

SILENZIO: Obbligo di provvedere – In ordine ad una istanza finalizzata alla stipula del contratto di appalto – Ove l’atto di diffida notificato all’Ente sia incentrato sulla richiesta di pagamento del “corrispettivo” per la prestazione contrattuale già eseguita in via provvisoria dall’aggiudicataria – Non sussiste – Ragioni.

Tar Campania Napoli, Sez. II, 23 gennaio 2023, n. 477

“[...] nel caso specifico sussistono dubbi anche sulla concreta configurabilità dell’obbligo a “provvedere” da parte del Comune, rimediabile con il silenzio attivato in questa sede, rispetto all’atto di diffida inoltrato dalla ricorrente, poiché, da un lato, tale atto è sostanzialmente incentrato sulla richiesta di pagamento del “corrispettivo” (rimborso) per la prestazione che è già stata eseguita in via provvisoria dall’aggiudicataria (ed è solo genericamente volto alla “stipulazione del contratto”; dall’altro, anche quanto all’obbligo di stipulazione, il bando di gara prevedeva una durata massima complessiva del servizio di un anno decorrente dall’effettivo inizio dello stesso, termine anch’esso spirato al momento dell’inoltro della diffida [...]).”

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli artt. 35, co. 1, e 85, co. 9, cod. proc. amm.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 12 gennaio 2023 la dott.ssa Germana Lo Sapia e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Rilevato che:

-con provvedimento n. 502 del 28 marzo 2014 la società ricorrente è diventata aggiudicataria dell’affidamento mediante cottimo fiduciario ex art. 125 del D.Lgs. 163/2006 per il servizio di ludoteca per la prima infanzia in favore dei bambini di 18-36 mesi;

– l’art. 3 della lex specialis prevedeva che “*l’appalto ha durata mesi 12 dalla data di effettivo inizio del servizio*”

– nelle more dell’espletamento dei controlli sul possesso dei requisiti, le parti si accordavano per l’avvio di urgenza del servizio, con decorrenza 1 aprile 2014 e che con attestazione del Dirigente del Comune veniva accertato l’espletamento del servizio per il periodo di dodici mesi (1 aprile 2014- 31 marzo 2015), per un valore corrispettivo di euro 102.093,88 (corrispettivo che la ricorrente riferisce non essere stato pagato per l’intero);

-a distanza di tre anni, ovvero in data 22 novembre 2018, parte ricorrente ha inoltrato un atto di diffida perché il Comune “*procedesse finalmente alla stipula del contratto di affidamento del servizio “Ludoteca per la prima Infanzia” di cui sopra ed al pagamento delle residue spettanze corrispondenti, così come da fatture emesse e non pagate, ad un totale di Euro 67.042,58”*;

-pertanto, sul presupposto della persistenza dell’inerzia rispetto all’obbligo di esercizio del potere, ha agito in questa sede ai sensi dell’art. 31 e 117 c.p.a;

Osservato che, come è noto, è controversa la questione della configurabilità quale “interesse legittimo pretensivo” della posizione dell’aggiudicatario che aspiri alla stipulazione del contratto, dalla cui soluzione da cui dipende l’ammissibilità del rimedio avverso il silenzio ex art. 31 c.p.a. (nello specifico, non si discute dell’omesso esercizio del potere provvedimentale ex art. 7 c.p.a., ma dell’omessa stipulazione di un atto negoziale, pure doverosamente imposta dalla legge per la quale sarebbe comunque esperibile il rimedio civilistico di cui all’art. 2932 cc);

-rilevato, peraltro, che, pur volendo condividersi l’orientamento positivo, già espresso anche da questo Tribunale (TAR L’Aquila, sez. I, 23 marzo 2019, n. 168; Tar Napoli, sez. III sez., 10 luglio 2018, n. 4563; T.A.R. Roma, sez. II, 3 novembre 2015, n. 12400) nel caso di specie il ricorso non può essere accolto poiché esso è comunque tardivo essendo ampiamente decorso il termine annuale decorrente dalla scadenza del termine di conclusione del procedimento (termine che, alla stregua dell’orientamento sopra richiamato, dovrebbe individuarsi in sessanta giorni dalla aggiudicazione ai sensi dell’art. 11 comma 9 primo periodo D.lgs. 12 aprile 2006 n. 163, applicabile nel caso di specie; in senso analogo, anche la norma vigente art. 32 D.Lgs. 50/2016);

Rilevato, comunque, che nel caso specifico sussistono dubbi anche sulla concreta configurabilità dell’obbligo a “provvedere” da parte del Comune, rimediabile con il silenzio attivato in questa sede, rispetto all’atto di diffida inoltrato dalla ricorrente, poiché, da un lato, tale atto è sostanzialmente incentrato sulla richiesta di pagamento del “corrispettivo” (rimborso) per la prestazione che è già stata eseguita in via provvisoria dall’aggiudicataria (ed è solo genericamente volto alla “*stipulazione del contratto*”); dall’altro, anche quanto all’obbligo di stipulazione, il bando di gara prevedeva una durata massima complessiva del servizio di un anno decorrente dall’effettivo inizio dello stesso, termine anch’esso spirato al momento dell’inoltro della diffida;

In conclusione il ricorso va dichiarato inammissibile quanto all’accertamento del silenzio-inadempimento;

Rilevato che è stata contestualmente anche formulata domanda di risarcimento per il ritardo e che, tuttavia, tale domanda non è supportata da alcun principio di prova né con riguardo al danno subito né con riferimento agli altri presupposti oggettivi, essa non può essere accolta; tanto anche a

prescindere dalla considerazione che nel caso specifico il servizio è stato comunque espletato e la ricorrente afferma di essere titolare del corrispettivo credito patrimoniale;

Ritenuto infine che non essendosi costituito il Comune nulla sia dovuto sulle spese;

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo dichiara in parte inammissibile e per il resto lo rigetta.

Nulla Spese.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 12 gennaio 2023 con l'intervento dei magistrati:

Paolo Corciulo, Presidente

Germana Lo Sapio, Consigliere, Estensore

Daria Valletta, Primo Referendario