

Il Consiglio di Stato annulla un subentro contrattuale per dispendio di risorse pubbliche (Cons. di Stato N. 06675/2011)

Autore: Lazzini Sonia

In: Appalti pubblici

Il TAR ha valutato in modo “erroneo, parziale e contraddittorio” gli elementi determinanti in ordine alla sorte del contratto

VIENE DI CONSEGUENZA AUMENTATA LA QUOTA DI RISARCIMENTO DEL DANNO PER EQUIVALENTE

non sono stati valutati correttamente i seguenti profili:

-l’interesse delle parti;

-la possibilità per il ricorrente di conseguire l’aggiudicazione;

-la possibilità di subentrare nel contratto.

Alla stregua di siffatti rilievi va condivisa la censura mossa da H-Ricorrente al disposto subentro nel contratto dovendosi ritenere prevalente, nella valutazione comparativa degli interessi in gioco, quello della Azienda alla prosecuzione del rapporto contrattuale, tenuto anche conto del residuo tempo di

esecuzione del contratto e considerato che il subentro di Controinteressata comporterebbe un enorme dispendio di risorse pubbliche e difficoltà tecniche pressoché insormontabili.

Per quanto precede il ricorso in revocazione proposto da H-Ricorrente deve essere accolto con riguardo alla fase rescindente, mentre con riguardo alla fase rescissoria deve essere accolto nei limiti sopra esposti; per l'effetto, in riforma della decisione oggetto di revocazione, deve essere annullata la sentenza di primo grado: a) nella parte in cui ha disposto la declaratoria di inefficacia del contratto ed il successivo subentro di Controinteressata; b) nella parte in cui ha condannato H-Ricorrente al risarcimento del danno; la stessa sentenza di primo grado deve essere invece confermata: a) per la parte in cui ha pronunciato l'annullamento della aggiudicazione; b) per la parte in cui ha condannato l'Azienda al risarcimento del danno, dovendosi peraltro elevare la misura di detto risarcimento come sopra precisato.

Passaggio tratto dalla decisione numero 6675 del 20 dicembre 2011 pronunciata dal Consiglio di Stato

In accoglimento del motivo di gravame dedotto da H-Ricorrente con l'appello incidentale deve essere invece riformata la sentenza di primo grado nella parte in cui ha dichiarato inefficace il contratto stipulato il 27.12.2007 tra la stazione appaltante e l'aggiudicataria disponendo il subentro nel contratto medesimo di Controinteressata.

Al riguardo giova osservare che il giudice di prime cure aveva evidenziato come fosse interesse anche della Azienda risolvere il rapporto contrattuale instaurato con la controinteressata sulla base di una procedura di gara ritenuta illegittima e per la quale era stato avviato anche un procedimento penale; e che trattandosi dell'affidamento di un servizio per la durata di cinque anni (con scadenza al 3.12.2012) il residuo periodo di gestione poteva costituire per la ricorrente "un'occasione imprenditoriale di indubbio interesse". Occorre aggiungere che la statuizione del TAR relativamente al subentro di Controinteressata nel rapporto contrattuale non era oggetto di esame, e tantomeno erano scrutinati specifici motivi di gravame nei confronti del disposto subentro.

Ciò posto, i motivi dell'appello incidentale di H-Ricorrente circa le statuizioni del TAR concernenti la sorte del contratto, che rivivono nella presente fase rescissoria, sono condivisi dal Collegio.

Nel suo appello incidentale H-Ricorrente ha censurato la statuizione del TAR per aver valutato in modo "erroneo, parziale e contraddittorio" gli elementi determinanti in ordine alla sorte del contratto, deducendo al riguardo:

-che l'interesse dell'Azienda alla prosecuzione del rapporto contrattuale era stato confermato dalle determinazioni assunte dal Commissario prefettizio (nominato nel dicembre 2008 a causa delle sopravvenienze penali con l'incarico di verificare la qualità del progetto tecnico offerto da H-Ricorrente) il quale aveva ritenuto di addivenire alla stipula di un atto transattivo e ricognitivo (piuttosto che alla risoluzione del contratto);

-che l'onerosità di un eventuale subentro nel contratto era stata evidenziata dalla stessa Controinteressata, la quale aveva rilevato che sarebbero state necessarie "attività propedeutiche al passaggio di consegne, quali la migrazione dell'ambiente elaborativo, la migrazione dati dai sistemi in esercizio, il supporto allo start up, nonché la formazione agli utenti e la presa in carico dell'infrastruttura di rete", ed aveva quantificato in circa 11.800.000 euro i costi aggiuntivi che avrebbe dovuto sostenere l'Azienda per l'ipotesi di sostituzione del fornitore;

-che, come si evince dalla relazione 24.4.2010 di H-Ricorrente (citata nella sentenza di primo grado), questa risultava aver realizzato già a quel momento per il 100% la maggior parte delle tipologie di attività e servizi previsti, quali il software di base, di ambiente ed applicativo, i componenti, i servizi di consulenza, formazione e avviamento, il servizio di conduzione del progetto, nonché i servizi di rete (geografia, locale e wireless) e la fornitura di software di produzione individuale";

-che l'eventuale cambio di gestione nella conduzione del sistema avrebbe determinato la necessità di

sostituire i prodotti contenenti “sistemi” non accessibili ad un diverso gestore, con inconvenienti facilmente immaginabili per lo svolgimento dei servizi dell’Azienda.

Alla stregua di siffatti rilievi va condivisa la censura mossa da H-Ricorrente al disposto subentro nel contratto dovendosi ritenere prevalente, nella valutazione comparativa degli interessi in gioco, quello della Azienda alla prosecuzione del rapporto contrattuale, tenuto anche conto del residuo tempo di esecuzione del contratto e considerato che il subentro di Controinteressata comporterebbe un enorme dispendio di risorse pubbliche e difficoltà tecniche pressoché insormontabili.

<https://www.diritto.it/il-consiglio-di-stato-annulla-un-subentro-contrattuale-per-dispendio-di-risorse-pubbliche-cons-di-stato-n-066752011/>