

# **Impossibilità dell'inefficacia contrattuale, risarcimento del danno per equivalente, concorso di colpa della controinteressata ed azione di rivalsa della Stazione appaltante**

**Autore:** Lazzini Sonia

**In:** Diritto civile e commerciale

Non sussistono i presupposti per dichiarare l'inefficacia del contratto, tenuto conto dello stato di esecuzione dell'appalto e della concreta possibilità per la ricorrente di subentrare nel contratto (art. 123 c.p.a.); pertanto, il Ministero dei Beni Culturali deve essere condannato al risarcimento per equivalente;

sussiste il requisito della colpa di cui all'art. 2043 in quanto l'Amministrazione è tenuta a valutare con la necessaria diligenza le dichiarazioni presentate dai soggetti che partecipano a procedure di gara e a rilevare le incongruenze che risultino "ictu oculi" dai documenti depositati dai concorrenti;

inoltre può ipotizzarsi un concorso di colpa della controinteressata nella produzione del danno ingiusto, di talché spetterà all'Amministrazione valutare la possibilità di esperire nei confronti della Controinteressata Cultura s.r.l. un'eventuale azione di regresso ai sensi dell'art. 2055, secondo comma, c.c.;

infatti, l'esecuzione del contratto ha avuto inizio in data 8 giugno 2001 (come risulta dalla consegna dei lavori) e sono, quindi, decorsi più di quattro dei complessivi dodici mesi previsti; è stato sinora realizzato un software che la ricorrente sarebbe costretta a elaborare "ex novo" in ragione della tutela dei diritti di proprietà intellettuale (tale circostanza è stata riferita dalla controinteressata e non è stata espressamente contestata dalle altre parti costituite); la stazione appaltante ha già disposto un'erogazione del 20% ed, essendo stato presentato il primo stato di avanzamento dei lavori, è tenuta a corrispondere alla controinteressata una seconda erogazione pari al 35% dell'importo complessivo (anche tali circostanze

sono stata riferite dalla controinteressata e non sono stata espressamente contestate dalle altre parti costituite);

pertanto, il Ministero dei Beni Culturali deve essere condannato al risarcimento per equivalente;

che sussiste nella specie il requisito della colpa di cui all'art. 2043 in quanto l'Amministrazione è tenuta a valutare con la necessaria diligenza le dichiarazioni presentate dai soggetti che partecipano a procedure di gara e a rilevare le incongruenze che risultino "ictu oculi" dai documenti depositati dai concorrenti;

che nella specie può ipotizzarsi un concorso di colpa della controinteressata nella produzione del danno ingiusto, di talché spetterà all'Amministrazione valutare la possibilità di esperire nei confronti della Controinteressata Cultura s.r.l. un'eventuale azione di regresso ai sensi dell'art. 2055, secondo comma, C.C.;

che il danno può essere equitativamente liquidato in € 24.225,00, cioè nel 5% dell'offerta formulata dalla ricorrente (€ 484.500,00), atteso che il significativo ribasso rispetto all'importo a base d'asta (€ 570.000,00) consente di escludere che l'esecuzione del contratto avrebbe procurato alla Ricorrente It un utile maggiore;

che le spese di giudizio seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo;

**a cura di \*\*\*\*\***

riportiamo qui di seguito la sentenza numero 2640 del 27 ottobre 2010 pronunciata dal Tar Calabria, Catanzaro

**N. 02640/2010 REG.SEN.**

**N. 00185/2010 REG.RIC.**

**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria**

**(Sezione Seconda)**

ha pronunciato la presente



- del verbale di gara in seduta pubblica del 5 novembre 2009;
  
- del verbale di gara in seduta riservata del 5 novembre 2009;
  
- del verbale di gara in seduta riservata del 18 novembre 2009;
  
- del verbale di gara in seduta riservata del 19 novembre 2009;
  
- del verbale di gara in seduta pubblica del 20 novembre 2009;

per la dichiarazione

di inefficacia del contratto stipulato a seguito dell'aggiudicazione;

e per la condanna

dell'Amministrazione al risarcimento del danno in forma specifica o per equivalente;

nonché per l'annullamento (chiesto con ricorso incidentale e motivi aggiunti)

di tutti gli atti ai gara nella parte in cui non hanno escluso la ricorrente;

