



Ing. Avv. Stefano Saracchi

8 GENNAIO 2022

CODICE DEI CONTRATTI PUBBLICI LA SORTE DEL CONTRATTO PER ANNULLAMENTO DELL'ATTO DI AGGIUDICAZIONE

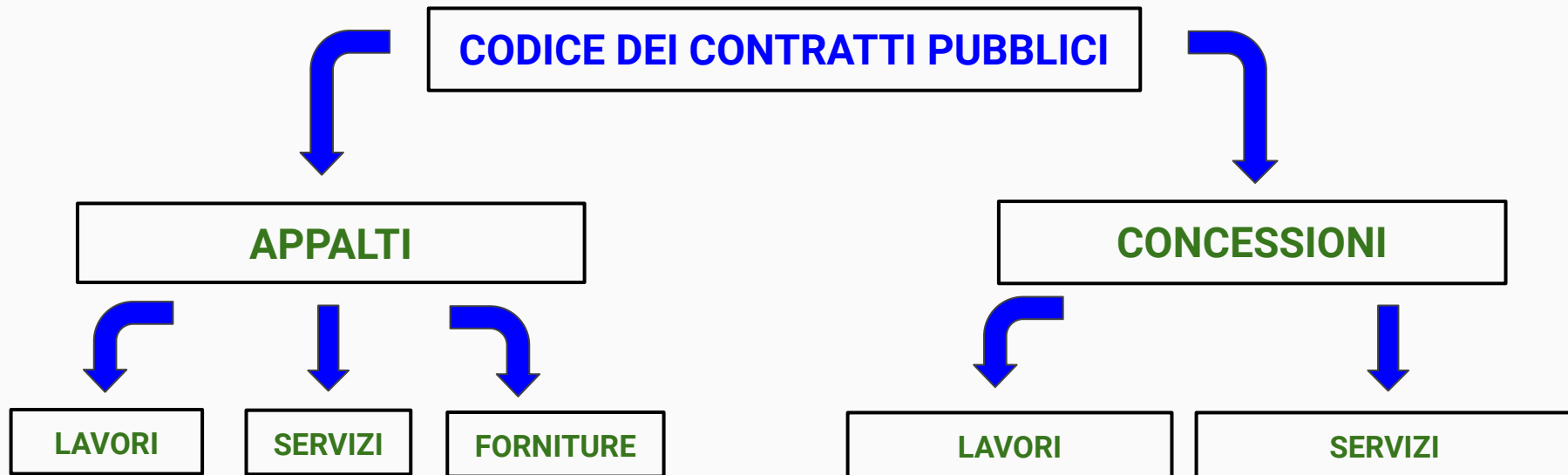
PER IL TECNICO CHE LAVORA O VUOLE LAVORARE NELLA P.A.
seguimi su <https://www.facebook.com/TecnoDiritto>



