

Illegittima revoca di un contratto di appalto (con conseguente non corretta richiesta di escussione della fideiussione definitiva) : alla luce della evidenziata carenza di interesse della parte ricorrente all'esecuzione dei lavori sulla scorta delle originarie condizioni economiche contrattuali, non residua, al fine di assicurare il soddisfacimento del suo interesse sostanziale, che la pretesa risarcitoria per equivalente: Tuttavia, l'espressa negazione della attuale volontà risarcitoria operata dalla parte ricorrente (cfr. la memoria del 16.10.2009, pag. 9) non consente a questo Tribunale di desumere in via meramente interpretativa dalla originaria domanda di reintegrazione, sulla scorta della citata giurisprudenza, quella di condanna al risarcimento del danno per equivalente, e quindi procedere alla verifica concernente la sussistenza degli elementi costitutivi della fattispecie risarcitoria. In conclusione, la domanda di annullamento formulata con il ricorso introduttivo deve essere accolta: le ulteriori domande proposte devono invece essere definite, alla luce dei rilievi dianzi svolti, con le formule rispettivamente precisate in dispositivo..

gli artt. 6 e 7 della citata legge n. 205 del 2000, come del resto anche il D.Lgs. 12 aprile 2006, n. 163, art. 244 (codice dei contratti pubblici), mentre riservano al giudice amministrativo ogni controversia sulle procedure di affidamento dei lavori, servizi e forniture e relativa alla scelta dalla P.A. dell'altro contraente, per essere le stesse caratterizzate dall'esercizio di poteri autoritativi della stessa amministrazione, con conseguente rilievo di interessi legittimi sui quali di regola ha cognizione il solo giudice amministrativo, non derogano alla regola generale della giurisdizione del giudice ordinario come giudice dei soli diritti, e quindi anche in rapporto alle controversie relative alla esecuzione dei contratti stipulati, all'esito e per effetto delle dette procedure di natura pubblica, mancando in dette cause interessi legittimi che possano essere lesi da provvedimenti della P.A. In tali controversie, da quelle sulla validità del contratto a quelle relative alla risoluzione ovvero alla prosecuzione del rapporto o agli inadempimenti delle parti dei contratti ad evidenza pubblica, la stessa P.A. è titolare di diritti (anche potestativi) sui quali l'A.G.O. soltanto può decidere e non assumono rilievo alcuni atti unilaterali, anche se assunti in forma di delibera come espressione di autorità amministrativa, che non incidono però su interessi legittimi dell'altra parte dell'atto" (Cass., SS.UU., 7 novembre 2008, n. 26792)

Lamenta quindi la parte ricorrente che, in pendenza del giudizio cautelare, il Consorzio intimato, con l'impugnato provvedimento n. 4 del 1°3.2006, disponeva l'annullamento dell'aggiudicazione a suo favore dell'appalto suindicato, dichiarava la nullità del relativo contratto e sanciva altresì l'incameramento della cauzione definitiva.

Si aggiunge inoltre che, anche successivamente alla revoca dell'attestazione S.O.A., la società ricorrente ha continuato a possedere i requisiti di partecipazione, avendo ottenuto dall'organismo di attestazione Nordest, in data 28.10.2005, il rilascio di una nuova attestazione S.O.A. (per la sola categoria OG6, classifica VI), poi revocato dall'Autorità di vigilanza con provvedimento del 27.2.2006 (a sua volta annullato con sentenza del T.A.R. per il Lazio con la menzionata sentenza n. 1468 del 16.2.2009).

Viene poi evidenziato che il possesso da parte della società ricorrente dei requisiti di qualificazione all'atto della partecipazione alla gara deriva dalla natura dell'atto di revoca, il quale ha effetti "ex nunc" e non retroagisce sugli effetti "medio tempore" prodotti dall'atto revocato: la natura non retroattiva della revoca dell'attestazione - prosegue la parte ricorrente - impedisce di ravvisare i presupposti per la sua esclusione dalla gara, con la conseguenza che l'amministrazione intimata, dopo l'annullamento dell'aggiudicazione, avrebbe dovuto indire una nuova gara e non, come ha fatto, procedere ad un nuovo calcolo della soglia di anomalia ed aggiudicare l'appalto ad un altro concorrente (alla stessa conclusione dovrebbe pervenirsi, aggiunge la parte ricorrente, considerando la revoca dell'attestazione come fonte di impossibilità sopravvenuta dell'esecuzione dell'appalto da parte dell'impresa aggiudicataria).

Ulteriori elementi a sostegno della tesi sostenuta vengono ravvisati, dalla parte ricorrente, nell'affermazione, contenuta nel provvedimento impugnato, secondo cui la nullità del contratto di appalto stipulato con la stessa discenderebbe dalla sua "incapacità giuridica speciale".

Viene inoltre dedotta la carenza motivazionale del provvedimento impugnato, non indicando esso le ragioni di pubblico interesse atto a giustificarlo.

Ulteriori censure concernono poi il dispositivo di incameramento della cauzione definitiva: invero, non essendo avvenuta la consegna dei lavori, non sussistevano i presupposti per la configurazione dell'inadempimento dell'impresa, che dell'incameramento costituisce l'indispensabile presupposto.

Viene sotto tale aspetto anche evidenziata la buona fede dell'impresa (sì che l'ipotizzata – e non dimostrata – falsificazione non potrebbe esserle imputata), con la conseguenza che la mancata esecuzione del contratto non sarebbe alla stessa addebitabile.

Infine, viene lamentata la contraddittorietà del provvedimento impugnato, disponente da un lato l'incameramento della cauzione (sulla scorta della imputabilità all'impresa ricorrente della impossibilità di esecuzione del contratto), dall'altro lato la sua esclusione dalla gara (in forza della ritenuta mancanza in capo alla stessa di un requisito di partecipazione).

Qual è il parere dell'adito giudice amministrativo?

