

## **Il contratto va dichiarato inefficace a seguito dell'annullamento dell'aggiudicazione medesima, osservando che lo stesso ha avuto esecuzione solo parziale**

**Autore:** Lazzini Sonia

**In:** Diritto civile e commerciale

Risarcimento in forma specifica

Il contratto va dichiarato inefficace a seguito di aggiudicazione illegittima

Non viene riconosciuto il subentro contrattuale

Non può ritenersi accertato che l'impresa ricorrente dovesse senz'altro subentrare nella esecuzione dell'appalto

Nemmeno il risarcimento equivalente va accolto

Il contratto va dichiarato inefficace a seguito dell'annullamento dell'aggiudicazione medesima, osservando che lo stesso ha avuto esecuzione solo parziale

Non può ritenersi accertato che l'impresa ricorrente dovesse senz'altro subentrare nella esecuzione dell'appalto e, dunque, neppure la sussistenza del danno dalla stessa lamentato.

Per tali ragioni, tanto la domanda di accertamento del diritto alla stipula del contratto quanto quella di risarcimento pecuniario non possono essere accolte.

Quanto al contratto stipulato dalla stazione appaltante con la \*\*\*\*\* s.r.l. a seguito della (nuova) aggiudicazione in suo favore - vale a dire il contratto rep. n. 83 del 28 giugno 2010, della cui esistenza fa menzione il Comune di Acerra nella memoria difensiva del 28 luglio 2010 - esso, in accoglimento della domanda di parte ricorrente a ciò indirizzata, va dichiarato inefficace a seguito dell'annullamento dell'aggiudicazione medesima, osservando che lo stesso ha avuto esecuzione solo parziale e che i lavori di manutenzione del verde pubblico da parte della \*\*\*\*\* , dopo l'accoglimento della domanda cautelare, sono proseguiti - secondo quanto dalla ricorrente medesima documentato con produzione del 4 gennaio 2011 - sulla base di un diverso e successivo accordo contrattuale, cui il Comune di Acerra ha ritenuto di poter addivenire per ragioni di indefettibilità ed urgenza (evocate nella proposta contrattuale formulata dalla \*\*\*\*\* s.r.l.) ma che in questa sede non è stato fatto oggetto di formale impugnazione a mezzo di motivi aggiunti.

Per quanto concerne, infine, la domanda di risarcimento per equivalente, va detto che, diversamente da quanto opinato dalla ricorrente, non può negarsi in radice il potere della stazione appaltante, all'esito dell'acquisizione di documentazione non conclusiva sulla regolarità contributiva della \*\*\*\*\* s.r.l. alla data di riferimento, quale quella costituita dalla prima attestazione dello sportello unico (riferita al versamento all'INAIL di premi ed accessori al 12 aprile 2010), ma anche dalla seconda attestazione dello stesso sportello (riferita alla posizione INPS con la motivazione, invero non esattamente perspicua, «manca DM10 02/2010»), di chiedere chiarimenti e approfondire la questione in sede istruttoria, né può esserne negato in radice il potere di intervenire in autotutela su precedenti determinazioni, purché nel rispetto di quelle regole di forma e sostanza che, nel caso di specie, non sono state osservate. Va, inoltre, osservato che l'esame dei dedotti profili risarcitori non può prescindere dalla considerazione anche degli effetti conformativi della presente decisione e, dunque, del fatto che l'affermazione del principio per cui la verifica dei requisiti di partecipazione va effettuata con riferimento alla data di scadenza del termine di partecipazione non può che valere per tutti i partecipanti alla gara (la stazione appaltante, invece, ha fatto riferimento alla data della prima seduta di gara per entrambe le imprese contendenti) e che l'accoglimento della domanda di annullamento per i predetti vizi del procedimento non determina la consumazione del potere di autotutela dell'amministrazione.

Ne consegue che non può ritenersi accertato che l'impresa ricorrente dovesse senz'altro subentrare nella esecuzione dell'appalto e, dunque, neppure la sussistenza del danno dalla stessa lamentato.

Per tali ragioni, tanto la domanda di accertamento del diritto alla stipula del contratto quanto quella di risarcimento pecuniario non possono essere accolte.