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Ministero Per i Beni e Le Attivita' Culturali Direzione e di Societa' Controinteressata Cultura S.r.l., nonché il ricorso incidentale e i motivi aggiunti della controinteressata;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 8 ottobre 2010 il dott. \*\*\*\*\* e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Considerato che il ricorso va deciso con sentenza in forma semplificata (art. 120, settimo comma, c.p.a.);

che il ricorso incidentale proposto dalla controinteressata è irricevibile perché depositato oltre il termine di cinque giorni dalla notifica, applicandosi la dimidiazione dei termini processuali di cui all'art. 23-bis della legge n. 1034/1971, come pacificamente ritenuto in giurisprudenza (cfr., per tutte, Cons. St., VI, n. 5082/2006);

che il d.lgs. n. 53/2010 citato al riguardo dalla controinteressata è entrato in vigore in epoca successiva

alla notificazione e al deposito del ricorso incidentale;

che a nulla rileva il fatto che l'ufficiale giudiziario abbia tardivamente restituito il ricorso con la relata di notifica, essendo principio pacifico (sul punto, cfr. Cons. Giust. Amm. Reg. Sic., n. 685/200) che la notifica si perfeziona per il notificante dal momento in cui l'atto è consegnato all'ufficiale giudiziario;

che, pertanto, la ricorrente incidentale avrebbe dovuto depositare tempestivamente copia dell'atto con l'attestazione dell'avvenuta consegna all'ufficiale giudiziario, riservandosi di versare successivamente in atti il ricorso con la relata di notifica (come avviene sovente nel caso di notifica a mezzo posta);

che non può, quindi, concedersi l'errore scusabile, perché nella specie non si è in presenza di oggettive ragioni di incertezza su questioni di diritto, né di un grave impedimento di fatto (art. 37 c.p.a.) e neppure vi è un vizio della notifica ascrivibile all'ufficio;

che l'irricevibilità del ricorso incidentale rende inammissibili i motivi aggiunti successivamente proposti;

che può, quindi, prescindersi da ogni valutazione in ordine alla genericità del ricorso incidentale con riserva di motivi aggiunti;

che il ricorso della Ricorrente IT s.p.a. è fondato, in quanto la controinteressata doveva essere esclusa dalla procedura;

che nel 2008 l'Ricorrente It non ha svolto, in associazione temporanea di imprese, lavori presso il Comune di Modica per € 361.930,21 (importo dal quale la controinteressata ha, poi, sottratto il 25% perché i lavori erano stati eseguiti in associazione temporanea);

che, infatti, per i lavori in questione, iniziati il 24 settembre 2008, è stata concessa una proroga di cinque mesi (sino al 31 maggio 2009) e che gli stessi sono stati ultimati il 19 maggio 2009;

che il primo collaudo è avvenuto in data 22 dicembre 2008 (cui ha fatto seguito il versamento di € 189.965,10) e il secondo collaudo in data 4 giugno 2009 (cui ha fatto seguito il versamento di € 180.965,11 in data 18 giugno 2009);

che nel 2008 sono stati, perciò, eseguiti solo i lavori per cui il Comune di Modica ha versato in data 23 dicembre all'associazione temporanea di imprese € 189.965,10 (somma da cui, come detto, va sottratto il 25%, per un importo finale di € 135.723,82);

che dal verbale di collaudo parziale e da quello finale risulta, invero, che alla data del 22 dicembre 2008 l'associazione temporanea aveva solo fornito la parte hardware dell'appalto e che solo in data 19 maggio 2009 si era provveduto alla fornitura del software;

che il capitolato d'oneri prevedeva un acconto del 20%, un versamento del 30% a seguito del collaudo intermedio dell'hardware e il pagamento del saldo al collaudo della piattaforma di progetto (40%) e al collaudo finale (10%);

che le ultime due erogazioni sono intervenute in data 19 giugno 2009 a seguito del collaudo in data 4 giugno 2009;

che, pertanto, nessun rilievo possono assumere le fatture cui ha fatto riferimento la controinteressata (n. 14, n. 16 e n. 18 del 2008), atteso che parte della prestazione di cui si tratta è stata certamente effettuata e liquidata nel 2009 e in tale anno doveva, quindi, essere fatturata (art. 6 del d.p.r. n. 633/1972);



che allorquando il bando prevede un fatturato o un volume d'affari minimo in relazione a un certo periodo, occorre far riferimento alle prestazioni effettivamente svolte e non a semplici dati contabili, i quali possono non corrispondere all'attività in concreto svolta dall'impresa (sul punto, cfr. Cons. St., V, n. 3840/2007);

