

Nell'ipotesi di comportamento omissivo dell'amministrazione a seguito di aggiudicazione definitiva, non è consentito imporre alla stessa di stipulare il negozio, in quanto ciò postula la preesistenza nel patrimonio dell'impresa aggiudicataria del diritto soggettivo all'affidamento dei lavori, mentre la stessa non vanta un diritto soggettivo ma solo un interesse legittimo pretensivo al perfezionamento del contratto. L'aggiudicatario, infatti, matura una posizione di diritto soggettivo solo mediante la stipulazione del contratto (Cassazione civile, sez. un., 11 giugno 1998, n. 5807; T.A.R. Campania Napoli, sez. I, 20 novembre 2000, n. 4318), vantando, viceversa, prima di tale momento, solo posizioni di interesse legittimo. Ciò risulta confermato anche dal tenore dell'art. 109 del D.P.R. 21 dicembre 1999, n. 554 e s.m. secondo il quale "La stipulazione del contratto di appalto deve aver luogo entro sessanta giorni dalla aggiudicazione nel caso di pubblico incanto, licitazione privata ed appalto-concorso ed entro trenta giorni dalla comunicazione di accettazione dell'offerta nel caso di trattativa privata e di cottimo fiduciario. Per gli appalti di competenza di Amministrazioni statali, l'approvazione del contratto deve intervenire entro sessanta giorni dalla data di stipulazione. Se la stipula del contratto o la sua approvazione, ove prevista, non avviene nei termini fissati dai commi precedenti, l'impresa può, mediante atto notificato alla stazione appaltante sciogliersi da ogni impegno o recedere dal contratto. In caso di mancata presentazione dell'istanza, all'impresa non spetta alcun indennizzo". A tali conclusioni si giunge anche se si volesse disattendere l'orientamento secondo il quale è inammissibile una condanna della pubblica amministrazione ad un facere (nella fattispecie, a concludere il contratto) (cfr. ex multis Cons. St., sez. V, 18 maggio 1998, n. 612), sulla base del rilievo ostativo della riserva di amministrazione che impedisce la sostituzione del giudice in valutazioni di esclusiva spettanza dei pubblici poteri.