



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania
(Sezione Nona)
ha pronunciato la presente
SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 755 del 2025, proposto da (...) in persona del legale rappresentante pro tempore, in relazione alla procedura CIG (...), rappresentata e difesa dagli avvocati F. P., A. D'A., con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

(...), in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato G. C., con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento:

della determina dirigenziale n. 355 del 15 gennaio 2025 (...), comunicata in data odierna (11.02.2025), avente ad oggetto *"Revoca ai sensi dell'art. 18 co. 6 del D.lgs. 36/2023, della determinazione dirigenziale n. 4934 del 31/10/2024 avente ad oggetto "ADP – affidamento ai sensi dell'art. 50, co. 1, lett. b), del D.lgs. 36/2023 per "imballaggio kit di autoprelievo per lo screening oncologico del k colon retto" in consegna ai cittadini – CIG: (...) – aggiudicazione"*;

ove occorrer possa, tutti gli atti istruttori propedeutici all'adozione della determina dirigenziale n. 355 del 15 gennaio 2025;

di ogni altro atto eventualmente connesso, presupposto, consequenziale e/o futuro, ancorché non conosciuto, comunque idoneo ad arrecare pregiudizio agli interessi della ricorrente.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio (...);

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120 cod. proc. amm.;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 15 aprile 2025 il dott. Vincenzo Sciascia e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

1. Con ricorso notificato in data 11.02.2025 e depositato il 12.02.2025, la parte ricorrente proponeva le domande innanzi indicate ed esponeva:

- che, con comunicazione del 15 ottobre 2024, resa tramite piattaforma telematica, (...) richiedeva alla ricorrente un preventivo per l'affidamento, ai sensi dell'art. 50, comma 1, lett. b), del D.lgs. n. 36/2023, del servizio di *"imballaggio kit di autoprelievo per lo screening oncologico del k colon retto in consegna ai cittadini"* (CIG (...)), per una durata di 12 mesi, entro il termine del 18 ottobre 2024, poi prorogato al 23 ottobre 2024;
- di aver presentato la propria offerta entro il termine previsto;
- che, con determina dirigenziale n. 4934 del 31 ottobre 2024, (...) aggiudicava il servizio alla ricorrente per un valore complessivo di € 102.394,10 (oltre IVA), disponendo, altresì, l'esecuzione anticipata del contratto ai sensi dell'art. 50, co. 6, D. lgs. n. 36/2023;
- di essersi attivata immediatamente per eseguire in via anticipata il servizio;
- che, alle ore 09:22 del 14 novembre 2024, la stazione appaltante trasmetteva alla ricorrente la determina di aggiudicazione;

- di aver ricevuto dalla (...), alle ore 09:47 del medesimo giorno, la comunicazione di cui all'art. 90 D.lgs. n. 36/2023, con la quale le veniva chiesto di trasmettere alla stazione appaltante, tramite piattaforma telematica, la documentazione propedeutica alla stipula del contratto;
 - che, nella medesima comunicazione, si precisava: «*il contratto verrà perfezionato, ai sensi dell'art. 18, del D.lgs. 36/2023, con la trasmissione del provvedimento di aggiudicazione sottoscritto digitalmente per accettazione da parte di un soggetto in possesso dei necessari poteri*»; «*Sarà cura della scrivente Amministrazione trasmettere il provvedimento da controfirmare per accettazione*»;
 - di avere inviato alla (...) (a mezzo p.e.c., a causa di problemi riscontrati nel caricamento dei documenti sulla piattaforma telematica), in data 28.11.2024, in riscontro alla predetta comunicazione, la documentazione propedeutica alla stipula del contratto, meglio specificata in ricorso;
 - che il giorno seguente, la (...) sollecitava alla ricorrente la trasmissione – tramite piattaforma - della suddetta documentazione propedeutica alla stipula del contratto;
 - di avere riscontrato tale sollecito in data 03.12.2024, caricando sulla piattaforma telematica della stazione appaltante la medesima documentazione già trasmessa via p.e.c. il 28.11.2024;
 - che, in data 15 gennaio 2025, l'ASL pubblicava sul proprio albo pretorio – senza comunicarla alla ricorrente - la determina dirigenziale impugnata, con la quale le veniva revocato l'affidamento, con la motivazione che essa non avrebbe controfirmato digitalmente la determina di aggiudicazione e che non avrebbe dato esecuzione anticipata al contratto;
 - di avere inviato alla (...), in data 28.01.2025, un'istanza in autotutela, con la quale chiedeva il riesame e la revoca/annullamento della determina impugnata, nonché di procedere alla sottoscrizione del contratto.
2. Tanto premesso, la ricorrente proponeva – a sostegno delle domande innanzi riportate – i seguenti motivi di ricorso.