che la controinteressata non era, quindi, in possesso del requisito del fatturato specifico complessivo per il triennio 2006-2008;

che, quindi, è fondato il primo motivo di gravame del ricorso introduttivo;

che da ciò consegue l'annullamento dei provvedimenti impugnati e l'assorbimento delle ulteriori censure;

che la ricorrente ha anche chiesto la condanna dell'Amministrazione al risarcimento per equivalente o in forma specifica e, mediante motivi aggiunti, la dichiarazione di inefficacia del contratto stipulato;

che non sussistono i presupposti per dichiarare l'inefficacia del contratto, tenuto conto dello stato di esecuzione dell'appalto e della concreta possibilità per la ricorrente di subentrare nel contratto (art. 123 c.p.a.);

che, infatti, l'esecuzione del contratto ha avuto inizio in data 8 giugno 2001 (come risulta dalla consegna dei lavori) e sono, quindi, decorsi più di quattro dei complessivi dodici mesi previsti;

che è stato sinora realizzato un software che la ricorrente sarebbe costretta a elaborare "ex novo" in ragione della tutela dei diritti di proprietà intellettuale (tale circostanza è stata riferita dalla controinteressata e non è stata espressamente contestata dalle altre parti costituite);

che la stazione appaltante ha già disposto un'erogazione del 20% ed, essendo stato presentato il primo stato di avanzamento dei lavori, è tenuta a corrispondere alla controinteressata una seconda erogazione pari al 35% dell'importo complessivo (anche tali circostanze sono state riferite dalla controinteressata e non sono state espressamente contestate dalle altre parti costituite);

che, pertanto, il Ministero dei Beni Culturali deve essere condannato al risarcimento per equivalente;

che sussiste nella specie il requisito della colpa di cui all'art. 2043 in quanto l'Amministrazione è tenuta a valutare con la necessaria diligenza le dichiarazioni presentate dai soggetti che partecipano a procedure di gara e a rilevare le incongruenze che risultino "ictu oculi" dai documenti depositati dai concorrenti;

che nella specie può ipotizzarsi un concorso di colpa della controinteressata nella produzione del danno ingiusto, di talché spetterà all'Amministrazione valutare la possibilità di esperire nei confronti della Controinteressata Cultura s.r.l. un'eventuale azione di regresso ai sensi dell'art. 2055, secondo comma, c.c.;

che il danno può essere equitativamente liquidato in € 24.225,00, cioè nel 5% dell'offerta formulata dalla ricorrente (€ 484.500,00), atteso che il significativo ribasso rispetto all'importo a base d'asta (€ 570.000,00) consente di escludere che l'esecuzione del contratto avrebbe procurato alla Ricorrente un utile maggiore;

che le spese di giudizio seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo;

P.Q.M.

**Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria  
(Sezione Seconda)**

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto:

- 1) dichiara irricevibile il ricorso incidentale e inammissibili i motivi aggiunti proposti della controinteressata;
- 2) accoglie in parte il ricorso proposto dalla Ricorrente It e annulla i provvedimenti impugnati;
- 3) rigetta la domanda della ricorrente di declaratoria dell'inefficacia del contratto;
- 4) condanna il Ministero per i Beni e le Attività Culturali al risarcimento del danno in favore della ricorrente, liquidato in complessivi € 24.225,00;
- 5) condanna il Ministero e la Controinteressata Cultura s.r.l. alla rifusione delle spese lite in favore della Ricorrente It s.p.a., liquidate in complessivi € 4.680,00, oltre accessori di legge se dovuti.

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

Così deciso in Catanzaro nella camera di consiglio del giorno 8 ottobre 2010 con l'intervento dei magistrati:

\*\*\*\*\* , Presidente

\*\*\*\*\* , \*\*\*\*\* , Estensore

\*\*\*\*\* , Primo Referendario

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 27/10/2010

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)

Addi' \_\_\_\_\_ copia conforme del presente provvedimento e' trasmessa a:

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

IL FUNZIONARIO

<https://www.diritto.it/impossibilita-dell-inefficacia-contrattuale-risarcimento-del-danno-per-equivalente-concorso-di-colpa-della-controinteressata-ed-azione-di-rivalsa-della-stazione-appaltante/>