

La previsione di un bando inerente la stipulazione del contratto entro dieci giorni dall'aggiudicazione a pena di revoca della stessa non cristallizza un obbligo per la stazione appaltante bensì regola l'esercizio di un potere di natura discrezionale: la necessità di definire il rapporto contrattuale entro tempi certi, infatti, non si collega al principio di concorrenza o ad altri principi posti a tutela degli altri partecipanti alla gara, bensì all'esigenza, tutta interna all'amministrazione, di assicurarsi una celere definizione del rapporto giuridico oggetto di gara: annullato l'atto di escussione della provvisoria in quanto considerata illegittima la revoca dell'aggiudicazione.

Il Tar Piemonte, Torino con la sentenza numero 2229 del 22 maggio 2007 ci insegna che:

<Al riguardo giova ricordare che il Comune di Rivoli, come già si è esposto in narrativa, aveva aggiudicato l'appalto all'A.T.I. ricorrente con determinazione del Dirigente dell'Area Gestione del Territorio del Comune di Rivoli 20 febbraio 2006, n. 277 ed aveva poi accolto la richiesta della stessa di rinviare la stipulazione del contratto.

Solo con lettera raccomandata del 14 settembre 2006, ricevuta il 16 settembre 2006, il Dirigente dell'Area Gestione del Territorio del Comune di Rivoli ha diffidato l'Ati . a produrre, entro cinque giorni dalla ricezione, l'unico documento ancora mancante, cioè l'atto di formale costituzione dell'A.T.I..

A fronte di tale richiesta, che peraltro lasciava alla ricorrente un termine estremamente ristretto di adempimento, il provvedimento di revoca è stato poi assunto in data 26 ottobre 2006, n. 1567, benché il Comune di Rivoli avesse nel frattempo ricevuto, seppure con ritardo rispetto al termine prestabilito, il documento richiesto. **In altre parole la revoca dell'aggiudicazione è basata su un elemento puramente formale - la violazione del termine fissato con la lettera di diffida - senza che sia stato dato alcun rilievo, invece, al dato sostanziale che l'A.T.I. ricorrente aveva nel frattempo prodotto tutta la documentazione richiesta, dimostrando di possedere i richiesti requisiti per la stipulazione del contratto.**

Il complessivo comportamento del Comune resistente integra, pertanto, la violazione dei principi di efficienza dell'azione amministrativa e di affidamento procedimentale, in considerazione dell'estrema ristrettezza del termine stabilito con la lettera di diffida (che si contrappone all'opposto atteggiamento conciliante tenuto nei mesi precedenti) e, soprattutto, del fatto che il provvedimento di revoca è stato assunto quando ormai il Comune di Rivoli aveva ricevuto la richiesta documentazione.>

Ma l'emarginata sentenza appare interessante anche relativamente alle modalità di esercizio del potere di revoca in capo alla pa:

<Si fa riferimento alla nuova disciplina degli atti di autotutela amministrativa, introdotta - mediante modifiche alla legge 7 agosto 1990, n. 241- dalla legge 11 febbraio 2005, n. 15.

Secondo tale nuovo impianto normativo, infatti, la revoca dei provvedimenti amministrativi è consentita (art. 21 quinquies della 241/1990) "1. Per sopravvenuti motivi di pubblico interesse ovvero nel caso di mutamento della situazione di fatto o di nuova valutazione dell'interesse pubblico originario", mentre l'art. 21 nonies consente il cd. annullamento d'ufficio "sussistendone le ragioni di interesse pubblico, entro un termine ragionevole e tenendo conto degli interessi dei destinatari e dei controinteressati, dall'organo che lo ha emanato, ovvero da altro organo previsto dalla legge".

Nel caso di specie il provvedimento adottato dal Comune di Rivoli, peraltro qualificato in termini di “revoca dell’aggiudicazione”, non rientra in alcuno dei parametri indicati.

