

La decadenza dall'aggiudicazione dell'operatore economico che si rifiuta di stipulare il contratto. Un'accelerazione all'applicazione del principio del risultato

di Marco Natoli

Data di pubblicazione: 8-7-2024

Nel momento della conclusione della gara pubblica se l'aggiudicatario si rifiuta senza un giustificato legittimo impedimento di sottoscrivere il contratto pubblico, l'Amministrazione ha il diritto di revocare la medesima aggiudicazione e di incamerare la cauzione provvisoria.

Quest'ultima rappresenta un mezzo di garanzia finalizzato a far sì che sia pienamente rispettato l'ampio patto d'integrità al quale si vincola l'operatore economico che intende presenziare alle selezioni pubbliche. La stessa cauzione provvisoria serve a garantire la serietà e l'affidabilità dell'offerta, sanzionando la violazione dell'obbligo di diligenza gravante sull'offerente, mediante l'anticipata liquidazione dei danni subiti dalla stazione appaltante dal momento che, con la domanda di partecipazione alla gara, l'operatore economico sottoscrive e s'impegna ad osservare le regole della relativa procedura, delle quali ha, dunque, contezza.

La legge dispone che l'aggiudicatario decaduto debba rispondere per la mancata sottoscrizione del contratto dopo l'aggiudicazione dovuta a ogni fatto a lui riconducibile che l'offerta dell'aggiudicatario è irrevocabile fino al termine a disposizione della stazione appaltante per addivenire alla stipula. Pertanto il privato offerente, una volta intervenuta l'aggiudicazione, è tenuto alla stipulazione del contratto, obbligazione che trova la sua ratio nella tutela dell'interesse pubblico alla sollecita definizione della procedura di affidamento.

Sussiste in capo all'amministrazione il potere di autotutela dichiarando la decadenza dell'aggiudicazione qualora l'aggiudicatario, a fronte delle richieste documentali ricevute, non collabori alla stipula del contratto. Nel caso concreto, sussisteva anche un interesse pubblico alla stipula e all'esecuzione contrattuale delle prestazioni in termini certi, anche in ragione della provenienza sovracomunale dei fondi e al rischio di perdita del finanziamento in caso di mancato rispetto delle tempistiche di cronoprogramma.

Il decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 (*Codice dei contratti pubblici*) e il successivo d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36 (*Codice dei contratti pubblici in attuazione dell'articolo 1 della legge 21 giugno 2022, n. 78, recante delega al Governo in materia di contratti pubblici*) rappresentano le due fondamentali norme in materia di appalti pubblici.

Entrambe le disposizioni sono mirate a far sì che le parti intervenienti nella selezione pubblica ottengano il miglior risultato; soddisfacimento dell'interesse pubblico primario per

l'amministrazione; conseguimento del bene della vita per il soggetto privato.

Soprattutto il richiamato d.lgs. 36/2023 ha inciso profondamente e favorevolmente in questo senso; infatti i due super principi del *risultato* (art.1) e della *fiducia* (art.2), hanno esaltato ancor di più un passaggio fondamentale. In particolare, come una leale collaborazione tra i soggetti coinvolti nella gara sia finalizzata proprio al conseguimento dei suddetti obiettivi.

Il TAR Calabria - Catanzaro, Sez. I - sentenza 14 giugno 2024, n. 945 analizza profondamente proprio i suesposti rapporti ed evidenzia come tutto il mondo degli appalti sia contraddistinto dalla reciproca osmosi tra puri principi amministrativi e canoni di natura prettamente civilista.

Il richiamato tribunale amministrativo esamina la situazione in cui uno dei due partecipanti alla gara non tenga un comportamento corretto. Lo stesso, infatti, viola la condotta in buona fede che deve essere presente nel corso di tutta la selezione, dalla pubblicazione della *lex specialis* fino alla stipulazione del contratto.