E' impugnato, con il ricorso in esame, il provvedimento (deliberazione n. 4 del 1°.3.2006) con il quale la Deputazione Amministrativa del Consorzio "Velia" per la bonifica del bacino dell'Alento ha disposto l'annullamento dell'aggiudicazione, già disposta in via definitiva a favore della ricorrente società ricorrente., dell'appalto avente ad oggetto i lavori di cui al "Progetto Integrato Alento – Utilizzazione ad uso promiscuo delle acque della diga di Piano della Rocca – Completamento schema idrico Alento – Rete irrigua Alento 2° lotto": provvedimento recante altresì la dichiarazione di nullità del contratto di appalto stipulato con l'impresa ricorrente in data 25.7.2005.

Deve preliminarmente rilevarsi che la disamina nel merito del gravame non è impedita (quale fattore ipoteticamente determinante la sua improcedibilità, come allegato dalla difesa consortile) dalla risoluzione del menzionato contratto, statuita dall'amministrazione intimata con la successiva deliberazione n. 11 del 1°.2.2008.

**A prescindere infatti dalla avvenuta impugnazione, da parte della società ricorrente, della deliberazione appena menzionata (cui essa ha provveduto con i motivi aggiunti depositati in data 16.4.2009), deve rilevarsi, da un lato, che alla persistente validità del provvedimento originariamente impugnato (sebbene sospeso nei suoi effetti in virtù dell'ordinanza cautelare di questo Tribunale n. 197 del 1°.3.2007) è connesso l'incameramento della cauzione definitiva con esso disposto, dall'altro lato, che l'eventuale accertamento della illegittimità di quel provvedimento è rilevante (anche qui, come si vedrà, indipendentemente dall'accoglimento del gravame concernente la successiva pronuncia risolutoria), ai fini del soddisfacimento degli interessi della parte ricorrente, in quanto suscettibile di dare accesso alla tutela risarcitoria che essa si riserva in separata sede di invocare**

Tanto premesso, deve rilevarsi che la domanda di annullamento proposta con il ricorso introduttivo è meritevole di accoglimento.

Evidenziato infatti che il provvedimento di annullamento dell'aggiudicazione dell'appalto "de quo" (disposta con la deliberazione n. 51 dell'8.6.2005) rinviene il suo immediato presupposto nella determinazione del Consiglio dell'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici del 29.9.2005, con la quale è stata disposta la revoca da parte della S.O.A. dell'attestazione di qualificazione n. 2948/04/00 rilasciata alla società ricorrente in data 21.2.2005 "in quanto emessa sulla base di certificazioni che non hanno trovato riscontro oggettivo in atti o attestazioni di pubbliche amministrazioni") - avendo l'amministrazione intimata desunto, da tale statuizione, l'"accertamento che il soggetto era sprovvisto di determinati requisiti di partecipazione" - e che la società ricorrente ha fatto primariamente valere, avverso il predetto provvedimento, il vizio di invalidità derivata quale riflesso della illegittimità della citata deliberazione dell'Autorità garante, dedotta "principaliter" dinanzi al T.A.R. per il Lazio con il ricorso n. 12373/2005, dall'accoglimento di quest'ultimo gravame, avvenuto (prima in sede cautelare, con le ordinanze n. 2046 del 28.4.2006 e n. 4317 del 29.8.2006, quindi in sede di merito) con la sentenza del Consiglio di Stato, VI Sezione, n. 2126 dell'8.5.2008\*\*\*, non può che discendere l'annullamento del provvedimento consequenziale.

In tale contesto, caratterizzato dalla non praticabilità della reintegrazione in forma specifica dell'interesse della parte ricorrente, sia alla luce dell'ostacolo processuale rappresentato dalla inammissibilità dei motivi aggiunti proposti avverso il provvedimento di aggiudicazione in favore della

controinteressata, sia in considerazione dell'avanzato stato dei lavori, affidati al medesimo raggruppamento in data 4.6.2008 e pervenuti al terzo stato di avanzamento (cfr. memoria consortile del 16.10.2009), sia, infine, alla luce della evidenziata carenza di interesse della parte ricorrente all'esecuzione dei lavori sulla scorta delle originarie condizioni economiche contrattuali, non residua, al fine di assicurare il soddisfacimento del suo interesse sostanziale, che la pretesa risarcitoria per equivalente.

Siffatta pretesa, non espressamente formulata dalla parte ricorrente (ma solo ventilata con i motivi aggiunti del 16.4.2009, per giustificare la permanenza del suo interesse all'accoglimento della originaria domanda di annullamento), potrebbe astrattamente ritenersi insita nella domanda di condanna al risarcimento del danno in forma specifica, contenuta già nel ricorso introduttivo del giudizio: invero, come affermato dalla giurisprudenza, "il risarcimento per equivalente e la reintegrazione in forma specifica sono forme riparatorie che hanno in comune il presupposto del danno inteso come diminuzione patrimoniale e vanno commisurate alla diminuzione stessa. Sicché all'unitarietà dell'obbligazione risarcitoria corrispondono due modalità del risarcimento che garantiscono entrambe l'attuazione del principio della riparazione integrale del danno come equivalente della perdita economica subita. In via generale al danneggiato compete il risarcimento per equivalente; gli è, però, consentito chiedere la reintegrazione in forma specifica, operando una scelta che spetta solo a lui e non pure al danneggiante. Anche se il danneggiato chiede la reintegrazione in forma specifica, il giudice gli può accordare il risarcimento per equivalente senza violare il principio della corrispondenza tra il chiesto ed il pronunciato, mentre non è possibile il contrario in quanto sul piano processuale il risarcimento per equivalente costituisce un "minus" rispetto alla reintegrazione in forma specifica e ne rappresenta il sostitutivo legale sussidiario mediante prestazione dell'"*eadem res debita*", per cui la relativa domanda è contenuta in quella della reintegrazione in forma specifica"

Riportiamo qui di seguito la sentenza numero 6940 del 26 novembre 2009, emessa dal Tar Campania, Salerno

**N. 06940/2009 REG.SEN.**  
**N. 01039/2006 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 staccata di Salerno (Sezione Prima)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 1039 del 2006, integrato da motivi aggiunti,  
proposto da:

Ricorrente. - s.p.a., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dagli avv. Francesco Accarino, Sebastiano Artale e Giuliano Neri, con domicilio eletto in Salerno, corso Vittorio Emanuele n. 58, presso l'avv. Polverino;