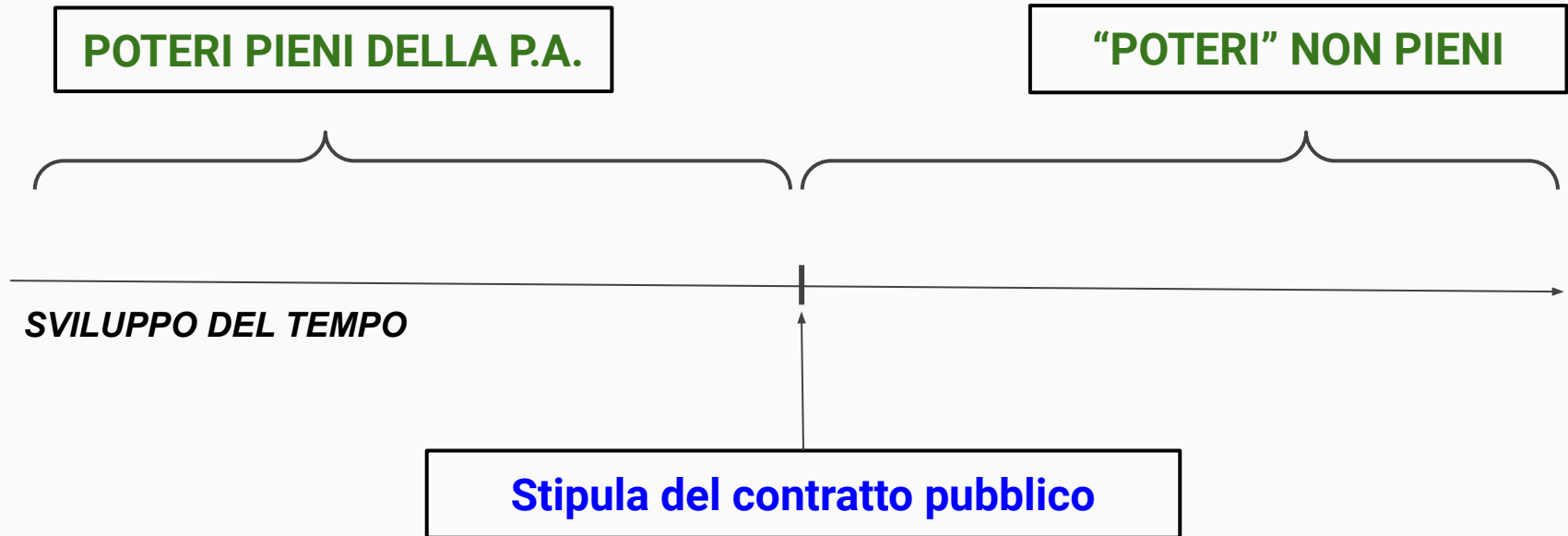
<https://www.facebook.com/simonechiarelli.pagina/>

<https://www.youtube.com/user/simonechiarelli>

IL CONTESTO GENERALE



IL CONTESTO GENERALE



IL CONTESTO GENERALE

POTERI PIENI DELLA P.A. = AUTOTUTELA

Annullamento

Il provvedimento amministrativo illegittimo (...) può essere annullato d'ufficio, sussistendone:

- a. le ragioni di interesse pubblico,
- b. entro un termine ragionevole, comunque non superiore a dodici mesi dal momento dell'adozione dei provvedimenti di autorizzazione o di attribuzione di vantaggi economici,
- c. tenendo conto degli interessi dei destinatari e dei controinteressati,

Revoca

Il provvedimento può essere revocato:

- a. per sopravvenuti motivi di pubblico interesse
- b. ovvero nel caso di mutamento della situazione di fatto non prevedibile al momento dell'adozione del provvedimento
- c. o, salvo che per i provvedimenti di autorizzazione o di attribuzione di vantaggi economici, di nuova valutazione dell'interesse pubblico originario,

IL CONTESTO GENERALE

POTERI NON PIENI DELLA P.A.

RECESSO

- Art. 21-sexies. della Legge nr. 241 del 1990;
- Art. 109 del D.Lgs. 50 del 2016).

RISOLUZIONE

- Art. 108 del D.Lgs. 50 del 2016).
- 1-bis. Nelle ipotesi di cui al comma 1 non si applicano i termini previsti dall'articolo 21-nonies della legge 7 agosto 1990 n. 241.

ANNULLAMENTO

- Art. 21-nonies. della Legge nr. 241 del 1990.

Le principali patologie dell'atto

per sintesi di schematizzazione

**la nullità è
conseguenza:**

- della mancanza degli elementi essenziali del provvedimento,
- del difetto assoluto di attribuzione da parte di chi adotta il provvedimento,
- dell'adozione del provvedimento in violazione o elusione del giudicato,
- degli altri casi espressamente previsti dalla legge.

**l'annullabilità è
conseguenza:**

- della violazione di legge da parte del provvedimento o del procedimento,
- dell'eccesso di potere nella formazione del provvedimento,
- dell'incompetenza da parte di chi adotta il provvedimento.

L'importanza del tema



L'INVALIDITÀ DELL'ATTO AMMINISTRATIVO.....

Premessa.....

Le patologie e i suoi principali rimedi.

La connessione tra atti.

ALCUNI ELEMENTI DEFINITORI

PROCEDIMENTO AMMINISTRATIVO

Si può definire procedimento amministrativo quell'insieme di atti finalizzati alla manifestazione dell'effetto giuridico tipico di una fattispecie, attraverso cui la "pubblica amministrazione" manifesta la propria volontà.

ATTO AMMINISTRATIVO

Atto giuridico unilaterale posto in essere dalla "pubblica amministrazione" per l'esercizio di una sua funzione amministrativa.