Nel caso di specie i giudici calabresi soffermano l'attenzione sul caso in cui l'operatore economico decada dall'aggiudicazione a suo favore; in particolare, per essersi rifiutato di stipulare, senza un giustificato motivo, il connesso contratto di appalto.

In sintesi il Collegio afferma che è legittimo il provvedimento con il quale la p.a. appaltante ha disposto, ai sensi dell'articolo 32 (*Fasi delle procedure di affidamento*) co. 8, del sopra indicato d.lgs. 36/2023 e del disciplinare di gara, la decadenza di un Consorzio dall'aggiudicazione di un appalto integrato per la esecuzione dei lavori. Tale decisione è motivata dal fatto che il concorrente vittorioso non ha risposto ai ripetuti solleciti effettuati dalla stazione appaltante. Infatti l'operatore economico ha continuato a persistere nel comportamento negligente, nonostante i citati formali inviti compiuti dalla p.a. e finalizzati, anche, a costituire la garanzia definitiva (ai sensi dell'art. 103 (*Garanzie definitive*) del codice del 2016), a presentare la documentazione necessaria antimafia e a versare i diritti di segreteria entro un termine perentorio. Nel dettaglio il soggetto privato, nonostante l'esito favorevole dell'assegnazione, ha tenuto un atteggiamento ostruttivo e manifestamente ritardatario, rifiutandosi, come sopra ricordato, di stipulare il contratto di appalto. Tali inadempimenti, quindi, sono stati giustamente censurati dalla Sezione.

Peraltro lo stesso Collegio ha evidenziato come l'operato del Comune sia stato pienamente coerente con le previsioni del sopra indicato art. 32, comma 8, del d.lgs. n. 50 del 2016 e, più nel dettaglio, con la *lex specialis*.

L'intervento dei giudici mette in risalto un ulteriore e non meno importante aspetto: precisamente, di come la stessa giurisprudenza, ricollegandosi al sopra indicato art. 1 del codice del 2023, tenga in notevole considerazione il positivo raggiungimento del risultato non solo per la parte pubblica, ma anche a favore del soggetto privato.

Obiettivo che può essere eventualmente ritardato solamente e unicamente nel caso in cui il *modus agendi* dilatorio dello stesso operatore economico sia giustificato dalla presenza di

legittimi e comprovati impedimenti.

LEGGI LA SENTENZA

Pubblicato il 14/06/2024

N. 00945/2024 REG.PROV.COLL.

N. 01785/2023 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1785 del 2023, proposto da
-OMISSIS-, in persona del legale rappresentante pro tempore, in relazione alla procedura CIG
-OMISSIS-, rappresentato e difeso dall'avvocato Lorenzo Lentini, con domicilio digitale come
da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Scalea, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso
dall'avvocato Giovanni Loreto, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;
-OMISSIS-, non costituito in giudizio;

per l'annullamento

a – della determinazione n. -OMISSIS- con la quale il Comune di Scalea ha disposto, ai sensi
dell'art. 32 co. 8 D.Lgs 50/2016 e della lett. M) del Disciplinare di Gara, la decadenza del
Consorzio ricorrente dalla aggiudicazione dell'appalto integrato per la esecuzione dei lavori di

“-OMISSIS-” (CIG -OMISSIS-) e l’incameramento della polizza fideiussoria;

b – ove occorra, della comunicazione di avvio del procedimento in data -OMISSIS-;

c - ove occorra, di tutti gli atti e le comunicazioni del Comune di Scalea relative al procedimento di stipula;

d - ove occorra, ancora, del provvedimento prot. n. -OMISSIS- con il quale il Comune di Scalea ha confermato il provvedimento sub a);

e – ove occorra, ancora, del provvedimento di -OMISSIS-;

f - di tutti gli atti presupposti, collegati, connessi e consequenziali;

nonché per l’accertamento

in sede di giurisdizione esclusiva, ai sensi dell’art. 133 comma 1 lett. e) c.p.a., del diritto del Consorzio ricorrente alla aggiudicazione dell’appalto ed, in ogni caso, per l’accertamento della insussistenza di profili di inadempimento sanzionabili.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l’atto di costituzione in giudizio di Comune di Scalea;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell’udienza pubblica del giorno 8 maggio 2024 il dott. Domenico Gaglioti e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1- Con atto ritualmente notificato il 24.11.2023 e depositato l’1.12.2023 la -OMISSIS- ha esposto:

-) aveva partecipato alla procedura aperta ai sensi dell’art. 60 del d.lgs. n. 50/2016 per l’affidamento congiunto della progettazione esecutiva, coordinamento della sicurezza in fase di progettazione ed esecuzione dei lavori di “-OMISSIS-” (CIG -OMISSIS-) con offerta economicamente più vantaggiosa, ai sensi dell’art. 95 co. 2 del D.Lgs. 50/2016 e termine per la presentazione delle offerte fissato al -OMISSIS- presentando offerta il-OMISSIS- e indicando in tale sede come consorziata esecutrice la Società -OMISSIS-;

-) con determina n. -OMISSIS- è stata disposta l'aggiudicazione definitiva dei lavori in favore di essa ricorrente, comunicata, ai sensi dell'art. 76 co. 5 d.lgs. 50/2016, in data -OMISSIS-;

-) nel successivo termine di 60 giorni il Comune non ha proceduto alla stipula del contratto, per cui l'offerta del ricorrente avrebbe perso ogni efficacia vincolante;

-) con determina n. -OMISSIS-, comunicata in pari data, il Comune di Scalea ha disposto, ai sensi dell'art. 32 co. 8 D.Lgs. 50/2016 e della lett. M) del disciplinare, la decadenza sanzionatoria in danno del Consorzio ricorrente e l'incameramento della polizza fideiussoria.

1.1- Avverso il suddetto provvedimento viene proposto ricorso per i seguenti motivi:

I – VIOLAZIONE DI LEGGE (ART. 32 CO. IV E VIII D.LGS 50/2016) - VIOLAZIONE DEL GIUSTO PROCEDIMENTO E DEI PRINCIPI DI BUONA FEDE E LEALE COLLABORAZIONE – ECCESSO DI POTERE (DIFETTO DI ISTRUTTORIA – DI MOTIVAZIONE – TRAVISAMENTO – ARBITRARIETÀ – SVIAMENTO)

I.1) La ricorrente deduce illegittimità della decadenza per violazione dell'art. 32 co. VIII del D.Lgs. 50/2016 (ratione temporis applicabile e che ha prescritto che la stipula del contratto deve avvenire entro il termine di 60 giorni dall'intervenuta aggiudicazione e decorso tale termine l'offerta non è più vincolante e l'aggiudicatario può sciogliersi da ogni vincolo con la Stazione Appaltante) richiamato in conformità dal disciplinare di gara (il cui punto H prescrive che "il contratto di appalto dovrà essere sottoscritto ...entro 60 giorni dalla data di aggiudicazione ex art. 32 co. 8 D.Lgs. 50/2016").

Nella specie, essendo l'aggiudicazione in favore del ricorrente intervenuta in data-OMISSIS- e non avendo il Comune proceduto in tale termine alla stipula del contratto e neanche dato impulso al relativo procedimento, sollecitando l'aggiudicataria alla trasmissione della relativa documentazione, la stessa risulterebbe decaduta dal potere di esigere esecuzione in forma specifica, non essendo vincolante l'offerta, e di dichiararne la decadenza in caso di mancata sottoscrizione del contratto con incameramento della cauzione definitiva.

I.2) Rileva la ricorrente che l'offerta consortile non è comunque vincolante anche ai sensi dell'art. 32 co. IV del D.Lgs. 50/2016, essendo decorsi anche i 180 giorni dalla scadenza del termine di presentazione dell'offerta (-OMISSIS-), ragion per cui, scaduto il termine di validità dell'offerta presentata in gara, è venuto meno ogni obbligo del ricorrente e, con esso, il correlato potere sanzionatorio della Stazione Appaltante.