Non in quelli richiesti per la revoca, subordinata dal legislatore alla sussistenza di un pubblico interesse (nel caso di specie non ravvisabile, posto che, come si è già rilevato, l’atto di autotutela è intervenuto quando ormai l’A.T.I. ricorrente aveva dimostrato di possedere i requisiti richiesti) oppure al mutamento della situazione di fatto (anch’esso non ravvisabile, posto che l’unico elemento di novità, cioè la produzione della documentazione richiesta, avrebbe semmai dovuto suggerire la soluzione opposta) o, infine, ad una nuova valutazione dell’interesse pubblico originario (della quale manca ogni traccia nel provvedimento impugnato).

E neppure in quelli richiesti per l’annullamento d’ufficio, del quale manca (oltre alle necessarie ragioni di interesse pubblico, per le ragioni già esposte) il “termine ragionevole”, visto il notevole lasso di tempo ormai trascorso dall’aggiudicazione, mentre il dovere di tenere conto “degli interessi dei destinatari e dei controinteressati” avrebbe dovuto suggerire all’amministrazione una maggiore ponderazione della situazione specifica.>

A cura di Sonia LAzzini

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte – 2^a Sezione – ha pronunciato la seguente
Sent. n.2229
Anno 2007

R.g. n. 129

Anno 2007

SENTENZA

il ricorso n. 129/2007 proposto da *** L. Costruzioni S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, con sede in Rho, via Arco n. 13, in proprio e quale capogruppo mandataria dell’A.T.I. con l’impresa *** S.r.l., rappresentata e difesa dagli avv.ti Maurizio Zoppolato e Federico Giaimo ed elettivamente domiciliata presso lo studio di quest’ultimo in Torino, corso Siccardi n. 11 bis,

c o n t r o

il Comune di Rivoli, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dall’avv. Carlo Angeletti ed elettivamente domiciliata presso lo studio dello stesso in Torino, via Bertola n. 2,

e nei confronti

della *** Costruzioni S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore,

notiziandone, per quanto occorrer possa,

l'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Torino presso la quale è domiciliata in corso Stati Uniti n. 45,

nonché

* Assicurazioni, in persona del presidente pro tempore,

per l'annullamento, previa sospensione,

- della determinazione dirigenziale n. 1567, del 26 ottobre 2006 (comunicata solo in data 13 dicembre 2006), con la quale il Comune di Rivoli ha determinato di revocare l'aggiudicazione dell'appalto dei lavori di sistemazione autorimessa magazzini comunali disposta in favore dell'ATI *** Costruzioni/*** con determinazione dirigenziale 277 del 20 febbraio 2006;

- della determinazione dirigenziale n. 1641 del 7 novembre 2006 (comunicata solo in data 13 dicembre 2006), avente ad oggetto la "rettifica della determinazione dirigenziale n. 1567 del 26.10.2006";

- della nota del Comune del 1° dicembre 2006, prot. n. 47367, avente ad oggetto la comunicazione della revoca dell'aggiudicazione della gara per l'affidamento dei lavori di sistemazione autorimessa magazzini e spogliatoi comunali;

- di ogni altro atto ad essi preordinato, presupposto, consequenziale e/o comunque connesso, ivi comprese le note 20 dicembre 2006, prot. n. 49662, avente ad oggetto la richiesta di versamento dell'importo di €204,52 e prot. n. 49656, avente ad oggetto l'escussione della garanzia fideiussoria depositata a titolo di cauzione provvisoria.

Visto il ricorso con i relativi allegati.

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Rivoli e dell'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture.

Vista l'ordinanza di questa Sezione 14 febbraio 2007, n. 74.

Viste le memorie e tutti gli atti della causa.

Relatore, alla pubblica udienza del 28 marzo 2007, il dott. Antonio Plaisant e uditi l'avv. Fusano, su delega dell'avv. Zoppolato, per la società ricorrente e l'avv. Angeletti per il Comune di Rivoli.