2.1. “*Sulla mancata trasmissione della determina di aggiudicazione controfirmata. Violazione e falsa applicazione degli artt. 3, 5 e 18 del D.lgs. n. 36/2023 e dei principi di imparzialità e buon andamento. Eccesso di potere in tutte le figure sintomatiche e, in particolare, per difetto di istruttoria, ingiustizia manifesta e travisamento dei presupposti di fatto e di diritto*”.

Evidenziava la ricorrente di non aver incluso nella documentazione trasmessa il 28 novembre e il 3 dicembre 2024 anche la determina di aggiudicazione controfirmata, per un mero errore materiale, ingenerato proprio dalla condotta poco chiara (...), che - dopo aver preannunziato l'invio del provvedimento da controfirmare - non provvedeva in tal senso, verosimilmente in quanto aveva già in precedenza trasmesso il documento.

2.2. “*Sulla presunta mancata esecuzione in via anticipata del servizio. Violazione e falsa applicazione degli artt. 5, 15 e 50 del D.lgs. n. 36/2023 e dei principi di imparzialità e buon andamento. Violazione dell'art. 3 della L. n. 241/1990. Eccesso di potere in tutte le figure sintomatiche e, in particolare, per difetto di istruttoria, ingiustizia manifesta e travisamento dei presupposti di fatto e di diritto*”.

Sosteneva inoltre l'illegittimità della determina di revoca, ritenendola erronea nel rilevare che la ricorrente non avrebbe dato avvio al servizio in via anticipata.

Asseriva sul punto di essersi invece – nonostante la complessità del servizio – immediatamente attivata per dare esecuzione in via anticipata al contratto, attraverso le attività preliminari e le interlocuzioni intercorse con la (...) dettagliatamente indicate in ricorso.

Aggiungeva che invece la stazione appaltante, con riscontri tardivi o talora del tutto assenti, non le aveva fornito alcuna indicazione sulle concrete modalità attuative del servizio, rendendo impossibile, nei fatti, la sua esecuzione in via anticipata.

Deduceva inoltre che la determina impugnata era affetta da difetto di motivazione, in quanto non consentiva di comprendere l'iter logico-giuridico dalla (...) nell'assumere la decisione gravata, ivi richiamandosi l'“*istruttoria compiuta dal Direttore U.O.C. ACQUISIZIONE BENI E SERVIZI*”, della quale, tuttavia, non vi era traccia nel testo del provvedimento impugnato.

2.3. “*Sulla carenza dei presupposti per l'esercizio del potere di revoca in autotutela. Violazione e falsa applicazione dell'art. 21- quinquies della L. n. 241/1990. Eccesso di potere in tutte le figure sintomatiche e, in particolare, per ingiustizia manifesta, illogicità, difetto di istruttoria e di motivazione. violazione dei principi di imparzialità e buon andamento*”.

Argomentava la ricorrente che la determina di revoca era inoltre illegittima per l'assenza dei presupposti per l'esercizio del potere di revoca in autotutela ai sensi dell'art. 21-quinquies della L. n. 241/1990, con

particolare riferimento alla valutazione dell'attualità dell'interesse pubblico alla rimozione degli effetti del provvedimento originario.

2.4. *“Sulla omessa comunicazione di avvio del procedimento. Violazione e falsa applicazione dell'art. 7 della L. n. 241/1990. Eccesso di potere in tutte le figure sintomatiche e, in particolare, per ingiustizia manifesta, irragionevolezza, illogicità e difetto di istruttoria. Violazione dei principi di imparzialità e buon andamento”.*

Lamentava inoltre la ricorrente l'illegittimità derivante dalla mancata comunicazione dell'avvio del procedimento, ai sensi dell'art. 7 L. n. 241/1990, ignorando il quale essa non aveva potuto offrire alla stazione appaltante il proprio contributo partecipativo consistente nel chiarimento che la mancata trasmissione della determina di aggiudicazione controfirmata era frutto di un mero errore materiale determinato dalla condotta contraddittoria della (...).