2- Con atto depositato il 23.1.2024 si è costituito il Comune di Scalea per resistere al ricorso.

3- All'udienza pubblica dell'8.5.2024 il ricorrente ha chiesto rinvio della trattazione essendo in corso trattative per la bonaria composizione della vicenda e quindi il ricorso è stato spedito in decisione.

DIRITTO

4- Va anzitutto disattesa l'istanza di rinvio della trattazione dell'udienza.

Si osserva che "Ai sensi dell'art. 73, comma 1-bis, c.p.a. la domanda di rinvio della trattazione dell'udienza deve fondarsi su 'situazioni eccezionali', che possono essere integrate solo da gravi ragioni idonee a incidere, se non tenute in considerazione, sulle fondamentali esigenze di tutela del diritto di difesa costituzionalmente garantite; la decisione spetta al giudice, che ha la disponibilità dell'organizzazione e dei tempi del processo, dovendo rispettare il principio del giusto processo e della ragionevole durata del medesimo, tanto più nel processo amministrativo, in cui non vengono in rilievo esclusivamente interessi privati, ma trovano composizione e soddisfazione anche gli interessi pubblici che vi sono coinvolti" (Consiglio di Stato, Sez. V, 2.1.2024, n.59; T.A.R. Lazio, Roma, Sez. II, n. 5788 del 2023).

Nella fattispecie, l'asserita sussistenza di "trattative" per una composizione bonaria della controversia non costituisce circostanza eccezionale tale da giustificare un rinvio della trattazione della stessa.

5- Nel merito, il ricorso è infondato.

6- Va anzitutto ricostruito l'assetto della controversia, relativamente ai profili normativi, giurisprudenziali e alla disciplina di gara.

6.1- In materia di vincolatività delle offerte, aggiudicazione (definitiva) e stipula del contratto, l'art. 32 del d.lgs. n. 50 del 2016 dispone:

"4. Ciascun concorrente non può presentare più di un'offerta. L'offerta è vincolante per il periodo indicato nel bando o nell'invito e, in caso di mancata indicazione, per centottanta giorni dalla scadenza del termine per la sua presentazione. La stazione appaltante può chiedere agli offerenti il differimento di detto termine.

5. La stazione appaltante, previa verifica della proposta di aggiudicazione ai sensi dell'articolo 33, comma 1, provvede all'aggiudicazione.

6. L'aggiudicazione non equivale ad accettazione dell'offerta. L'offerta dell'aggiudicatario è irrevocabile fino al termine stabilito nel comma 8. (...)

8. 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. Non costituisce giustificazione adeguata per la mancata stipulazione del contratto nel termine previsto, salvo quanto previsto dai commi 9 e 11, la pendenza di un ricorso giurisdizionale, nel cui ambito non sia stata disposta o inibita la stipulazione del

contratto. Le stazioni appaltanti hanno facoltà di stipulare contratti di assicurazione della propria responsabilità civile derivante dalla conclusione del contratto e dalla prosecuzione o sospensione della sua esecuzione. Se la stipulazione del contratto non avviene nel termine fissato, l'aggiudicatario può, mediante atto notificato alla stazione appaltante, sciogliersi da ogni vincolo o recedere dal contratto (...)".