Ritenuto e considerato in fatto ed in diritto quanto segue.

ESPOSIZIONE IN FATTO

Con bando di gara pubblicato in data 6 dicembre 2005 il Comune di Rivoli ha indetto un'asta pubblica per l'affidamento dei lavori di sistemazione autorimessa, magazzini e spogliatoi comunali, cui ha partecipato, tra le altre, l'Associazione Temporanea d'Imprese *** L. Costruzioni S.r.l. (società capogruppo)/*** S.r.l., che è risultata la miglior offerente ed alla quale è stato aggiudicato l'appalto con determinazione del Dirigente dell'Area Gestione del Territorio del Comune di Rivoli 20 febbraio 2006, n. 277.

Con nota 15 marzo 2006, quest'ultimo ha comunicato a *** L. Costruzioni S.r.l. l'esito dell'appalto e le ha chiesto di trasmettere, entro 30 giorni dalla ricezione della richiesta, la documentazione richiesta dal bando di gara, che l'A.T.I. aggiudicataria ha inviato con nota del 28 giugno 2006 ad eccezione dell'atto costitutivo dell'associazione temporanea d'impresе, e la stipulazione del contratto d'appalto è stata fissata per la data del 13 settembre 2006, poi rinviata su richiesta della stessa *** L. Costruzioni S.r.l., la quale non era ancora in possesso del richiesto atto costitutivo.

Con lettera raccomandata in data 14 settembre 2006, inviata all'A.T.I. *** s.r.l. e all'ARMAROL s.r.l., ricevuta il 16 settembre 2006, il Dirigente dell'Area Gestione del Territorio del Comune di Rivoli diffidava la detta società "ad adottare, entro e non oltre 5 giorni dal ricevimento della presente, gli adempimenti necessari alla stipulazione del contratto relativo all'appalto in oggetto indicato, (Appalto dei lavori di sistemazione autorimessa, magazzino comunale, asta pubblica n. 14/05/2005), avvertendo sin d'ora che in caso di inutile decorso del suddetto termine di 5 giorni si procederà alla revoca dell'aggiudicazione ed agli atti conseguenti in premessa".

In data 26 settembre 2006 *** L. Costruzioni S.r.l. e *** S.r.l. si sono formalmente costituite in associazione temporanea d'impresе ed il relativo rogito notarile è stato trasmesso al Comune di Rivoli, che l'ha ricevuto in data 5 ottobre 2006.

Con determinazione 26 ottobre 2006, n. 1567 - sulla premessa che "La documentazione non è pervenuta entro il termine stabilito nella nota di diffida, pertanto è intenzione non procedere alla stipula del contratto tenuto altresì conto di quanto indicato nel bando di gara che tra l'altro dispone "l'aggiudicatario, entro dieci giorni dalla comunicazione dell'aggiudicazione, dovrà provare quanto dichiarato in sede di gara producendo la documentazione corrispondente. Si avverte che in difetto degli adempimenti di cui sopra nei rispettivi termini si procederà, senza ulteriore preavviso, alla revoca dell'aggiudicazione e all'incameramento della cauzione provvisoria. I lavori saranno affidati al concorrente che segue in graduatoria". Il Dirigente dell'Area Gestione del Territorio del Comune di Rivoli ha stabilito: "Di revocare la determinazione n. 447 del 6 novembre 2005 avente per oggetto "Asta pubblica ... Approvazione aggiudicazione definitiva all'A.T.I. *** L. Costruzioni s.r.l. (Capogruppo) e *** s.r.l. (mandante) ... per le motivazioni meglio esplicitate in premessa: ...".

Lo stesso Dirigente dell'Area Gestione del Territorio del Comune di Rivoli, - con determinazione 7 novembre 2006, n. 1641, stabiliva di "rettificare ... la determinazione dirigenziale n. 1567 del 26/10/2006 relativa alla revoca dell'atto n. 1447 del 16.11.2005, significando che l'aggiudicazione definitiva ..., era stata approvata con determinazione n. 277 del 20/02/2006 e non 1447 del 16/11/2005 come erroneamente indicato".