3. Con atti depositati in data 19 e 28 marzo 2025, si costituiva in giudizio la (...), per chiedere – sulla base di varie argomentazioni – il rigetto del ricorso.

4. Con memoria di replica depositata il 04.04.2025, la ricorrente insisteva nelle proprie argomentazioni difensive e conclusioni.

5. All'udienza pubblica del 15 aprile 2025, la causa veniva discussa come da verbale e riservata per la decisione.

6. Il primo motivo di ricorso è fondato.

La stessa (...), nella memoria difensiva depositata il 28.03.2025 (a pag. 3), afferma che il suddetto inciso *«Sarà cura della scrivente amministrazione trasmettere il provvedimento da controfirmare per accettazione»* costituiva un mero refuso.

L'amministrazione ha motivato la revoca dell'aggiudicazione sulla base della norma di cui all'art. 18, co. 6, D. lgs. n. 36/2023, secondo cui *«La mancata stipula del contratto nel termine fissato per fatto dell'aggiudicatario può costituire motivo di revoca dell'aggiudicazione»*.

Ritiene tuttavia il Collegio che, nel caso di specie, non ricorra il presupposto richiesto dalla norma appena citata per l'esercizio del potere di revoca, in quanto la mancata stipulazione del contratto entro il termine previsto è derivata da un fatto che non può essere addebitato al solo aggiudicatario.

La stazione appaltante infatti, nel comunicare, alle ore 09:47, che sarebbe stato trasmesso in seguito il documento da controfirmare, in realtà già inviato alle ore 09:22, ha ingenerato un equivoco dal quale è derivato un significativo apporto causale alla mancata sottoscrizione del contratto da parte della ricorrente.

L'amministrazione, cioè, è incorsa in un errore di fatto che poteva essere evitato usando l'ordinaria diligenza, con la conseguenza che gli effetti sfavorevoli derivanti da tale condotta non possono essere fatti ricadere sulla controparte nel corso della fase di formazione del contratto (cfr. Cons. Stato, sez. V, 26/06/2012, n. 3735).

7. Pure fondato è il secondo motivo di ricorso.

Si legge infatti nella motivazione del provvedimento impugnato: *«con nota prot. n. 259908 del 12/12/2024, il (...) in qualità di Responsabile dell'esecuzione contrattuale, ha comunicato a questo Servizio che suddetto O.E. non ha adempiuto all'esecuzione delle prestazioni in via anticipata, così come disposto con la Determinazione di cui in premessa»*.

In disparte lo scrutinio finalizzato a verificare se le attività svolte dalla ricorrente possano essere considerate sufficienti ai fini dell'esecuzione in via anticipata, coglie nel segno la censura con cui si denuncia il difetto di motivazione, non essendo stato specificato dall'amministrazione quali prestazioni essa avrebbe preteso per poter considerare integrati gli estremi dell'*“esecuzione delle prestazioni in via anticipata”*.

È anche opportuno rilevare comunque, a fini conformativi, che ai sensi dell'art. 50, co. 6, D. lgs. n. 36/2023 *«Dopo la verifica dei requisiti dell'aggiudicatario la stazione appaltante può procedere all'esecuzione anticipata del contratto»*: la norma non prevede espressamente la revoca dell'aggiudicazione come conseguenza automatica dell'eventuale mancata o insufficiente esecuzione anticipata del contratto.

8. Alla luce di quanto illustrato, il terzo e il quarto motivo di ricorso possono considerarsi assorbiti.

9. Il ricorso deve quindi essere accolto, con il conseguente annullamento del provvedimento di revoca impugnato.

10. La condotta non del tutto diligente di entrambe le parti giustifica la compensazione delle spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Nona), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto annulla gli atti impugnati, nei sensi di cui in motivazione.

Spese compensate.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 15 aprile 2025 con l'intervento dei magistrati:

Guglielmo Passarelli Di Napoli, Presidente

Rosaria Palma, Primo Referendario

Vincenzo Sciascia, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

Vincenzo Sciascia

IL PRESIDENTE

Guglielmo Passarelli Di Napoli

IL SEGRETARIO