6.2- Il disciplinare di gara, in atti, dispone:

-) alla lettera H) che: *"Il contratto di appalto dovrà essere sottoscritto immediatamente, a richiesta dall'ente e comunque entro 60 giorni dalla data di aggiudicazione ex art. 32, comma 8, del D.Lgs. n. 50 del 2016 (e smi)";*

-) alla lettera M) che *"Dopo l'aggiudicazione e prima della stipula del contratto, pena la decadenza dall'aggiudicazione, la Ditta aggiudicataria deve presentare tutti i documenti necessari alla stipula del contratto, nei tempi (comunque non superiore a 10 giorni) e secondo le modalità richieste dal competente organo della stazione appaltante; in particolare la Ditta dovrà: - Fornire la prova documentale di tutti i requisiti previsti per la partecipazione alla presente gara, per quanto di sua competenza; – Presentare la garanzia definitiva con le modalità di cui al presente disciplinare, al Capitolato speciale di appalto ed all'art. 103 del D.Lvo n.50/2016 (e smi); - Presentare le polizze assicurative dicui al Capitolato Speciale d'Appalto (...); Firmare il contratto nel giorno e nell'ora che verranno resi noti con comunicazione scritta, con l'avvertenza che, in caso contrario, la stazione appaltante potrà procedere alla dichiarazione di decadenza dall'aggiudicazione, all'escussione della garanzia provvisoria e all'affidamento dei lavori al concorrente che segue in graduatoria".*

6.3- Osserva la giurisprudenza in materia che:

-) *"A conclusione di gara pubblica, a fronte del rifiuto dell'aggiudicatario a sottoscrivere il contratto legittimamente l'Amministrazione procede alla revoca dell'aggiudicazione ed all'incameramento della cauzione provvisoria, quest'ultima configurandosi come garanzia del rispetto dell'ampio patto d'integrità cui si vincola chi partecipa a gare pubbliche con la funzione di garantire la serietà e l'affidabilità dell'offerta, sanzionando la violazione dell'obbligo di diligenza gravante sull'offerente, mediante l'anticipata liquidazione dei danni subiti dalla stazione appaltante dal momento che, con la domanda di partecipazione alla gara, l'operatore economico sottoscrive e s'impegna ad osservare le regole della relativa procedura, delle quali ha, dunque, contezza"* (Consiglio di Stato sez. V, 14/11/2017, n.5244);

-) quanto alla disciplina previgente, ma da ritenersi valevole anche nell'assetto delineato dal d.lgs. n. 50 del 2016, è stato osservato che *"Il comma 6 dell'art. 11 del d.lgs. n. 163/2006 esprime la voluntas legis di tutelare i concorrenti limitando temporalmente la validità delle loro offerte, consentendo loro di svincolarsi dalla propria offerta senza soggiacere ad alcun termine per l'esercizio di tale diritto, né ad alcuna sanzione, ivi compresa l'annotazione nel Casellario informatico. Tuttavia, è legittima l'annotazione nel Casellario della mancata stipula del contratto da parte dell'aggiudicatario, ove quest'ultimo abbia ripetutamente e a lungo dopo la formale scadenza dell'offerta tenuto un comportamento dimostrativo in concreto del proprio interesse a mantenere ferma l'offerta stessa e a*

conseguire l'aggiudicazione per poter stipulare il contratto (stipula, poi, rifiutata in ragione della scadenza del termine di validità dell'offerta), ravvisandosi in tal caso una palese violazione del principio di correttezza e di leale collaborazione" (T.A.R. Roma, (Lazio) sez. I, 25/05/2020, n.5502);

-) "È legittima la procedura di gara anche se l'aggiudicazione definitiva è intervenuta in un momento in cui erano già scaduti il periodo (di 180 giorni) di vincolatività delle offerte ex art. 32, comma 4, d.lg. n. 50 del 2016 e quello di validità delle cauzioni provvisorie ex art. 93, comma 5, d.lg. n. 50 del 2016, atteso che la ratio della disposizione del bando, così come quella di legge, relativa ad un termine di 180 giorni è mantenere ferma l'offerta per tutto il periodo di presumibile durata della gara, e non di limitare nel tempo la validità o, meglio, l'efficacia dell'offerta, non corrispondendo certamente tale limitazione ad un interesse dell'amministrazione, con l'effetto che le offerte, una volta scaduto il termine di validità opposto in ossequio alle disposizioni degli atti di gara non possono, in assenza di una univoca manifestazione di volontà in tal senso da parte degli interessati, considerarsi private di efficacia" (Consiglio di Stato sez. III, 13/11/2020, n.6989);