***contro***

Consorzio Velia per la Bonifica del Bacino dell'Alento, in persona del Presidente p.t., rappresentato e difeso dall'avv. Antonio Brancaccio, con domicilio eletto in Salerno, largo Dogana Regia n. 15;

***nei confronti di***

Controinteressata. s.p.a., in persona del legale rappresentante p.t., in proprio e quale capogruppo mandataria della costituenda ATI con la Controinteressata due soc. coop., ed Controinteressata due soc. coop., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentati e difesi dall'avv. Luciano Pennacchio, con domicilio eletto in Salerno, presso la Segreteria del T.A.R.; Controinteressata tre. s.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dagli avv. Gabriele Casertano e Francesco Casertano, con domicilio eletto in Salerno, via G. Memoli n. 12, presso lo studio legale Riccardi-Fenucci;

***per l'annullamento***

della deliberazione della Deputazione Amministrativa del Consorzio "Velia" n. 4 del 1°3.2006, avente ad oggetto l'annullamento degli atti relativi all'aggiudicazione dei lavori del "Progetto Integrato Alento – Utilizzazione ad uso promiscuo delle acque della diga di Piano della Rocca – Completamento schema idrico Alento – Rete irrigua Alento 2° lotto" e la dichiarazione di nullità del contratto di appalto stipulato con l'impresa RICORRENTE. in data 25.7.2005, della determina dirigenziale n. 1 del 15.3.2006, recante l'aggiudicazione provvisoria dell'appalto all'A.T.I. ENI. FIN. s.p.a. – CONTROINTERESSATA DUE soc. coop., della

deliberazione della Deputazione Amministrativa del Consorzio n. 59 del 22.12.2006, recante l'aggiudicazione definitiva dei lavori a favore dell'A.T.I. CONTROINTERESSATA. s.p.a. – CONTROINTERESSATA DUE soc. coop., della deliberazione della Deputazione Amministrativa n. 11 del 1°2.2008, avente ad oggetto la risoluzione del contratto di appalto sottoscritto con la RICORRENTE. s.p.a. in data 25.7.2005 e la conferma del contratto stipulato con l'A.T.I. CONTROINTERESSATA s.p.a. CONTROINTERESSATA DUE soc. coop. in data 2.2.2007, della deliberazione della Deputazione n. 32 del 14.4.2008, recante l'affidamento in via definitiva dei lavori all'A.T.I. CONTROINTERESSATA TRE. s.r.l. – Controinteressata tre bis Raffaele, nonché per la condanna dell'amministrazione intimata alla reintegrazione in forma specifica

Visti il ricorso ed i motivi aggiunti, con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Consorzio Velia per la Bonifica del Bacino dell'Alento;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Controinteressata. s.p.a.;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Controinteressata tre. s.r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 22/10/2009 il dott. Ezio Fedullo e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

#### FATTO

Deduce la parte ricorrente, con il ricorso introduttivo del giudizio, di aver partecipato alla licitazione privata indetta dall'intimato Consorzio "Velia" per l'affidamento (con il criterio del prezzo più basso) dei lavori di realizzazione del

“Progetto Integrato Alento – Utilizzazione ad uso promiscuo delle acque della diga di Piano della Rocca – Completamento schema idrico Alento – Rete irrigua Alento 2° lotto”.

Essa allega di aver conseguito l'aggiudicazione del suddetto appalto in forza della deliberazione n. 51 dell'8.6.2005 e di aver stipulato, in data 25.7.2005, il consequenziale contratto.

Espone quindi che il Consiglio dell'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici, con provvedimento del 29.9.2005, disponeva la revoca, da parte della società Euro-S.O.A., dell'attestazione di qualificazione n. 2948/04/00 alla stessa rilasciata, avendo riscontrato delle irregolarità in alcuni certificati di regolare esecuzione dei lavori presi in considerazione ai fini della emissione della medesima attestazione.

Evidenzia di aver provveduto ad impugnare dinanzi al T.A.R. per il Lazio il provvedimento da ultimo menzionato con il ricorso n. 12373/05: l'istanza cautelare, respinta in primo grado (con ordinanza n. 545/2006), è stata accolta ai fini del riesame dal giudice di appello, mediante l'ordinanza n. 2046/2006; quindi, con l'ordinanza n. 4317/2006, il Consiglio di Stato ha disposto la fissazione del giudizio di merito, statuendo la trasmissione degli atti al T.A.R. del Lazio ex art. 23 bis, comma 3, l. n. 1034/1971.

Quanto all'esito nel merito del predetto ricorso n. 12373/2005, esso, respinto dal T.A.R. del Lazio con sentenza n. 16399 dell'8.11.2006 (sentenza la cui efficacia è stata sospesa dal giudice di appello con l'ordinanza cautelare n. 533/2007), è stato definitivamente accolto dal Consiglio di Stato con la sentenza n. 2126 dell'8.5.2008, di riforma della sentenza reiettiva del giudice di primo grado.

Lamenta quindi la parte ricorrente che, in pendenza del giudizio cautelare, il Consorzio intimato, con l'impugnato provvedimento n. 4 del 1°3.2006, disponeva l'annullamento dell'aggiudicazione a suo favore dell'appalto suindicato, dichiarava

la nullità del relativo contratto e sanciva altresì l'incameramento della cauzione definitiva.

Aggiunge quindi che l'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici, con provvedimento del 27.2.2006, ha disposto la revoca della nuova attestazione n. 3280/16/00 rilasciata alla società ricorrente dalla S.O.A. Nordest: anche tale provvedimento è stato impugnato dinanzi al T.A.R. del Lazio con il ricorso n. 3936/2006, in relazione al quale è stata adottata la pronuncia cautelare di accoglimento n. 5333/2006 e definito nel merito con la sentenza di accoglimento del T.A.R. del Lazio n. 1468 del 16.2.2009.