Riportiamo qui di seguito la sentenza numero 504 del 27 gennaio 2011 pronunciata dal Tar Campania, Napoli

N. 00504/2011 REG.PROV.COLL.

N. 03765/2010 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 3765 del 2010, integrato da motivi aggiunti, proposto da:\*\*

contro\*\*

nei confronti di\*\*

per l'annullamento\*\*

- di ogni altro atto preordinato, connesso e conseguente se ed in quanto lesivo degli interessi della  
ricorrente

nonché per la declaratoria

della inefficacia del contratto stipulato dalla stazione appaltante con la società controinteressata

nonché per la condanna

della stazione Appaltante ad aggiudicare in via definitiva l'appalto di cui è causa in favore della Ricorrente di B\_ Vincenzo, già aggiudicataria, con conseguente obbligo alla stipula del contratto di appalto ovvero, in subordine, al risarcimento del danno per equivalente.

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Acerra e della \*\*\*\*\*;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Data per letta nell'udienza pubblica del giorno 12 gennaio 2011 la relazione del dott. \*\*\*\*\*  
e uditi i difensori delle parti presenti come specificato nel verbale di udienza;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con d.d. n. 10 del 13 gennaio 2010, il Comune di Acerra determinava di indire una gara (CIG n. 042279664A) per l'affidamento dei lavori di manutenzione del verde pubblico, di durata semestrale, da esperirsi con procedura aperta e da aggiudicarsi mediante ribasso sull'elenco prezzi posto a base di gara,

per un importo a base d'asta pari a € 100.000,00, oltre IVA.

Aggiudicata provvisoriamente la gara alla \*\*\*\*\* , nel corso del subprocedimento di verifica delle dichiarazioni rese dalla aggiudicataria e dalla seconda classificata (ditta Ricorrente di B\_Vincenzo), la stazione appaltante acquisiva, attraverso lo sportello unico previdenziale, una attestazione negativa sulla regolarità contributiva della \*\*\*\*\* s.r.l. con riferimento alla sua posizione INAIL (in relazione al versamento dei premi ed accessori al 12 aprile 2010 ed alla dichiarazione delle retribuzioni per gli anni 2006/2010), ragion per cui, con nota prot. 17894 del 20 aprile 2010, le comunicava l'avvio del procedimento di revoca dell'aggiudicazione provvisoria, concedendole termine per presentare giustificazioni.

La \*\*\*\*\* s.r.l. produceva una "dichiarazione di responsabilità" del 30 aprile 2010 al fine di chiarire la propria correntezza contributiva.

L'INPS, che con precedente nota del 29 aprile 2010, prot. 17129, aveva chiesto alla predetta società informazioni e documenti, con nota del 6 maggio 2010 prot. 18426 attestava al Comune di Acerra la regolarità contributiva della \*\*\*\*\* s.r.l. alla data stessa del 6 maggio 2010.

La stazione appaltante acquisiva il 7 maggio 2010, attraverso lo sportello unico previdenziale, una attestazione di irregolarità anche della posizione INPS della \*\*\*\*\* s.r.l. alla data del 19 febbraio 2010 in relazione al versamento di contributi, con la motivazione «manca DM10 02/2010».

Con d.d. n. 656 del 10 maggio 2010, la stazione appaltante concludeva il procedimento revocando la aggiudicazione provvisoria della gara in favore della \*\*\*\*\* s.r.l. perché non in regola con la certificazione D.U.R.C. - con la motivazione che «la regolarità della società, attestata alla data del 06.05.2010 di cui alla nota del 06.05.2010 dell'INPS — Sede di Arzano [...], \*\*\*\*\* n°5103 n°0018426, non può consentire l'aggiudicazione definitiva dell'appalto in favore della società

\*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\*, in quanto essa è avvenuta successivamente alla data del 19.02.2010 (data di espletamento della gara)» - ed aggiudicava invece la gara in via definitiva alla ditta seconda classificata Ricorrente di B\_ Vincenzo, espressamente «dando atto che la stessa risulta regolare a seguito delle verifiche sulle dichiarazioni rese in sede di gara».

Successivamente, su istanza della \*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\*, con nota prot. 22003 del 12 maggio 2010 la stazione appaltante concedeva a quest'ultima ulteriori quindici giorni per fornire giustificazioni in merito alla regolarità contributiva.

Con nota del 20 maggio 2010 la società rappresentava l'avvenuto rilascio del certificato di regolarità contributiva.

La stazione appaltante, verificata, mediante lo sportello unico previdenziale, l'effettiva emissione in data 21 maggio 2010 del D.U.R.C. attestante la regolarità contributiva INPS ed INAIL alla data del 19 febbraio 2010 per la società \*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\*, revocava, con d.d. n. 728 del 25 maggio 2010, l'aggiudicazione definitiva in favore della ditta Ricorrente di B\_ Vincenzo ed aggiudicava nuovamente l'appalto, in via definitiva, alla precedente aggiudicataria.

