione del contratto d'appalto sarebbe stata determinata da un malessere (lombosciatalgia) che aveva colpito l'amministratore unico nonché direttore tecnico del predetta società, ha contestato la legittimità dei provvedimenti impugnati per i seguenti motivi:

- Violazione e falsa applicazione dell'art. 30 della legge n. 109 del 1994 – Eccesso di potere nella forma della erroneità dei presupposti, della carente istruttoria, del difetto di motivazione;
- Violazione dell'art. 109, primo comma, del D.P.R. n. 554 del 1999.

Si è costituito in giudizio il Comune di Racale, che, dopo aver evidenziato la contraddittorietà del proposto gravame (la società

ricorrente contesterebbe solo l'incameramento della cauzione provvisoria e non anche la determinazione dell'ente di interpellare la seconda classificata, pur essendo i due profili intrinsecamente connessi), ha contestato la fondatezza delle dedotte censure, insistendo per la loro reiezione.

Alla pubblica udienza del 6 aprile 2011 la causa è stata posta in decisione.

1. Con il primo motivo di gravame, la ricorrente contesta la legittimità dei provvedimenti impugnati in relazione al disposto dell'art. 30 della l. n. 109/1994. Detta norma, nel disciplinare le garanzie e le coperture assicurative poste a carico delle ditte partecipanti alle gare per l'aggiudicazione di lavori pubblici, stabilisce, al comma I°, tra le altre cose, che la cauzione provvisoria comprende la mancata sottoscrizione del contratto "per fatto dell'aggiudicatario".

La società ricorrente contesta dunque la legittimità del provvedimento di incameramento della cauzione provvisoria, in quanto la mancata sottoscrizione del contratto sarebbe stata determinata da motivi di forza maggiore (nella specie, la lombosciatalgia che ha colpito l'amministratore unico della società).

La ricorrente richiama anche l'art. 1463 del c.c. che disciplina la sopravvenuta impossibilità della prestazione ed evidenzia, altresì, che nel caso di specie l'incameramento della cauzione provvisoria costituirebbe indebito arricchimento per l'ente.

La censura è destituita di fondamento.

Il bando di gara cui la ricorrente ha partecipato prevedeva espressamente che ove l'impresa aggiudicataria non avesse provveduto alla sottoscrizione del contratto nel termine di 5 (cinque) giorni dalla data di ricezione della relativa richiesta, sarebbe stata attivata la procedura prevista dall'art. 30 della legge n. 109/1994 ed incamerata la cauzione provvisoria, con conseguente comunicazione alla Autorità di vigilanza sui lavori pubblici.

La stazione appaltante si è pedissequamente attenuta alle prescrizioni della lex specialis, dopo aver invitato, peraltro, ripetutamente (con note del 14 febbraio 2001 e del 28 febbraio 2001) la ditta aggiudicataria alla sottoscrizione del contratto.

A seguito del primo invito, la ditta aggiudicataria ha inizialmente richiesto al Comune di Racale, con nota de 19 febbraio 2001, di rinunciare all'appalto, rappresentando che l'amministratore unico della società era affetto da una malattia che lo avrebbe portato ad una convalescenza molto lunga e gli avrebbe impedito di seguire i lavori in cantiere.

Successivamente, a fronte del mancato accoglimento da parte della stazione appaltante della richiesta presentata, la società ricorrente, con nota dell'8 marzo 2001, manifestava la propria disponibilità a sottoscrivere il contratto e ad avviare i lavori, allegando certificato medico attestante lombosciatalgia del proprio amministratore e rappresentando che quest'ultimo sarebbe stato presente negli uffici comunali non appena le sue condizioni di salute lo avessero

consentito.

Perdurando l'inottemperanza della ditta aggiudicataria all'invito di sottoscrivere il contratto, la stazione appaltante con nota del 15 marzo 2001, avviava il procedimento per l'incameramento della cauzione provvisoria, (procedimento) che si concludeva con determinazione n. 44 del 29 marzo 2001 del Responsabile del Settore Segreteria – Affari generali del Comune di Racale.

Né può essere accolta la tesi della ricorrente, laddove afferma che la mancata sottoscrizione del contratto è stata determinata da motivi di “forza maggiore”, rappresentati, nel caso di specie, dalla lombosciatalgia del suo amministratore unico.

Come è ben noto, la forza maggiore è la “vis cui resisti non potest”, che, escludendo la colpa del soggetto agente, rileva ai fini della esclusione della sua responsabilità sul piano delle conseguenze giuridiche che siano derivate dalla sua azione. Nel caso di specie, la lombosciatalgia dell'amministratore unico della società non si configurava come causa oggettivamente ostativa alla sottoscrizione del contratto d'appalto, in quanto, come evidenziato dalla stessa amministrazione nella nota del 15 marzo 2001, ben avrebbe potuto l'amministratore della società delegare altro soggetto, a mezzo di procura speciale, alla sottoscrizione del contratto d'appalto.