Avverso i provvedimenti impugnati, ed al fine di conseguirne l'annullamento, vengono proposte, in primo luogo, censure di invalidità derivata, sulla scorta della affermata illegittimità del provvedimento presupposto di revoca dell'attestazione S.O.A. n. 2948/04/00 adottato dall'Autorità garante, dedotta con il ricorso all'uopo presentato dinanzi al T.A.R. del Lazio: l'amministrazione consortile intimata ha infatti disposto la revoca del provvedimento di aggiudicazione sulla scorta della "perdita" – conseguente al provvedimento dell'Autorità – "di uno dei requisiti essenziali dell'impresa RICORRENTE. s.r.l. in virtù del quale fu possibile aggiudicarle i lavori in parola".

Deduce in particolare la parte ricorrente che la revoca dell'attestazione è stata disposta sulla base delle dichiarazioni dubitative di funzionari di un ente appaltante (la Regione Valle d'Aosta), i quali non hanno confermato tre certificati di buona esecuzione dei lavori che erano stati considerati dall'organismo di attestazione ai fini del rilascio della qualificazione S.O.A. (senza peraltro risultare in concreto rilevanti ai fini del conseguimento della medesima), in mancanza della acquisita certezza circa la falsità dei certificati stessi.

Lamenta poi che l'ente committente ha proceduto alla revoca dell'aggiudicazione senza attendere l'esito della fase cautelare attivata dalla parte ricorrente con il

ricorso n. 12373/2005 (fase cautelare poi conclusasi con l'ordinanza del Consiglio di Stato n. 2046/2006, che ha disposto il riesame dell'impugnato provvedimento dell'Autorità ai fini dell'”accertamento, presso le stazioni appaltanti, dell'effettiva esecuzione o meno dei lavori da parte dell'appellante”).

Evidenzia inoltre la parte ricorrente che il provvedimento dell'Autorità che ha disposto la revoca dell'attestazione S.O.A. risale ad una data (29.9.2005) successiva sia alla conclusione della gara “de qua” (8.6.2006) sia alla stipulazione del relativo contratto (25.7.2005): da ciò viene desunto che, al momento della partecipazione alla gara, l'impresa era pienamente qualificata per l'esecuzione dei lavori in questione.

Si aggiunge inoltre che, anche successivamente alla revoca dell'attestazione S.O.A., la società ricorrente ha continuato a possedere i requisiti di partecipazione, avendo ottenuto dall'organismo di attestazione Nordest, in data 28.10.2005, il rilascio di una nuova attestazione S.O.A. (per la sola categoria OG6, classifica VI), poi revocato dall'Autorità di vigilanza con provvedimento del 27.2.2006 (a sua volta annullato con sentenza del T.A.R. per il Lazio con la menzionata sentenza n. 1468 del 16.2.2009).

Viene poi evidenziato che il possesso da parte della società ricorrente dei requisiti di qualificazione all'atto della partecipazione alla gara deriva dalla natura dell'atto di revoca, il quale ha effetti “ex nunc” e non retroagisce sugli effetti “medio tempore” prodotti dall'atto revocato: la natura non retroattiva della revoca dell'attestazione - prosegue la parte ricorrente - impedisce di ravvisare i presupposti per la sua esclusione dalla gara, con la conseguenza che l'amministrazione intimata, dopo l'annullamento dell'aggiudicazione, avrebbe dovuto indire una nuova gara e non, come ha fatto, procedere ad un nuovo calcolo della soglia di anomalia ed aggiudicare l'appalto ad un altro concorrente (alla stessa conclusione dovrebbe pervenirsi, aggiunge la parte ricorrente, considerando la



revoca dell'attestazione come fonte di impossibilità sopravvenuta dell'esecuzione dell'appalto da parte dell'impresa aggiudicataria).

Ulteriori elementi a sostegno della tesi sostenuta vengono ravvisati, dalla parte ricorrente, nell'affermazione, contenuta nel provvedimento impugnato, secondo cui la nullità del contratto di appalto stipulato con la stessa discenderebbe dalla sua "incapacità giuridica speciale".

Viene inoltre dedotta la carenza motivazionale del provvedimento impugnato, non indicando esso le ragioni di pubblico interesse atto a giustificarlo.

Ulteriori censure concernono poi il dispositivo di incameramento della cauzione definitiva: invero, non essendo avvenuta la consegna dei lavori, non sussistevano i presupposti per la configurazione dell'inadempimento dell'impresa, che dell'incameramento costituisce l'indispensabile presupposto.

Viene sotto tale aspetto anche evidenziata la buona fede dell'impresa (sì che l'ipotizzata – e non dimostrata – falsificazione non potrebbe esserle imputata), con la conseguenza che la mancata esecuzione del contratto non sarebbe alla stessa addebitabile.

Infine, viene lamentata la contraddittorietà del provvedimento impugnato, disponente da un lato l'incameramento della cauzione (sulla scorta della imputabilità all'impresa ricorrente della impossibilità di esecuzione del contratto), dall'altro lato la sua esclusione dalla gara (in forza della ritenuta mancanza in capo alla stessa di un requisito di partecipazione).

Proseguendo, a questo punto, nella esposizione dei passaggi principali della vicenda in esame, nei suoi contorni fattuali, deve rilevarsi che, con il provvedimento del Presidente del Consorzio intimato n. 59 del 22.11.2006, richiamata principalmente la sentenza ("rectius", il dispositivo di sentenza) del T.A.R. Lazio n. 345 dell'8.11.2006 (di reiezione del ricorso n. 12373/2005, proposto dalla società ricorrente avverso il provvedimento di revoca

dell'attestazione di qualificazione), è stata sancita l'aggiudicazione definitiva dei lavori alla A.T.I. CONTROINTERESSATA. s.p.a. – CONTROINTERESSATA DUE s.c. a r.l.: in data 2.2.2007 è seguita anche la stipulazione con la stessa del relativo contratto di appalto.

Ebbene, con i motivi aggiunti depositati in data 4.4.2007, la società ricorrente ha impugnato la predetta deliberazione presidenziale n. 59 del 22.12.2006.

Le censure formulate si propongono di dimostrare l'illegittimità del provvedimento impugnato perché affetto da invalidità derivata, sulla scorta dei vizi denunciati con il ricorso introduttivo.

