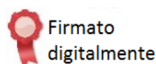


Pubblicato il 22/02/2022

N. 01201/2022 REG.PROV.COLL.
N. 03747/2021 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 Ottava)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 3747 del 2021, proposto da Santolo D'Ambra, in proprio e quale legale rapp.te della Impresa Coniugale D'Ambra Santolo, con sede in Sant'Arpino (CE), rappresentato e difeso dall'avvocato Aniello Mele, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Sant'Arpino, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Luca Tozzi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Napoli, via Toledo 323;

per l'annullamento

del silenzio inadempimento

formatosi sull'atto stragiudiziale inviato il 16.07.2021, mediante p.e.c., con cui si invitava e diffidava il Comune di Sant'Arpino a provvedere alla stipulazione del contratto di concessione, essendo ampiamente decorsi tutti i termini previsti dalle

disposizioni normative vigenti in materia (in particolare D.Lgs. n. 50/2016).

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Sant'Arpino;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 9 febbraio 2022 il dott. Francesco Gaudieri e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1.- Con il ricorso in esame, il nominato in epigrafe, in proprio e quale legale rapp.te della Impresa Coniugale D'Ambra Santolo, con sede in Sant'Arpino (CE), alla via Cimarosa n. 23 (P. IVA 04114160619), impugna il silenzio inadempimento formatosi sull'atto stragiudiziale inviato il 16.07.2021, recante invito e diffida al Comune di Sant'Arpino a provvedere alla stipulazione del contratto di concessione, di cui alla procedura di gara relativa alla gestione ed esecuzione di un parco pubblico urbano con annessa area di mercato nel comparto C2 di via della Libertà, aggiudicata con determina n. 81 del 16 aprile 2021, essendo ampiamente decorsi tutti i termini previsti dalle disposizioni normative vigenti in materia (in particolare D.Lgs. n. 50/2016).

2.- Resiste in giudizio l'intimata amministrazione comunale chiedendo il rigetto della domanda siccome inammissibile atteso che non sussiste alcun provvedimento di aggiudicazione definitiva in favore di parte ricorrente, così come precisato con la determina n. 81 del 16.4.2021, laddove si puntualizza che la ditta è provvisoriamente aggiudicataria. Illustra le vicende che hanno caratterizzato la successiva attività con la quale l'amministrazione ha interloquito con l'ANAC sulla base di una nota della Infratec srl intesa a stigmatizzare che l'aggiudicatario provvisorio era privo dei requisiti di partecipazione. Rappresenta che con determina n. 188 del 29.11.2021, versata in atti in data 1.12.2021, è stata annullata in

autotutela la procedura di gara de qua, per cui il ricorso è divenuto improcedibile.

3.- Con memoria parte ricorrente ha ulteriormente illustrato le proprie difese, precisando che la sopravvenuta improcedibilità del ricorso non elide l'interesse a conseguire una decisione sulla violazione dell'obbligo di provvedere entro i termini di legge anche nella prospettiva della futura proponibilità di una domanda risarcitoria di cui sussistano almeno potenzialmente i presupposti.

4.- Alla camera di consiglio del 9 febbraio 2022, sentiti gli avvocati presenti come da verbale di udienza, il Collegio si è riservata la decisione.

5.- Il ricorso è improcedibile stante la sopravvenuta adozione del provvedimento di annullamento del procedimento di gara sottostante l'istanza di cui all'atto stragiudiziale inviato il 16.07.2021.

Sul punto non vi è dissenso tra le parti.

6.- Parte ricorrente, tuttavia, assume di avere interesse a conseguire una decisione sull'autonoma domanda di accertamento della violazione dell'obbligo di provvedere entro i termini di legge in prospettiva risarcitoria nonché ai fini della condanna dell'amministrazione al rimborso del contributo unificato e di pagamento delle spese di giudizio.