-) in ordine alla responsabilità della stazione appaltante e del privato per mancata sottoscrizione del contratto è stato altresì osservato che "L'Amministrazione aggiudicatrice, in quanto tenuta, nella scelta del contraente, al rispetto dei procedimenti di evidenza pubblica, non gode della medesima libertà di autodeterminazione del privato, se non nel senso della tutela dell'affidamento riposto nel buon esito delle procedure, scongiurando fattori di indebito procrastinamento della definizione delle stesse e conseguentemente dell'interesse pubblico sotteso all'attivazione della procedura concorsuale; di contro, la responsabilità del privato aggiudicatario per la mancata stipulazione del contratto a lui imputabile non trova la sua fonte diretta nella violazione dei canoni generali della correttezza e della buona fede nelle trattative precontrattuali: nel caso in cui sia il comportamento colpevole del privato aggiudicatario a compromettere il buon esito della procedura, non è possibile adoperare a parti rovesciate le stesse categorie concettuali e giuridiche elaborate dalla giurisprudenza in tema di responsabilità della pubblica amministrazione (p.a.) verso il privato; è la stessa legge a sancire che l'aggiudicatario decaduto debba rispondere per la mancata sottoscrizione del contratto dopo l'aggiudicazione dovuta a ogni fatto a lui riconducibile (art. 93, comma 6, d.lg. n. 50 del 2016) e a prevedere (art. 32, comma 6, d.lg. n. 50 del 2016) che l'offerta dell'aggiudicatario è irrevocabile fino al termine a disposizione della stazione appaltante per addivenire alla stipula; il privato offerente, pertanto, una volta intervenuta l'aggiudicazione, è tenuto alla stipulazione del contratto, obbligazione che trova la sua ratio nella tutela dell'interesse pubblico alla sollecita definizione della procedura di affidamento, e la sua fonte non nel contratto (non ancora stipulato), bensì nel fatto di essere aggiudicatario all'esito di una pubblica gara, fatto che, ai sensi dell'art. 1173 cod. civ., si pone come «idoneo a produrla»" (Consiglio di Stato sez. V, 27/06/2023, n.6254).

7- Nel caso controverso, dalla piana disamina della determina impugnata emerge che:

-) il-OMISSIS- veniva comunicava l'aggiudicazione definitiva all'odierna ricorrente invitandola a costituire la garanzia definitiva ai sensi dell'art. 103 del d.lgs. n. 50 del 2016;