In punto di fatto, deve altresì evidenziarsi che, con deliberazione della Deputazione Amministrativa n. 84 del 14.9.2007, il Consorzio:

- ha deliberato di dare esecuzione all'ordinanza di questo T.A.R. n. 197 del 1°3.2007 (con la quale è stata accolta l'istanza cautelare proposta dalla società ricorrente con il ricorso in esame) ed all'ordinanza del Consiglio di Stato n. 3144/2007 del 19.6.2007 (di reiezione dell'appello proposto avverso l'ordinanza suindicata);
- ha preso atto della sospensione dell'efficacia della delibera n. 59 del 22.12.2006, avente ad oggetto l'aggiudicazione dei lavori a favore dell'A.T.I. ENI FIN s.p.a. – CONTROINTERESSATA DUE soc. coop. a r.l., e della consequenziale ripresa dell'efficacia della precedente delibera n. 51 dell'8.6.2005, recante l'aggiudicazione dell'appalto a favore della società ricorrente;
- ha preso atto della consequenziale inefficacia del contratto di appalto stipulato in data 2.2.2007 con l'A.T.I. suindicata;
- ha preso atto dell'efficacia del contratto stipulato in data 25.7.2005 con la RICORRENTE. s.p.a. ed ha deliberato, al fine di darvi seguito ed in considerazione del notevole lasso di tempo intercorso, di “interpellare l'impresa

medesima in ordine all'interesse a confermare l'offerta a suo tempo presentata, con la contestuale conferma delle pattuizioni contrattuali sottoscritte”.

Con nota prot. n. 1615 del 12.10.2007, quindi, il Consorzio intimato ha chiesto alla società ricorrente se intende:

- “eseguire i lavori alle medesime condizioni del contratto a suo tempo sottoscritto ed in particolare confermare l'importo del contratto”;
- “sottoscrivere la seguente clausola aggiuntiva al contratto già sottoscritto di salvaguardia a tutela degli interessi dell'Ente: art. 9 bis “l'appaltatore riconosce da parte sua che l'ente appaltante ha la facoltà di procedere alla rescissione del contratto in relazione all'esito dei giudizi che l'A.T.I. CONTROINTERESSATA s.p.a. – CONTROINTERESSATA DUE soc. coop. ha proposto innanzi al giudice amministrativo”.

La società ricorrente è stata quindi convocata, ai fini della sottoscrizione del contratto, una prima volta per il 18.1.2008 (con nota prot. n. 42 del 10.1.2008) ed una seconda volta per il 31.1.2008 (con nota prot. n. 129 del 25.1.2008), risultando assente in entrambe le date.

Con deliberazione della Deputazione amministrativa consortile n. 11 dell'1.2.2008, dopo aver rappresentato che la società ricorrente, con note del 22.10.2007 e del 16.1.2008, aveva comunicato la disponibilità a dare corso all'esecuzione dei lavori subordinatamente al rispetto di due condizioni, rappresentate dalla revisione dei prezzi al fine di tenere conto dell'aumento dei costi nel frattempo intervenuto e dalla non sottoscrizione di alcuna clausola aggiuntiva, ed aver dichiarato l'infondatezza delle richieste della parte ricorrente (in quanto le disposizioni vigenti non contemplano casi di revisione dei prezzi al di fuori di quelli tassativamente previsti e perché la clausola aggiuntiva è normativamente prevista nel vigente Codice dei Contratti), è stata dichiarata la risoluzione del contratto stipulato in data 25.7.2005 con la ditta RICORRENTE., ai sensi dell'art. 129 del regolamento di cui

al d.P.R. n. 554/1999, ed aggiudicati in via definitiva i lavori alla seconda classificata A.T.I. CONTROINTERESSATA s.p.a. – CONTROINTERESSATA DUE soc. coop., ai sensi dell'art. 140 d.lgs n. 163/2006 (previa precisazione che il contratto con la stessa sottoscritto in data 2.2.2007 “possa ritenersi valido a tutti gli effetti”).

Invitata alla sottoscrizione dell'atto di conferma del contratto, l'A.T.I. menzionata non si è tuttavia presentata.

Con delibera della Deputazione Amministrativa n. 17 del 3.3.2008 è stato conferito mandato al R.U.P. al fine di procedere ai sensi dell'art. 140, commi 1 e 2, d.lgs n. 163/2006, onde “superare la situazione di stallo nella quale il Consorzio è incorso nella individuazione della ditta appaltatrice dei lavori”.

Quindi, sulla scorta della nota del 2.4.2008, con la quale l'A.T.I. CONTROINTERESSATA TRE. – Controinteressata tre bis Raffaele ha comunicato la disponibilità al completamento dei lavori alle medesime condizioni economiche già proposte in sede di offerta, la Deputazione Amministrativa, con delibera n. 32 del 14.4.2008, ha disposto l'aggiudicazione definitiva dei lavori alla predetta A.T.I. (la stipulazione del contratto ha avuto luogo in data 9.5.2008 ed i lavori sono stati consegnati in data 4.6.2008).

I menzionati provvedimenti sono stati impugnati dalla società ricorrente con i motivi aggiunti depositati in data 16.4.2009, con i quali viene in primo luogo rappresentata la permanenza, anche successivamente alla loro adozione (permanenza messa in dubbio dalla difesa consortile con memoria del 13.3.2009) del suo interesse all'accoglimento del ricorso, anche in vista dell'eventuale condanna al risarcimento dei danni derivanti dalla impossibilità di dare esecuzione al contratto stipulato in data 25.7.2005.

Inoltre la parte ricorrente formula, avverso i provvedimenti dianzi richiamati, le seguenti censure di illegittimità: 1) invalidità derivata (quale riflesso della

illegittimità del provvedimento impugnato con il ricorso introduttivo); 2) omessa comunicazione di avvio del relativo procedimento; 3) eccesso di potere inficiante gli stessi, non dando essi corretta attuazione alle pronunce giurisdizionali (favorevoli alla parte ricorrente) alle quali si richiamano.