Il Segretario Generale del Comune di Rivoli, con nota 1 dicembre 2006, prot. 47637, comunicava a *** L. Costruzioni s.r.l. "che con le determinazioni dirigenziali n. 1567/2006 e n. 1641/2006 è stata revocata l'aggiudicazione definitiva relativa alla gara d'appalto per l'affidamento dei lavori di sistemazione autorimessa magazzini e spogliatoi comunali ...".

Il Dirigente Area Gestione del Territorio, con nota prot. n. 48036 in data 7 dicembre 2006, trasmetteva, all'Autorità per la Vigilanza sui contratti pubblici di lavori servizi e forniture, le due determinazioni dirigenziali n. 1567 del 26/10/2006 e n. 1641 del 7/11/2006, dianzi indicate.

Il Dirigente Area Gestione del Territorio, con due note, n. 49662 in data 20.12.2006 e n. 49656 avente la stessa data, chiedeva, rispettivamente, alle due società "di provvedere al versamento della somma di euro 204,52 ed al versamento dell'importo della garanzia fidejussoria ... di €4.440,00 ...".

Con il ricorso in epigrafe, *** L. Costruzioni S.r.l., in qualità di capogruppo dell'A.T.I. costituita con *** S.r.l., ha chiesto l'annullamento, previa sospensione, dei provvedimenti in epigrafe, oltre al risarcimento del danno conseguente, deducendo le seguenti censure:

1. Eccesso di potere per illogicità manifesta - travisamento di potere - violazione delle norme e dei principi in materia di diffida ad adempiere - violazione del dovere di buona fede e correttezza - contraddittorietà - violazione dei principi di efficienza, efficacia e buona amministrazione.

Il Comune di Rivoli avrebbe avviato il procedimento di revoca dopo aver atteso un notevole lasso di tempo dall'aggiudicazione e quando l'A.T.I. ricorrente aveva ormai inviato la documentazione richiesta, per cui la scelta adottata sarebbe illogica ed in contrasto con i principi di correttezza e buona fede contrattuale, considerato che il ritardo in cui è incorsa l'A.T.I. ricorrente sarebbe privo dei requisiti di gravità ed imputabilità richiesti dalle norme civilistiche in materia di risoluzione del contratto.

2. Illegittimità derivata per illegittimità del provvedimento di revoca.

Eccesso di potere per travisamento dei presupposti di fatto e di diritto.

I conseguenti provvedimenti di incameramento della cauzione e della differenza economica tra gli sconti offerti sarebbero anch'essi illegittimi per illegittimità derivata, oltre che per scadenza della polizza fideiussoria, intervenuta in data 31 luglio 2006.

3. Illegittimità derivata per illegittimità del provvedimento di revoca.

Violazione dell'art. 48 del decreto legislativo 2006, n. 163.

Sviamento di potere, eccesso di potere per travisamento dei presupposti di fatto e di diritto, difetto di motivazione, violazione dell'art. 7 della legge 7 agosto 1990, n. 241.

La segnalazione all'Autorità di Vigilanza sui Lavori Pubblici sarebbe illegittima in via derivata, nonché autonomamente perché effettuata senza alcun preavviso d'inizio del relativo procedimento e nonostante l'A.T.I. ricorrente avesse già dimostrato il possesso dei requisiti richiesti per la sottoscrizione del contratto d'appalto.

In data 9 febbraio 2007 si è costituito in giudizio il Comune di Rivoli, chiedendo la reiezione del gravame.

Nella Camera di Consiglio del 14 febbraio 2007 - giusta l'ordinanza di questa Sezione in pari data n. 74 - è stato disposto l'esame del merito della causa ai sensi dell'art. 23 bis della legge 6 dicembre 1971, n. 1034.

All'odierna udienza la causa è stata trattenuta in decisione.