6.1.- La resistente amministrazione comunale si oppone a siffatto accoglimento rimarcando l'inammissibilità del ricorso attesa la posizione di soggetto provvisoriamente aggiudicatario così come provato dalla determina n. 81 del 16.4.2021, di talchè in assenza di qualsivoglia provvedimento di aggiudicazione definitiva parte ricorrente non aveva titolo a sollecitare la stipula del contratto di concessione.

6.1.1.- Le spiegate difese – che la parte radica alla consolidata giurisprudenza intesa a ritenere che “L' art. 33, comma 1, d.lgs. n. 50 del 2016 si riferisce solo all'approvazione dell'aggiudicazione provvisoria e non anche alla formazione (tacita) dell'aggiudicazione definitiva che, invece, trova la sua disciplina nell'art. 32, comma 5; norma che dimostra la necessità che l'aggiudicazione, per i complessi interessi sottesi e le esigenze che intende soddisfare, non può che rivestire le forme

del provvedimento espresso; pertanto, in caso di inutile decorso del termine, previsto dall' art. 33, comma 1, Codice dei contratti pubblici , il silenzio assenso, formatosi sulla proposta di aggiudicazione, non integra il perfezionamento dell'aggiudicazione (definitiva), la quale richiede sempre una manifestazione di volontà espressa della stazione appaltante; il decorso del termine determina solo l'approvazione della proposta di aggiudicazione.” (TAR Campania – Salerno, 1[^], 23.4.2021 n. 1037) – omettono, tuttavia, di considerare che l’attuale formulazione dell’art. 2, comma 1, L. n. 241 del 1990, pure in caso di “manifesta irricevibilità, inammissibilità, improcedibilità ... della domanda”, impone l’adozione di un provvedimento espresso, consentendosi in tali ipotesi soltanto una sua redazione in forma semplificata, ma non giustificandosi una condotta meramente inerte.

In definitiva, eventuali profili di inammissibilità/irricevibilità dell’istanza dovevano essere oggetto di un provvedimento espresso comunicato alla parte nei termini di legge : nella specie, siffatto provvedimento non risulta essere intervenuto.

Soltanto dopo la proposizione del ricorso avverso il silenzio inadempimento, l’amministrazione comunale si è determinata con un provvedimento radicale di annullamento della gara.

Ciò stante, configurandosi, dunque, alla stregua della giurisprudenza della Sezione (n. 7532/2021), l’inadempimento dell’amministrazione, nei sensi suesposti, le spese, parzialmente compensate per la particolarità della fattispecie in esame, devono essere poste a carico del Comune di Sant’Arpino, con attribuzione al difensore dichiaratosi antistatario.

7.- Ai sensi dell'art. 2, comma 8, della legge n. 241 del 1990, sostituito dall'articolo 1, comma 1, del decreto legge n. 5 del 2012, convertito nella legge n. 35 del 2012, va disposta la comunicazione della presente decisione - una volta passata in giudicato - alla competente Procura Regionale della Corte dei Conti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Ottava),

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo dichiara in parte improcedibile, in parte fondato, nei sensi e nei limiti di cui in motivazione.

Condanna il Comune di Sant'Arpino al pagamento delle spese di lite che, parzialmente compensate, liquida in euro 500,00 (cinquecento/00), oltre accessori come per legge. C.U. refuso nella misura effettivamente versata, con attribuzione al difensore antistatario.

Manda alla Segreteria per la comunicazione della presente ordinanza e per la trasmissione della stessa – una volta passata in giudicato – alla Corte dei conti, Procura Regionale presso la Sezione Giurisdizionale per la Regione Campania, ai sensi dell'art. 2, comma 8, della legge n. 241 del 1990. Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 9 febbraio 2022 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Gaudieri, Presidente, Estensore

Vincenzo Cernese, Consigliere

Viviana Lenzi, Primo Referendario

IL PRESIDENTE, ESTENSORE
Francesco Gaudieri

IL SEGRETARIO