In particolare, lamenta la parte ricorrente che l'amministrazione intimata, senza provvedere a rimuovere, con effetti "ex tunc", i provvedimenti amministrativi oggetto di quelle decisioni giurisdizionali, e nella consapevolezza che il contratto a suo tempo sottoscritto con la ricorrente non poteva più vincolarla, sia perchè era stato dichiarato nullo (senza che tale determinazione fosse stata rimossa), sia perché erano scaduti i termini di validità dell'offerta così come i termini concordati per l'ultimazione dei lavori, ha richiesto alla società ricorrente di addivenire ad una nuova pattuizione: tuttavia, a fronte della sua legittima richiesta di tenerla indenne dagli effetti del tempo trascorso, procedendo all'aggiornamento dei prezzi, ha disposto la risoluzione del contratto e l'aggiudicazione dei lavori alla A.T.I. CONTROINTERESSATA. s.p.a. – CONTROINTERESSATA DUE s.c. a r.l.; quindi, a seguito della comunicazione di indisponibilità di quest'ultima, senza assumere alcuna determinazione in ordine al contratto con la stessa stipulato, ha proceduto all'aggiudicazione dell'appalto alla A.T.I. CONTROINTERESSATA TRE. s.p.a. – Controinteressata tre bis Raffaele.

Ebbene, evidenzia la parte ricorrente che, ove l'amministrazione intimata avesse inteso dare corretta attuazione alle citate decisioni, avrebbe dovuto rimuovere i provvedimenti cui queste avevano riguardo e tenere in adeguata considerazione il tempo trascorso, provvedendo ad adeguare il corrispettivo contrattuale originariamente pattuito.

Sotto altro aspetto, viene allegata la non pertinenza del richiamo, al fine di giustificare la pronuncia di risoluzione del contratto, dell'art. 129 d.P.R. n. 554/1999, il quale riguarda l'inadempimento del contratto da parte dell'appaltatore,

laddove nella specie il contratto in precedenza stipulato era stato dichiarato nullo e l'amministrazione aveva richiesto la stipulazione di un nuovo contratto. Sottolinea inoltre la parte ricorrente che essa non ha richiesto la revisione dei prezzi (concernente la fase di esecuzione del contratto), ma l'adeguamento del corrispettivo al fine di realizzare appieno l'effetto ripristinatorio delle pronunce giurisdizionali.

Viene quindi profilata l'impossibilità dell'oggetto del provvedimento risolutorio, non potendo risolversi un contratto dichiarato nullo mediante un provvedimento, sebbene sospeso, ancora "sub iudice".

Per finire, viene allegato che la finalità perseguita dall'amministrazione mediante la statuizione risolutoria deve essere identificata nell'esigenza di assicurarsi l'esecuzione delle opere prima che scadesse il termine per il loro finanziamento, facendo applicazione di un istituto (lo "scorrimento della graduatoria", ex art. 140 d.lgs n. 163/2006) pur non sussistendone i presupposti, correlati al fallimento od al grave inadempimento dell'appaltatore.

I difensori delle parti resistenti si oppongono all'accoglimento del ricorso e dei motivi aggiunti, dei quali allegano l'infondatezza.

I predetti atti di impulso processuale quindi, dopo la discussione delle parti, sono stati trattenuti in decisione.

## DIRITTO

E' impugnato, con il ricorso in esame, il provvedimento (deliberazione n. 4 del 1°3.2006) con il quale la Deputazione Amministrativa del Consorzio "Velia" per la bonifica del bacino dell'Alento ha disposto l'annullamento dell'aggiudicazione, già disposta in via definitiva a favore della ricorrente società RICORRENTE s.p.a., dell'appalto avente ad oggetto i lavori di cui al "Progetto Integrato Alento – Utilizzazione ad uso promiscuo delle acque della diga di Piano della Rocca – Completamento schema idrico Alento – Rete irrigua Alento 2° lotto":

provvedimento recante altresì la dichiarazione di nullità del contratto di appalto stipulato con l'impresa RICORRENTE. in data 25.7.2005.

Deve preliminarmente rilevarsi che la disamina nel merito del gravame non è impedita (quale fattore ipoteticamente determinante la sua improcedibilità, come allegato dalla difesa consortile) dalla risoluzione del menzionato contratto, statuita dall'amministrazione intimata con la successiva deliberazione n. 11 del 1°2.2008.

A prescindere infatti dalla avvenuta impugnazione, da parte della società ricorrente, della deliberazione appena menzionata (cui essa ha provveduto con i motivi aggiunti depositati in data 16.4.2009), deve rilevarsi, da un lato, che alla persistente validità del provvedimento originariamente impugnato (sebbene sospeso nei suoi effetti in virtù dell'ordinanza cautelare di questo Tribunale n. 197 del 1°3.2007) è connesso l'incameramento della cauzione definitiva con esso disposto, dall'altro lato, che l'eventuale accertamento della illegittimità di quel provvedimento è rilevante (anche qui, come si vedrà, indipendentemente dall'accoglimento del gravame concernente la successiva pronuncia risolutoria), ai fini del soddisfacimento degli interessi della parte ricorrente, in quanto suscettibile di dare accesso alla tutela risarcitoria che essa si riserva in separata sede di invocare (cfr., da ultimo, la memoria del 16.10.2009).

Tanto premesso, deve rilevarsi che la domanda di annullamento proposta con il ricorso introduttivo è meritevole di accoglimento.

Evidenziato infatti che il provvedimento di annullamento dell'aggiudicazione dell'appalto "de quo" (disposta con la deliberazione n. 51 dell'8.6.2005) rinviene il suo immediato presupposto nella determinazione del Consiglio dell'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici del 29.9.2005, con la quale è stata disposta la revoca da parte della S.O.A. EURO - SOA s.p.a. dell'attestazione di qualificazione n. 2948/04/00 rilasciata alla società ricorrente in data 21.2.2005 "in quanto emessa sulla base di certificazioni che non hanno trovato riscontro oggettivo in atti o

attestazioni di pubbliche amministrazioni”) - avendo l’amministrazione intimata desunto, da tale statuizione, l’”accertamento che il soggetto era sprovvisto di determinati requisiti di partecipazione” - e che la società ricorrente ha fatto primariamente valere, avverso il predetto provvedimento, il vizio di invalidità derivata quale riflesso della illegittimità della citata deliberazione dell’Autorità garante, dedotta “principaliter” dinanzi al T.A.R. per il Lazio con il ricorso n. 12373/2005, dall’accoglimento di quest’ultimo gravame, avvenuto (prima in sede cautelare, con le ordinanze n. 2046 del 28.4.2006 e n. 4317 del 29.8.2006, quindi in sede di merito) con la sentenza del Consiglio di Stato, VI Sezione, n. 2126 dell’8.5.2008, non può che discendere l’annullamento del provvedimento consequenziale.