Con il ricorso in esame, notificato il 24 giugno e depositato il 1° luglio 2010, la ditta Ricorrente di B\_ \*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\* ha impugnato quest'ultimo provvedimento, unitamente agli atti presupposti, al fine di ottenerne l'annullamento, previa sospensione cautelare, con risarcimento del danno in forma specifica o per equivalente.

Con quattro motivi di censura, ha sostenuto che:

1) una volta aggiudicato in via definitiva l'appalto, la fase di scelta del contraente era esaurita, sicché la

stazione appaltante non poteva procedere a una riapertura atipica del procedimento di verifica dei requisiti della \*\*\*\*\* , per di più a seguito di una istanza uguale ad altra istanza del 30 aprile 2010, in precedenza respinta;

2) è stata omessa la comunicazione dell'avvio del procedimento di revoca della aggiudicazione in favore della ricorrente;

3) una volta acclarata la non regolarità contributiva della \*\*\*\*\* s.r.l. alla data del 19 febbraio 2010, la stazione appaltante non poteva consentirle una regolarizzazione postuma;

4) la sussistenza dei requisiti dichiarati andava accertata in relazione alla data di presentazione della offerta (18 febbraio 2010) e non a quella della prima seduta di gara (19 febbraio 2010), cui si riferisce il D.U.R.C. postumo della controinteressata.

La domanda risarcitoria è stata successivamente integrata e specificata a mezzo di motivi aggiunti notificati il 12 luglio e depositati il 20 luglio 2010, con cui è stata, altresì, chiesta la declaratoria di inefficacia del contratto stipulato nelle more ed il subentro nel contratto medesimo.

Hanno resistito in giudizio, producendo scritti difensivi e documenti, il Comune di Acerra e la \*\*\*\*\* s.r.l.

La domanda cautelare è stata accolta con ordinanza n. 1655 del 29 luglio 2010.

In vista dell'udienza di discussione sono state prodotte memorie.

In data 13 gennaio 2010 è stato depositato il dispositivo di sentenza n. 119.

Il ricorso è fondato nei termini e nei limiti di seguito precisati.

Una volta concluso il procedimento a carico della \*\*\*\*\* s.r.l. con la “revoca” della aggiudicazione in suo favore e la contestuale aggiudicazione definitiva alla odierna ricorrente, dando formalmente atto della regolarità delle dichiarazioni rese da quest’ultima in sede di gara, la stazione appaltante non poteva riaprire il procedimento di scelta del contraente se non mediante l’esercizio di poteri di autotutela sul provvedimento di aggiudicazione definitiva, previa instaurazione del necessario contraddittorio procedimentale nei confronti del contraente prescelto e nel rispetto dei presupposti di legge per la revoca o l’annullamento di ufficio.

Non risulta, viceversa, instaurato un regolare procedimento di secondo grado nei confronti della ditta Ricorrente di B\_ \*\*\*\*\*, atteso che sia la decisione di concedere ulteriori quindici giorni alla \*\*\*\*\* s.r.l. per le giustificazioni, nonostante la stessa fosse ormai stata esclusa e la gara definitivamente conclusa col provvedimento di aggiudicazione definitiva (d.d. n. 656 del 10 maggio 2010), sia la revoca di tale provvedimento con contestuale aggiudicazione definitiva alla \*\*\*\*\* s.r.l. non risultano precedute dalla comunicazione all’odierna ricorrente dell’avvio di procedimento, condotto e concluso totalmente a sua insaputa.

Al caso in esame non potrebbe trovare applicazione il secondo periodo del secondo comma dell’art. 21 octies della legge 241/90, non essendo dimostrato in giudizio che il contenuto del provvedimento non potesse essere diverso da quello in concreto adottato, poiché la documentazione che era stata in concreto acquisita agli atti del procedimento, vale a dire il D.U.R.C. emesso il 21 maggio 2010 attestante la regolarità contributiva della \*\*\*\*\* s.r.l. alla data del 19 febbraio 2010, non comprovava che tale regolarità sussistesse, necessariamente, anche alla data del 18 febbraio 2010, laddove la regolarità contributiva, costituendo requisito di partecipazione, dichiarato dai concorrenti unitamente alla presentazione della offerta economica, doveva essere verificato alla scadenza della data di presentazione delle domande (18 febbraio 2010) e non a quella, successiva seppur di un solo giorno, della prima seduta

di gara; né costituiva previsione di segno contrario quella contenuta nel bando-disciplinare, secondo cui nella prima seduta di gara si sarebbe provveduto ad accertare la regolarità della documentazione amministrativa presentata a corredo dell'offerta.