-) il -OMISSIS- il R.U.P. ha invitato il Consorzio a presentare la documentazione necessaria a fini antimafia e a costituire la polizza fideiussoria ex art. 103 d.lgs. n. 50 del 2016, la polizza assicurativa, il versamento dei diritti di segreteria entro l'11.2.2023;
-) il -OMISSIS- il R.U.P., nel richiamare la predetta nota, invitava il l.r. del Consorzio ricorrente a concordare la stipula del contratto;
-) -OMISSIS- il R.U.P. sollecitava il consorzio ricorrente alla stipula del contratto;
-) il -OMISSIS- veniva rinnovato il sollecito da parte del R.U.P. sottolineando l'urgenza dell'affidamento;
-) -OMISSIS- il R.U.P. ha invitato la ricorrente a presentarsi entro il -OMISSIS-, termine perentorio, a presentarsi per la sottoscrizione del contratto, nel rispetto del disciplinare di gara;
-) il -OMISSIS- il R.U.P. ha trasmesso copia della bozza di contratto con concessione di una settimana di proroga per la stipula, su richiesta del Responsabile del consorzio pervenuta con pec di pari data;
-) il -OMISSIS- –con nota di cui è allegata in atti anche la prova della consegna via pec- il R.U.P. diffidava la stipula del contratto e avviava il procedimento di revoca dell'aggiudicazione, fissando altresì la data del -OMISSIS- ore 10.00 per la stipula, precisando che la mancata stipula in tale data avrebbe comportato revoca dell'aggiudicazione e qualificando detta nota come comunicazione di avvio del procedimento di revoca;
-) nonostante tali solleciti la ricorrente non si è resa disponibile per la stipula;
-) essendo emersi nel corso della verifica della documentazione di gara la sottoposizione del consorzio al controllo giudiziario ex art. 34-bis comma 6 d.lgs. n. 159 del 2011 ed essendo stata dichiarata solo successivamente alla gara dalla ricorrente la presenza di un'informativa antimafia emessa il -OMISSIS- *sub iudice*, la Stazione Appaltante chiedeva chiarimenti anche sulle suddette vicende giudiziarie;
-) nessun riscontro perveniva dal Consorzio ricorrente su tali richieste, avendo questo solo verbalmente riferito alla Stazione Appaltante l'avvio di procedimento di esclusione della società indicata come esecutrice in sede di gara con necessità di sostituire la stessa nell'esecuzione di lavori, cui avrebbe fatto seguito arbitrato avverso la decisione di esclusione;
-) nella comunicazione del -OMISSIS- il RUP ha altresì invitato la ricorrente a sostituire la consorziata esclusa;
-) tale ultima diffida non ha sortito l'effetto di consentire la stipula del contratto, per aver il Consorzio riscontrato solo con nota interlocutoria del -OMISSIS-, successiva alla data fissata per la stipula, con cui ha comunicato che entro la prima settimana di novembre avrebbe comunicato l'impresa esecutrice in sostituzione di quella esclusa;

-) l'inerzia e l'atteggiamento dilatorio del Consorzio aggiudicatario hanno comportato la mancata stipula del contratto, nonostante le ripetute richieste della Stazione Appaltante, a distanza di un anno dalla determina di aggiudicazione, mentre nonostante le innumerevoli richieste il Consorzio non si è presentato per la stipula del contratto, né sono state prodotte da questi la documentazione propedeutica (sostituzione della consorziata indicata come esecutrice) né una chiara ricostruzione delle vicende giudiziarie che hanno investito la stessa sotto il profilo della prevenzione antimafia.

7.1- Nel provvedimento gravato il Comune altresì osservava che:

-) sussiste in capo all'amministrazione il potere di autotutela dichiarando la decadenza dell'aggiudicazione qualora l'aggiudicatario, a fronte delle richieste documentali ricevute, non collabori alla stipula del contratto;

-) nel caso concreto, sussisteva anche un interesse pubblico alla stipula e all'esecuzione contrattuale delle prestazioni in termini certi anche in ragione della provenienza sovracomunale dei fondi e al rischio di perdita del finanziamento in caso di mancato rispetto delle tempistiche di cronoprogramma;

-) la scelta di disporre la decadenza non costituisce conseguenza del mancato rispetto del termine della prima richiesta documentale, avendo il Comune reiterato altre sette richieste all'aggiudicatario, in spirito collaborativo e partecipativo;

-) le scarse note fornite dal Consorzio non paiono fornire motivazione adeguata anche in relazione ai contenziosi in essere, oltre a non produrre la documentazione preliminare alla stipula, tali da supportare un ulteriore ritardo dei termini, anche a fronte dell'esigenza pubblica di realizzare i lavori di natura urgente, in quanto afferenti alla messa in sicurezza rispetto al rischio idraulico, anche in vista della stagione invernale alle porte.

8- Da quanto ora esposto le doglianze di parte ricorrente risultano prive di fondamento.

9- In primo luogo, dalla disamina della normativa, del disciplinare di gara e della giurisprudenza precitata non è corretto l'assunto di parte ricorrente circa l'asserita inefficacia automatica dell'offerta dell'aggiudicatario una volta decorsi 60 giorni dall'aggiudicazione.