Improcedibili, invece, devono essere dichiarati i motivi aggiunti proposti avverso la deliberazione della Deputazione amministrativa di aggiudicazione dell’appalto all’A.T.I. CONTROINTERESSATA s.p.a. – CONTROINTERESSATA DUE s.c. a r.l.: da un lato, infatti, tale deliberazione, privata dei suoi effetti (insieme al contratto stipulato in data 2.2.2007) in virtù della citata ordinanza cautelare n. 197/2007, è stata superata dal nuovo titolo legittimante il subentro della suddetta A.T.I. che l’amministrazione ha individuato, una volta disposta la risoluzione del contratto stipulato con la società ricorrente, nel disposto dell’art. 140 d.lgs n. 163/2006 (cfr. deliberazione della Deputazione Amministrativa n. 11 del 1°2.2008), dall’altro lato, l’A.T.I. suindicata ha comunicato la sua indisponibilità all’esecuzione dei lavori alle medesime condizioni indicate nell’offerta originaria, in tal modo destituendo in radice la citata deliberazione di ogni (ipotetico) effetto lesivo nei confronti della società ricorrente.

Quanto ai motivi aggiunti proposti dalla società ricorrente (e depositati in data 16.4.2009) avverso la citata deliberazione n. 11/2008 (con la quale l’amministrazione intimata, oltre a disporre la risoluzione del contratto stipulato in



data 25.7.2005 con la società ricorrente, ha provveduto ad aggiudicare definitivamente i lavori all'A.T.I. CONTROINTERESSATA s.p.a. – CONTROINTERESSATA DUE s.c. a r.l. (salvo poi, a seguito della richiamata indisponibilità di quest'ultima, affidarli, con la deliberazione n. 32 del 14.4.2008, anch'essa impugnata con i suddetti motivi aggiunti, all'A.T.I. CONTROINTERESSATA TRE. s.r.l. – Controinteressata tre bis Raffaele), occorre rilevarne, sotto più profili, l'inammissibilità.

In primo luogo, come eccepito dai difensori del Consorzio e della A.T.I. CONTROINTERESSATA TRE. s.r.l. – Controinteressata tre bis con le memorie del 16.10.2009, la questione sollevata (ovvero la sussistenza dei presupposti per procedere alla risoluzione contrattuale) afferisce alla potestà di cognizione del giudice ordinario: come affermato dalla Corte regolatrice della giurisdizione, infatti, “gli artt. 6 e 7 della citata legge n. 205 del 2000, come del resto anche il D.Lgs. 12 aprile 2006, n. 163, art. 244 (codice dei contratti pubblici), mentre riservano al giudice amministrativo ogni controversia sulle procedure di affidamento dei lavori, servizi e forniture e relativa alla scelta dalla P.A. dell'altro contraente, per essere le stesse caratterizzate dall'esercizio di poteri autoritativi della stessa amministrazione, con conseguente rilievo di interessi legittimi sui quali di regola ha cognizione il solo giudice amministrativo, non derogano alla regola generale della giurisdizione del giudice ordinario come giudice dei soli diritti, e quindi anche in rapporto alle controversie relative alla esecuzione dei contratti stipulati, all'esito e per effetto delle dette procedure di natura pubblica, mancando in dette cause interessi legittimi che possano essere lesi da provvedimenti della P.A. In tali controversie, da quelle sulla validità del contratto a quelle relative alla risoluzione ovvero alla prosecuzione del rapporto o agli inadempimenti delle parti dei contratti ad evidenza pubblica, la stessa P.A. è titolare di diritti (anche potestativi) sui quali l'A.G.O. soltanto può decidere e non assumono rilievo alcuni atti unilaterali, anche

se assunti in forma di delibera come espressione di autorità amministrativa, che non incidono però su interessi legittimi dell'altra parte dell'atto" (Cass., SS.UU., 7 novembre 2008, n. 26792).

Né rileva, al fine di pervenire ad una diversa soluzione in punto di individuazione del giudice munito della "potestas iudicandi", che la domanda di impugnazione si rivolga altresì avverso il consequenziale (alla dichiarazione di risoluzione del contratto) provvedimento di aggiudicazione dell'appalto a favore della A.T.I. CONTROINTERESSATA TRE. s.r.l. – Controinteressata tre bis Raffaele: se invero, da un lato, la persistenza della pronuncia risolutoria (la cui validità, si ripete, a questo giudice non è consentito sindacare) priva la società ricorrente della legittimazione a contestare la legittimità del provvedimento suindicato, dall'altro lato, l'eventuale negazione degli effetti della prima, statuita dal giudice all'uopo titolato, non può che riverberarsi, in chiave travolgente, nei confronti del secondo, ad essa legato, come si è detto, da un rapporto di consequenzialità necessaria (in tal modo assicurando, e secondo modalità conformi all'attuale regime del riparto delle giurisdizioni, la tutela piena della parte interessata).

L'inammissibilità dei motivi aggiunti (assorbente l'eccezione di tardività fatta valere dal difensore del Consorzio), peraltro, si coglie anche sotto un altro profilo.

La pretesa sostanziale fatta valere dalla parte ricorrente, invero, ha essenzialmente ad oggetto la rinegoziazione delle condizioni contrattuali originarie, ritenute non più adeguate (in relazione all'aumento dei costi per l'esecuzione dei lavori, intervenuto dopo l'originario provvedimento di aggiudicazione) alla mutata situazione di mercato: né rileva, da questo punto di vista, che siffatta rinegoziazione sia ipoteticamente destinata a tradursi nell'adeguamento dei prezzi concordati (ove si ritenga, nell'ottica dell'amministrazione intimata, la perdurante vigenza del contratto stipulato in data 25.7.2005) ovvero (come sembra ritenere la parte ricorrente) nella stipulazione di un nuovo contratto, non essendo stata

espressamente rimossa la declaratoria di nullità di quello originario contenuta nel provvedimento consortile n. 4/2006.