La richiesta iniziale di rinuncia all'appalto ed il successivo comportamento dilatorio della società hanno quindi pienamente giustificato l'adozione del provvedimento di incameramento della

cauzione provvisoria.

Appare poi del tutto inconferente il richiamo della società ricorrente all'art. 1463 c.c., rubricato "Impossibilità totale".

In disparte la considerazione che la disposizione invocata presuppone l'avvenuta stipulazione del contratto, mentre nel caso di specie ci troviamo nella fase prodromica alla sottoscrizione del contratto d'appalto, la norma in questione si riferisce, nei contratti a prestazioni corrispettive, alla sopravvenuta impossibilità da parte di uno dei contraenti di eseguire la prestazione per la quale aveva assunto obbligazione. A tal fine, deve trattarsi di una impossibilità sopravvenuta, oggettiva ed assoluta. Nel caso di specie, l'impedimento addotto dalla società ricorrente (la sopravvenuta lombosciatalgia dell'amministratore unico della società) non presenta né i caratteri della assolutezza, ben potendo (l'impedimento allegato) essere superato con il conferimento di una procura speciale, né quello della oggettività, non incidendo sulla possibilità di reale esecuzione dell'oggetto dell'appalto.

Del pari, deve essere disattesa la tesi della ricorrente laddove afferma che nel caso di specie l'incameramento della cauzione provvisoria rappresenterebbe una sorta di ingiustificato arricchimento.

Come è ben noto, nelle pubbliche gare, la cauzione provvisoria ha, da un lato, la finalità di garantire la stazione appaltante dalla mancata sottoscrizione del contratto, dall'altro lato, quella di assicurare la serietà e l'affidabilità della offerta presentata, svolgendo, al

contempo, una funzione indennitaria dei danni derivanti alla stazione appaltante dall'eventuale rifiuto di stipulare il contratto e sanzionatoria del comportamento dell'aggiudicatario.

Nel caso di specie, il comportamento dilatorio della società ricorrente a seguito dei ripetuti inviti a sottoscrivere il contratto d'appalto ha comportato, quale atto dovuto, la revoca della aggiudicazione e l'incameramento della cauzione provvisoria e, quale atto discrezionale, la determinazione dell'ente di interpellare la seconda classificata.

Orbene, tra l'offerta della ditta prima classificata, odierna ricorrente, e quella della seconda classificata (Ditta Alfa Impianti s.n.c.) c'è una differenza di oltre tremila euro, per cui alcuna indebita locupletazione è derivata alla stazione appaltante dall'incameramento della cauzione provvisoria de qua, essendo anzi l'ammontare della cauzione incamerata inferiore alla differenza tra le due offerte.

2. Con il secondo motivo di gravame, la società ricorrente deduce violazione dell'art. 109, primo comma, del D.P.R. n. 554/1999.

Dopo aver evidenziato che la predetta disposizione prevede per la stipula del contratto il termine di gg. 60 (sessanta) dalla data di aggiudicazione, la ricorrente censura l'operato della amministrazione in quanto la determinazione è stata adottata in data 29 marzo 2001 quando non erano ancora scaduto il termine dei 60 giorni dalla aggiudicazione definitiva (disposta con determinazione n. 28 dell'8 febbraio 2001).

La tesi della ricorrente non può essere condivisa

Quello individuato dall'art. 109, primo comma, del D.P.R. n. 554/1999 rappresenta il termine massimo entro il quale il contratto d'appalto deve essere stipulato. Detto termine, peraltro, è posto a garanzia della aggiudicatario, piuttosto che della stazione appaltante, tant'è che, dopo il suo inutile decorso, la ditta aggiudicataria può, mediante atto notificato alla stazione appaltante, sciogliersi da ogni impegno o recedere dal contratto (comma 3°).

Stando così le cose, non si riscontra nei provvedimenti impugnati la dedotta illegittimità, essendosi la stazione appaltante limitata, nel rispetto delle disposizioni sopra richiamate, a procedere alla tempestiva stipulazione del contratto.

In conclusione, il ricorso è infondato e va respinto.

Sussistono, tuttavia, giusti motivi per disporre la compensazione delle spese di giudizio tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia Lecce - Sezione Seconda, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Lecce nella camera di consiglio del giorno 6 aprile 2011 con l'intervento dei magistrati:

Luigi Costantini, Presidente

Enrico d'Arpe, Consigliere

Paolo Marotta, Referendario, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 24/05/2011

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)