PROVVEDIMENTO AMMINISTRATIVO

Atto amministrativo avente l'efficacia di incidere unilateralmente sulla sfera giuridica del destinatario, attraverso la costituzione, regolazione, modificazione o estinzione di situazioni giuridiche attive o passive.

L'importanza del tema

La connessione tra atti.

Chiariti i principali aspetti sulle patologie dell'atto, un tecnico che si dovesse confrontare con una sentenza più o meno sfavorevole all'amministrazione in termini di annullamento di alcuni atti, dovrà esser in grado di affrontare l'annoso tema degli effetti che possono generarsi tra atti e provvedimenti annullati e quelli susseguentemente perfezionati ma adottati, dall'Amministrazione, prima del relativo annullamento.

Nel diritto, non di rado, viene utilizzata l'espressione latina "simul stabunt vel simul cadent". Il significato è "insieme staranno oppure insieme cadranno". L'utilizzo, sotto l'aspetto pratico, indica i casi in cui il venir meno di una situazione ha, per conseguenza, la fine contestuale di un'altra (e viceversa).

L'EVOLUZIONE STORICA

**CONSEGUENZE SUL
CONTRATTO**

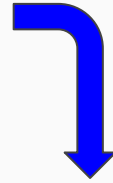
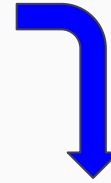
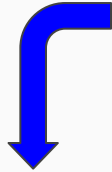
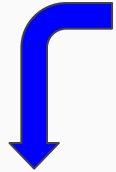
ANNULLABILITA'

DOPPIA NULLITA'

**CADUCAZIONE
AUTOMATICA**

**INEFFICACIA
RELATIVA**

LE DIVERSE TESI



L'INTERVENTO NORMATIVO

D.LGS. nr. 104 del 2010

Art. 121. Inefficacia del contratto nei casi di gravi violazioni

1. Il giudice che annulla l'aggiudicazione dichiara l'inefficacia del contratto nei seguenti casi, (...):

a) se l'aggiudicazione definitiva è avvenuta **senza previa pubblicazione del bando o avviso** con cui si indice una gara nella Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea o nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana, **quando tale pubblicazione è prescritta**;

b) se l'aggiudicazione è avvenuta **con procedura negoziata senza bando o con affidamento in economia fuori dai casi consentiti** e questo abbia determinato l'omissione della pubblicità del bando o avviso con cui si indice una gara nella Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea o nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana, quando tale pubblicazione è prescritta dal decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 (leggasi dal d.lgs. n. 50 del 2016);

L'INTERVENTO NORMATIVO

D.LGS. nr. 104 del 2010

Art. 121. Inefficacia del contratto nei casi di gravi violazioni

1. Il giudice che annulla l'aggiudicazione dichiara l'inefficacia del contratto nei seguenti casi, (...):

c) **se il contratto è stato stipulato senza rispettare il termine dilatorio** stabilito dall'articolo 11, comma 10, del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 (leggasi art. 32, comma 9, del d.lgs. n. 50 del 2016), qualora tale violazione abbia privato il ricorrente della possibilità di avvalersi di mezzi di ricorso prima della stipulazione del contratto e sempre che tale violazione, aggiungendosi a vizi propri dell'aggiudicazione [definitiva], abbia influito sulle possibilità del ricorrente di ottenere l'affidamento;

d) **se il contratto è stato stipulato senza rispettare la sospensione obbligatoria del termine per la stipulazione derivante dalla proposizione del ricorso giurisdizionale** avverso l'aggiudicazione, ai sensi dell'articolo 11, comma 10-ter, del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 (leggasi art. 32, comma 11, del d.lgs. n. 50 del 2016), qualora tale violazione, aggiungendosi a vizi propri dell'aggiudicazione [definitiva], abbia influito sulle possibilità del ricorrente di ottenere l'affidamento.

L'INTERVENTO NORMATIVO

D.LGS. nr. 104 del 2010

Art. 121. Inefficacia del contratto nei casi di gravi violazioni

RITORNANDO ALL'INCIPIT DEL COMMA 1

“(...) precisando in funzione delle deduzioni delle parti e della valutazione della gravità della condotta della stazione appaltante e della situazione di fatto, se la declaratoria di inefficacia è limitata alle prestazioni ancora da eseguire alla data della pubblicazione del dispositivo o opera in via retroattiva: (...)”