MOTIVI DI DIRITTO

1. Con il primo motivo, l'A.T.I. ricorrente deduce la violazione dei principi di logicità, efficienza e correttezza contrattuale in quanto il Comune di Rivoli avrebbe avviato il procedimento di revoca dopo aver atteso un notevole lasso di tempo dall'aggiudicazione e quando era stato ormai dimostrato il possesso dei requisiti richiesti per la stipulazione del contratto, per cui la scelta adottata sarebbe illogica ed in contrasto con i principi di correttezza e buona fede contrattuale,

considerato, altresì, che il ritardo in cui era incorsa l'A.T.I. ricorrente sarebbe privo dei requisiti di gravità ed imputabilità richiesti dalle disposizioni civilistiche in materia di risoluzione dei contratti.

Il motivo è fondato.

Deve premettersi che la scelta del Comune di Rivoli di revocare l'aggiudicazione dell'appalto non era imposta da alcuna specifica disposizione normativa.

È opinione del Collegio, infatti, che la previsione di bando inerente la stipulazione del contratto entro dieci giorni dall'aggiudicazione a pena di revoca della stessa non cristallizzasse un obbligo per la stazione appaltante bensì regolasse l'esercizio di un potere di natura discrezionale. La necessità di definire il rapporto contrattuale entro tempi certi, infatti, non si collega al principio di concorrenza o ad altri principi posti a tutela degli altri partecipanti alla gara, bensì all'esigenza, tutta interna all'amministrazione, di assicurarsi una celere definizione del rapporto giuridico oggetto di gara.

In base a tale premessa le relative scelte adottate dal Comune di Rivoli devono essere sindacate sul piano dell'esercizio della discrezionalità e, quindi, con i classici parametri della logicità e ragionevolezza estrinseche.

Al riguardo giova ricordare che il Comune di Rivoli, come già si è esposto in narrativa, aveva aggiudicato l'appalto all'A.T.I. ricorrente con determinazione del Dirigente dell'Area Gestione del Territorio del Comune di Rivoli 20 febbraio 2006, n. 277 ed aveva poi accolto la richiesta della stessa di rinviare la stipulazione del contratto.

Solo con lettera raccomandata del 14 settembre 2006, ricevuta il 16 settembre 2006, il Dirigente dell'Area Gestione del Territorio del Comune di Rivoli ha diffidato *** L. Costruzioni S.r.l. a produrre, entro cinque giorni dalla ricezione, l'unico documento ancora mancante, cioè l'atto di formale costituzione dell'A.T.I..

A fronte di tale richiesta, che peraltro lasciava alla ricorrente un termine estremamente ristretto di adempimento, il provvedimento di revoca è stato poi assunto in data 26 ottobre 2006, n. 1567, benché il Comune di Rivoli avesse nel frattempo ricevuto, seppure con ritardo rispetto al termine prestabilito, il documento richiesto. In altre parole la revoca dell'aggiudicazione è basata su un elemento puramente formale - la violazione del termine fissato con la lettera di diffida - senza che sia stato dato alcun rilievo, invece, al dato sostanziale che l'A.T.I. ricorrente aveva nel frattempo prodotto tutta la documentazione richiesta, dimostrando di possedere i richiesti requisiti per la stipulazione del contratto.

Il complessivo comportamento del Comune resistente integra, pertanto, la violazione dei principi di efficienza dell'azione amministrativa e di affidamento procedimentale, in considerazione dell'estrema ristrettezza del termine stabilito con la lettera di diffida (che si contrappone all'opposto atteggiamento conciliante tenuto nei mesi precedenti) e, soprattutto, del fatto che il provvedimento di revoca è stato assunto quando ormai il Comune di Rivoli aveva ricevuto la richiesta documentazione.

Quest'ultima considerazione, peraltro, evidenzia l'illegittimità del provvedimento di revoca anche sotto un diverso, benché collegato, profilo.