Non può assumere rilievo, in senso contrario, il dato istruttorio allegato dal Comune soltanto con la memoria del 28 dicembre 2010, poiché posteriore alla adozione dell'atto impugnato e, pertanto, inidoneo a superare il vizio (di natura sostanziale, e non solo formale o procedimentale) di omessa istruttoria che, parimenti, la ditta ricorrente ha denunciato col gravame.

Da ciò l'accoglimento delle censure predette con annullamento, per l'effetto, degli atti impugnati.

Quanto al contratto stipulato dalla stazione appaltante con la \*\*\*\*\* s.r.l. a seguito della (nuova) aggiudicazione in suo favore - vale a dire il contratto rep. n. 83 del 28 giugno 2010, della cui esistenza fa menzione il Comune di Acerra nella memoria difensiva del 28 luglio 2010 - esso, in accoglimento della domanda di parte ricorrente a ciò indirizzata, va dichiarato inefficace a seguito dell'annullamento dell'aggiudicazione medesima, osservando che lo stesso ha avuto esecuzione solo parziale e che i lavori di manutenzione del verde pubblico da parte della \*\*\*\*\* , dopo l'accoglimento della domanda cautelare, sono proseguiti - secondo quanto dalla ricorrente medesima documentato con produzione del 4 gennaio 2011 - sulla base di un diverso e successivo accordo contrattuale, cui il Comune di Acerra ha ritenuto di poter addivenire per ragioni di indefettibilità ed urgenza (evocate nella proposta contrattuale formulata dalla \*\*\*\*\* s.r.l.) ma che in questa sede non è stato fatto oggetto di formale impugnazione a mezzo di motivi aggiunti.

Per quanto concerne, infine, la domanda di risarcimento per equivalente, va detto che, diversamente da quanto opinato dalla ricorrente, non può negarsi in radice il potere della stazione appaltante, all'esito dell'acquisizione di documentazione non conclusiva sulla regolarità contributiva della \*\*\*\*\* s.r.l. alla data di riferimento, quale quella costituita dalla prima attestazione dello sportello unico (riferita al versamento all'INAIL di premi ed accessori al 12 aprile 2010), ma anche dalla seconda attestazione dello stesso sportello (riferita alla posizione INPS con la motivazione, invero non

esattamente perspicua, «manca DM10 02/2010»), di chiedere chiarimenti e approfondire la questione in sede istruttoria, né può esserne negato in radice il potere di intervenire in autotutela su precedenti determinazioni, purché nel rispetto di quelle regole di forma e sostanza che, nel caso di specie, non sono state osservate. Va, inoltre, osservato che l'esame dei dedotti profili risarcitori non può prescindere dalla considerazione anche degli effetti conformativi della presente decisione e, dunque, del fatto che l'affermazione del principio per cui la verifica dei requisiti di partecipazione va effettuata con riferimento alla data di scadenza del termine di partecipazione non può che valere per tutti i partecipanti alla gara (la stazione appaltante, invece, ha fatto riferimento alla data della prima seduta di gara per entrambe le imprese contendenti) e che l'accoglimento della domanda di annullamento per i predetti vizi del procedimento non determina la consumazione del potere di autotutela dell'amministrazione.

Ne consegue che non può ritenersi accertato che l'impresa ricorrente dovesse senz'altro subentrare nella esecuzione dell'appalto e, dunque, neppure la sussistenza del danno dalla stessa lamentato.

Per tali ragioni, tanto la domanda di accertamento del diritto alla stipula del contratto quanto quella di risarcimento pecuniario non possono essere accolte.

La peculiarità delle questioni giustificano la compensazione delle spese di lite tra le parti.

P.Q.M.

definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe (n. 3765/10), lo accoglie nei sensi di cui in motivazione e, per l'effetto, annulla gli atti impugnati.

Spese compensate.

Ordina che il presente dispositivo sia eseguito dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Napoli nelle camere di consiglio dei giorni 12 e 13 gennaio 2011 con l'intervento dei magistrati:

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

\*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\*, Consigliere

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

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 27/01/2011

IL SEGRETARIO

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

<https://www.diritto.it/il-contratto-va-dichiarato-inefficace-a-seguito-dell-annullamento-dell-aggiudicazione-medesima-osservando-che-lo-stesso-ha-avuto-esecuzione-solo-parziale/>