2. Il contratto resta efficace, anche in presenza delle violazioni di cui al comma 1 qualora venga accertato che il rispetto di esigenze imperative connesse ad un interesse generale imponga che i suoi effetti siano mantenuti. Tra le esigenze imperative rientrano, fra l'altro, quelle imprescindibili di carattere tecnico o di altro tipo, tali da rendere evidente che i residui obblighi contrattuali possono essere rispettati solo dall'esecutore attuale. Gli interessi economici possono essere presi in considerazione come esigenze imperative solo in circostanze eccezionali in cui l'inefficacia del contratto conduce a conseguenze sproporzionate, avuto anche riguardo all'eventuale mancata proposizione della domanda di subentro nel contratto nei casi in cui il vizio dell'aggiudicazione non comporta l'obbligo di rinnovare la gara. Non costituiscono esigenze imperative gli interessi economici legati direttamente al contratto, che comprendono fra l'altro i costi derivanti dal ritardo nell'esecuzione del contratto stesso, dalla necessità di indire una nuova procedura di aggiudicazione, dal cambio dell'operatore economico e dagli obblighi di legge risultanti dalla dichiarazione di inefficacia.

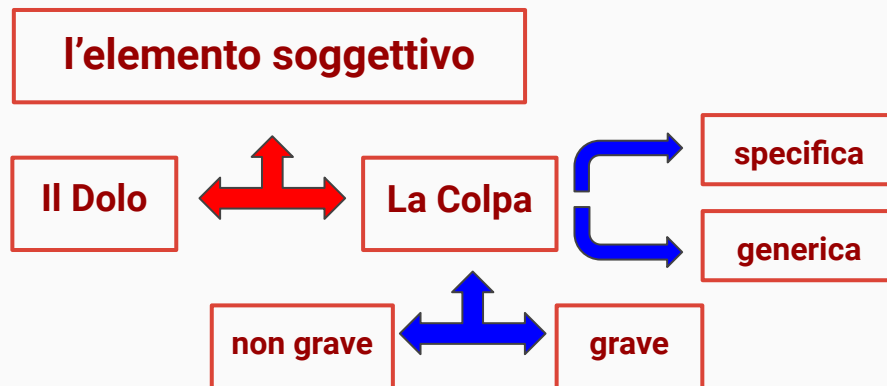
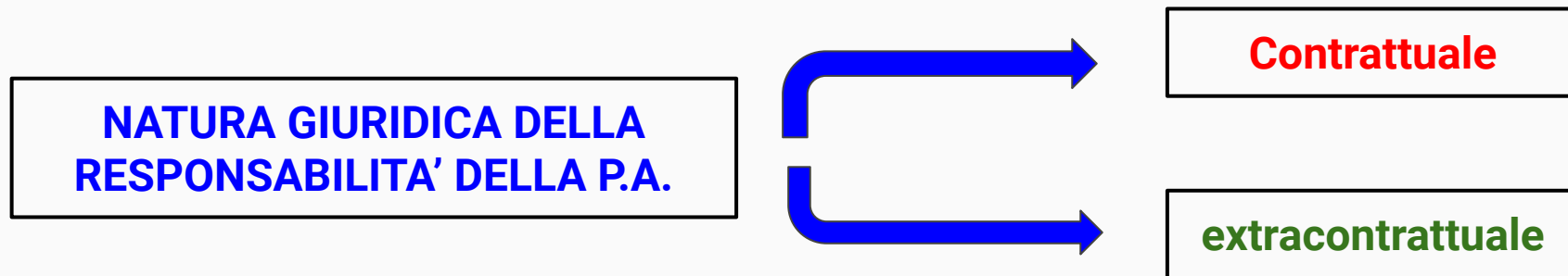
L'INTERVENTO NORMATIVO

D.LGS. nr. 104 del 2010

Art. 122. Inefficacia del contratto negli altri casi

1. Fuori dei casi indicati dall'articolo 121, comma 1, e dall'articolo 123, comma 3, il giudice che annulla l'aggiudicazione stabilisce se dichiarare inefficace il contratto, fissandone la decorrenza, tenendo conto, in particolare, degli interessi delle parti, dell'effettiva possibilità per il ricorrente di conseguire l'aggiudicazione alla luce dei vizi riscontrati, dello stato di esecuzione del contratto e della possibilità di subentrare nel contratto, nei casi in cui il vizio dell'aggiudicazione non comporti l'obbligo di rinnovare la gara e la domanda di subentrare sia stata proposta.