Si fa riferimento alla nuova disciplina degli atti di autotutela amministrativa, introdotta - mediante modifiche alla legge 7 agosto 1990, n. 241- dalla legge 11 febbraio 2005, n. 15.

Secondo tale nuovo impianto normativo, infatti, la revoca dei provvedimenti amministrativi è consentita (art. 21 quinquies della 241/1990) “1. Per sopravvenuti motivi di pubblico interesse ovvero nel caso di mutamento della situazione di fatto o di nuova valutazione dell’interesse pubblico originario”, mentre l’art. 21 nonies consente il cd. annullamento d’ufficio “sussistendone le ragioni di interesse pubblico, entro un termine ragionevole e tenendo conto degli interessi dei destinatari e dei controinteressati, dall’organo che lo ha emanato, ovvero da altro organo previsto dalla legge”.

Nel caso di specie il provvedimento adottato dal Comune di Rivoli, peraltro qualificato in termini di “revoca dell’aggiudicazione”, non rientra in alcuno dei parametri indicati.

Non in quelli richiesti per la revoca, subordinata dal legislatore alla sussistenza di un pubblico interesse (nel caso di specie non ravvisabile, posto che, come si è già rilevato, l’atto di autotutela è intervenuto quando ormai l’A.T.I. ricorrente aveva dimostrato di possedere i requisiti richiesti) oppure al mutamento della situazione di fatto (anch’esso non ravvisabile, posto che l’unico elemento di novità, cioè la produzione della documentazione richiesta, avrebbe semmai dovuto suggerire la soluzione opposta) o, infine, ad una nuova valutazione dell’interesse pubblico originario (della quale manca ogni traccia nel provvedimento impugnato).

E neppure in quelli richiesti per l’annullamento d’ufficio, del quale manca (oltre alle necessarie ragioni di interesse pubblico, per le ragioni già esposte) il “termine ragionevole”, visto il notevole lasso di tempo ormai trascorso dall’aggiudicazione, mentre il dovere di tenere conto “degli interessi dei destinatari e dei controinteressati” avrebbe dovuto suggerire all’amministrazione una maggiore ponderazione della situazione specifica.

2. Con il secondo ed il terzo motivo, l’A.T.I. ricorrente assume che i conseguenti provvedimenti di incameramento della cauzione e della differenza economica tra gli sconti offerti, nonché la segnalazione all’Autorità di Vigilanza sui Lavori Pubblici sarebbero anch’essi illegittimi per illegittimità derivata.

I motivi sono fondati.

Basti rilevare, al riguardo, che i provvedimenti in esame trovano necessario fondamento nella revoca dell’aggiudicazione, per cui l’illegittimità della stessa non può che trasmettersi agli stessi in via derivata.

4. Non merita accoglimento, invece, la domanda di risarcimento del danno, posto che quest’ultimo è da considerarsi evitato in virtù dell’annullamento del provvedimento di revoca dell’aggiudicazione, che consentirà all’A.T.I. ricorrente la stipula del contratto di appalto.

Per quanto premesso il ricorso è fondato quanto alla richiesta di annullamento dei provvedimenti impugnati, infondato quanto alla domanda di risarcimento del danno, e deve essere, quindi, parzialmente accolto nei termini dianzi esposti.

Sussistono giusti motivi per compensare tra le parti le spese del presente giudizio.

P. Q. M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte - II sezione - accoglie parzialmente il ricorso in epigrafe e per l’effetto:

- annulla i provvedimenti impugnati;
- rigetta la domanda di risarcimento del danno.

Compensa tra le parti le spese del giudizio.

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

Così deciso in Torino, nella Camera di consiglio del 28 marzo 2007, con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Calvo Presidente

Antonio Plaisant Referendario, estensore

Giorgio Manca Referendario

Il Presidente L'Estensore

Il Direttore Segreteria II Sezione Depositata in Segreteria a sensi di

Legge il 22 maggio 2007
Il Direttore Segreteria II Sezione