9.1- È pur vero, infatti, che il punto H) del disciplinare prevede la stipula del contratto nei 60 giorni dalla data di aggiudicazione, ai sensi dell'art. 32 comma 8 del d.lgs. n. 50 del 2016, ma è anche vero che il medesimo comma prevede che, decorso detto termine, l'aggiudicatario può, mediante atto notificato alla stazione appaltante, sciogliersi da ogni vincolo o recedere dal contratto.

In sostanza, a fronte dell'inerzia della Stazione Appaltante nella stipula del contratto l'aggiudicatario, qualora voglia sciogliersi dal vincolo –che pertanto è da ritenersi sussistente– ha l'onere di manifestare esplicitamente, con atto notificato alla Stazione Appaltante, la volontà di recedere.

9.2- Non di meno, dalle allegazioni del Comune resistente risulta che solo con nota datata -OMISSIS- la ricorrente, nel contestare la legittimità del provvedimento di decadenza dell'aggiudicazione, ha altresì dichiarato di svincolarsi dall'offerta presentata in gara, ritenendo scaduto il termine di efficacia dell'offerta.

9.3- La suddetta dichiarazione, all'evidenza, può essere considerata *inutiliter data* e non vale a produrre lo scioglimento di cui all'art. 32 comma 8 d.lgs. n. 50 del 2016, in quanto a tale data la ricorrente risultava già dichiarata decaduta proprio in ragione e a mezzo del provvedimento impugnato che solo nella medesima occasione veniva contestato.

9.4- D'altro canto, risulta invece che dal -OMISSIS- il Comune ha reiteratamente richiesto alla ricorrente stessa di produrre tutta la documentazione necessaria per la stipula del contratto e più volte ha convocato quest'ultima per la stipula del contratto stesso, senza sortire riscontro concreto.

9.5- Ancora, risulta che da ultimo il Comune aveva fissato un termine essenziale per la stipula del contratto, ancora una volta senza sortire alcun effetto utile e, rispetto a tale ultima determinazione, è privo di sostanziale rilevanza -viepiù in assenza di un qualsivoglia elemento di doglianza da parte ricorrente- l'aver la ricorrente inviato -si ribadisce, in data successiva alla scadenza del termine finale per la stipula del contratto- un'ulteriore nota interlocutoria finalizzata a consentire la sostituzione di consorziata attinta da informazione antimafia.

9.6- In tale ottica, dunque, l'operato del Comune risulta pienamente coerente con le previsioni dell'art. 32 comma 8 del d.lgs. n. 50 del 2016 e, più nel dettaglio, con il par. M) del disciplinare di gara e la revoca dell'aggiudicazione risulta immune dalle censure di parte ricorrente che nulla ha evidenziato in ordine alla dinamica delle vicende e dei solleciti rappresentate nel provvedimento impugnato.

10- In conclusione, il ricorso va rigettato.

11- Le spese seguono la soccombenza e vanno liquidate come da dispositivo in favore del Comune di Scalea, mentre nulla va disposto quanto alla -OMISSIS- non costituita in giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Condanna il ricorrente alle spese processuali in favore del Comune di Scalea, liquidandole in complessivi euro 4.000,00, oltre rimborso forfettario spese legali, IVA e CPA come per legge.

Nulla quanto alla -OMISSIS- non costituita in giudizio.

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

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'articolo 52, commi 1 e 2, del decreto legislativo

30 giugno 2003, n. 196, e dell'articolo 9, paragrafo 1, del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016, a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata, manda alla Segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità nonché di qualsiasi altro dato idoneo ad identificare il ricorrente.

Così deciso in Catanzaro nella camera di consiglio del giorno 8 maggio 2024 con l'intervento dei magistrati:

Giancarlo Pennetti, Presidente

Arturo Levato, Primo Referendario

Domenico Gaglioti, Primo Referendario, Estensore