Ebbene, trattandosi di pretesa che impinge nella libertà contrattuale della controparte pubblica, non può non rilevarsi, da un lato, la sua dubbia meritevolezza (avendo la giurisprudenza evidenziato che “non è consentito alle amministrazioni appaltanti rinegoziare con il soggetto prescelto come contraente a seguito di procedura ad evidenza pubblica gli elementi fondamentali del contratto, tra cui sono da comprendere senz’altro l’oggetto dell’appalto ed il relativo prezzo” : cfr. T.A.R. Lazio, Sez. I, 11 luglio 2006, n. 5766), dall’altro lato, la non coercibilità (né sindacabilità secondo parametri di stretta legittimità) del comportamento adesivo dell’amministrazione appaltante.

Tuttavia, se la (ragionevolmente) affermata inadeguatezza del corrispettivo originariamente contemplato non può essere addotta a fattore legittimante una corrispondente (e coercibile) pretesa modificativa dei patti originari imputabile alla parte ricorrente, essa integra una idonea ragione giustificatrice della sua desistenza dalla coltivazione della domanda di reintegrazione (nella posizione di impresa esecutrice dei lavori “de quibus”, illegittimamente sottrattale dall’amministrazione intimata).

In tale contesto, caratterizzato dalla non praticabilità della reintegrazione in forma specifica dell’interesse della parte ricorrente, sia alla luce dell’ostacolo processuale rappresentato dalla inammissibilità dei motivi aggiunti proposti avverso il provvedimento di aggiudicazione in favore della A.T.I. CONTROINTERESSATA TRE. s.r.l. – Controinteressata tre bis Raffaele, sia in considerazione dell’avanzato stato dei lavori, affidati al medesimo raggruppamento in data 4.6.2008 e pervenuti al terzo stato di avanzamento (cfr. memoria consortile del 16.10.2009), sia, infine, alla luce della evidenziata carenza di interesse della parte ricorrente all’esecuzione dei lavori sulla scorta delle originarie condizioni

economiche contrattuali, non residua, al fine di assicurare il soddisfacimento del suo interesse sostanziale, che la pretesa risarcitoria per equivalente.

Siffatta pretesa, non espressamente formulata dalla parte ricorrente (ma solo ventilata con i motivi aggiunti del 16.4.2009, per giustificare la permanenza del suo interesse all'accoglimento della originaria domanda di annullamento), potrebbe astrattamente ritenersi insita nella domanda di condanna al risarcimento del danno in forma specifica, contenuta già nel ricorso introduttivo del giudizio: invero, come affermato dalla giurisprudenza, “il risarcimento per equivalente e la reintegrazione in forma specifica sono forme riparatorie che hanno in comune il presupposto del danno inteso come diminuzione patrimoniale e vanno commisurate alla diminuzione stessa. Sicché all’unitarietà dell’obbligazione risarcitoria corrispondono due modalità del risarcimento che garantiscono entrambe l’attuazione del principio della riparazione integrale del danno come equivalente della perdita economica subita. In via generale al danneggiato compete il risarcimento per equivalente; gli è, però, consentito chiedere la reintegrazione in forma specifica, operando una scelta che spetta solo a lui e non pure al danneggiante. Anche se il danneggiato chiede la reintegrazione in forma specifica, il giudice gli può accordare il risarcimento per equivalente senza violare il principio della corrispondenza tra il chiesto ed il pronunciato, mentre non è possibile il contrario in quanto sul piano processuale il risarcimento per equivalente costituisce un “minus” rispetto alla reintegrazione in forma specifica e ne rappresenta il sostitutivo legale sussidiario mediante prestazione dell’*eadem res debita*”, per cui la relativa domanda è contenuta in quella della reintegrazione in forma specifica” (cfr. Cass., Sez. III, 21 maggio 2004, n. 9709).

Tuttavia, l’espressa negazione della attuale volontà risarcitoria operata dalla parte ricorrente (cfr. la memoria del 16.10.2009, pag. 9) non consente a questo Tribunale di desumere in via meramente interpretativa dalla originaria domanda di

reintegrazione, sulla scorta della citata giurisprudenza, quella di condanna al risarcimento del danno per equivalente, e quindi procedere alla verifica concernente la sussistenza degli elementi costitutivi della fattispecie risarcitoria.

In conclusione, la domanda di annullamento formulata con il ricorso introduttivo deve essere accolta: le ulteriori domande proposte devono invece essere definite, alla luce dei rilievi dianzi svolti, con le formule rispettivamente precisate in dispositivo.

Il Consorzio intimato, autore del provvedimento da cui è scaturita la presente controversia, deve essere condannato al rimborso delle spese di giudizio sostenute dalla parte ricorrente, nella misura di € 3.000.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania, Sezione Staccata di Salerno, Prima sezione, definitivamente pronunciando sul ricorso n. 1039/2006 e sui relativi motivi aggiunti:

- accoglie la domanda di annullamento proposta con il ricorso introduttivo ed annulla per l'effetto la deliberazione della Deputazione Amministrativa del Consorzio "Velia" n. 4 del 1°3.2006;
- dichiara l'improcedibilità della domanda di reintegrazione in forma specifica proposta con il ricorso introduttivo;
- dichiara l'improcedibilità dei motivi aggiunti depositati in data 30.3.2007;
- dichiara l'inammissibilità dei motivi aggiunti depositati in data 16.4.2009;
- condanna il Consorzio intimato al rimborso delle spese di giudizio sostenute dalla parte ricorrente, nella misura di € 3.000.

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

Così deciso in Salerno nella camera di consiglio del giorno 22/10/2009 con l'intervento dei Magistrati:

Sabato Guadagno, Presidente FF

Giovanni Grasso, Consigliere

Ezio Fedullo, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 26/11/2009

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

IL SEGRETARIO