APPROFONDIMENTI DI INTERESSE



La Colpa

Chiariti questi aspetti bisogna domandarsi quando vi è colpa grave. Il prevalente orientamento della giurisprudenza contabile¹²¹ ha individuato una serie di indici sintomatici della colpa grave che vanno dalla “macroscopica violazione delle norme” alla “assoluta inosservanza delle più elementari regole di buon senso e prudenza” e “sprezzante trascuratezza dei propri doveri” ed implicano un giudizio di disvalore da accertare in relazione alle concrete e specifiche fattispecie dannose, scaturente dal raffronto tra la condotta esigibile e quella in concreto osservata dal soggetto agente. Indici di riconoscimento di tale grado della colpa sono stati ritenuti la previsione dell'evento dannoso. Il superamento di questi limiti da parte di chi riveste una figura professionale alla quale vanno richieste particolari doti di diligenza, prudenza e perizia configura la colpa grave.

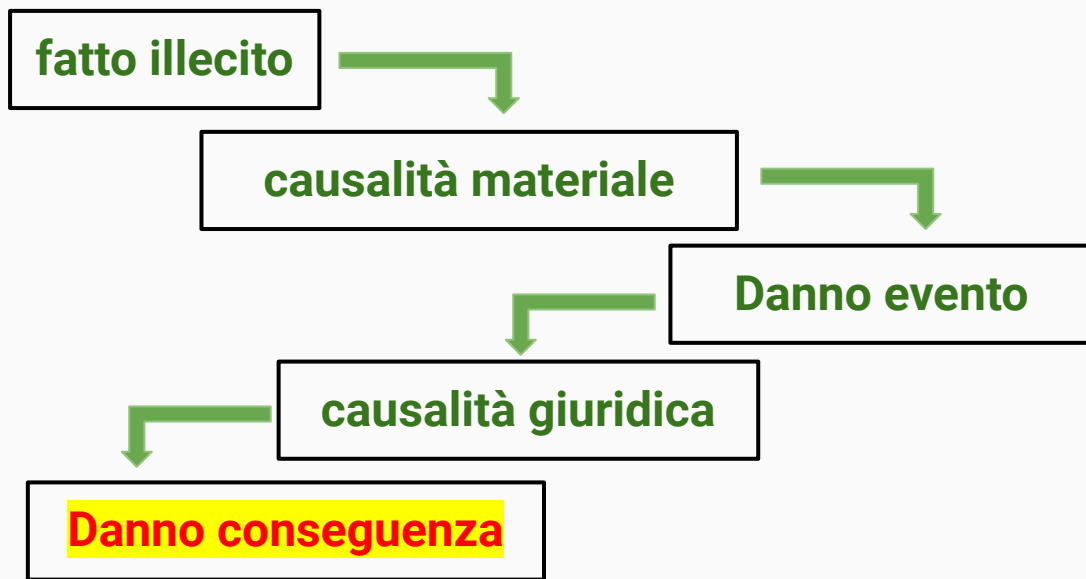


L'INTERVENTO NORMATIVO

D.LGS. nr. 104 del 2010

Art. 124. Tutela in forma specifica e per equivalente

1. L'accoglimento della domanda di conseguire l'aggiudicazione e il contratto è comunque condizionato alla dichiarazione di inefficacia del contratto ai sensi degli articoli 121, comma 1, e 122. Se il giudice non dichiara l'inefficacia del contratto **dispone il risarcimento del danno per equivalente, subito e provato**.



“Seguimi anche su ...”

<https://www.facebook.com/TecnoDiritto>



Clicca qui e verrai reindirizzato alla monografia
LA RESPONSABILITA' AMMINISTRATIVA

Clicca qui e verrai reindirizzato al compendio
DIRITTO PER TECNICI: NEL DIRITTO AMMINISTRATIVO

Stefano Saracchi

