



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1128 del 2011, proposto da:
Società Waste Italia s.p.a., rappresentata e difesa dagli avv.ti Federico Bernardi e
Giustino Ciampoli, con domicilio eletto presso il primo in Torino, via G. Casalis,
52;

contro

Comune di Livorno Ferraris, rappresentato e difeso dagli avv.ti Enrico Inserviente
e Ludovico Szego, con domicilio eletto presso il primo in Torino, corso G.
Ferraris, 120;

per l'annullamento

- della determinazione n. 049 Tec (Reg. Gen. 148/11) del 22.7.2011, con la quale il
Funzionario Responsabile del Comune di Livorno Ferraris ha determinato "di
interrompere e di non aggiudicare per le motivazioni in premessa esposte, la gara
di procedura aperta per l'affidamento, in concessione di costruzione e gestione, dei
lavori di recupero ambientale di un'area di ex cava sita nel Comune di Livorno

Ferraris e denominata cava Ballina" di cui al bando pubblicato sulla G.U.U.E. n. 2009/S 150-219573 del 7.8.2009;

- di tutti gli atti ad essa preordinati, consequenziali e, comunque, connessi, tra cui, specificamente, la deliberazione della Giunta comunale n. 10 in data 23.6.2011, con la quale si era deliberato di non aggiudicare la gara;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Livorno Ferraris;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 15 gennaio 2014 il dott. Savio Picone e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con bando pubblicato il 7 agosto 2009, il Comune di Livorno Ferraris ha indetto una procedura aperta per l'appalto della progettazione definitiva ed esecutiva e della realizzazione dei lavori recupero ambientale di un'area di ex cava attualmente in stato di abbandono, da aggiudicarsi con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

Pervenute tre offerte (Waste Italia s.p.a., a.t.i. Ireos s.p.a., a.t.i. Furia s.r.l.), la stazione appaltante ha dapprima disposto, nella seduta del 12 gennaio 2010, l'esclusione di una concorrente (Ireos s.p.a.) per irregolarità della documentazione amministrativa; quindi ha sospeso la procedura, a causa del sequestro degli atti di gara disposto dalla Procura della Repubblica di Vercelli.

In seguito, con lettera del 2 marzo 2011, la Furia s.r.l. ha comunicato al Comune la volontà di recedere dalla procedura ed ha chiesto la restituzione della garanzia fideiussoria, già prorogata dopo la prima scadenza.

Rimasta in gara soltanto la Waste Italia s.p.a., il Comune ha adottato i provvedimenti indicati in epigrafe, interrompendo la procedura di gara non aggiudicando l'appalto, ai sensi degli artt. 55 ed 81 del Codice dei contratti pubblici e sulla base di quanto espressamente previsto dal paragrafo V del disciplinare di gara.

La ricorrente ne chiede l'annullamento e deduce violazione della *lex specialis* di gara, violazione dell'art. 69 del R.D. n. 827 del 1924, violazione degli artt. 55 e 81 del D.Lgs. n. 163 del 2006 ed eccesso di potere per difetto d'istruttoria e di motivazione.

Si è costituito il Comune di Livorno Ferraris, chiedendo il rigetto del ricorso.

Alla pubblica udienza del 15 gennaio 2014 la causa è passata in decisione.

DIRITTO

Il ricorso è fondato.

La stazione appaltante ha inteso far uso della facoltà prevista dal paragrafo V del disciplinare di gara, ai cui sensi *“Il Comune aggiudicatore si riserva di aggiudicare la gara anche in caso di presentazione di un'unica offerta, così come di non aggiudicare la procedura”*.

La clausola riproduce, nella sostanza, la previsione dell'art. 55, quarto comma, del Codice dei contratti pubblici, per il quale *“Il bando di gara può prevedere che non si procederà ad aggiudicazione nel caso di una sola offerta valida, ovvero nel caso di due sole offerte valide, che non verranno aperte. Quando il bando non contiene tale previsione, resta comunque ferma la disciplina di cui all'articolo 81 comma 3”*; l'art. 81 del Codice, a sua volta, dispone che *“Le stazioni appaltanti possono decidere di non procedere all'aggiudicazione se nessuna offerta risulti conveniente o idonea in relazione all'oggetto del contratto”*.

La norma, che trova i suoi antecedenti nell'art. 69 del R.D. n. 827 del 1924 e nell'art. 76 del D.P.R. n. 554 del 1999, esprime un principio generale delle procedure di evidenza pubblica e risponde all'esigenza della stazione appaltante di selezionare il miglior contraente attraverso un effettivo confronto concorrenziale

delle offerte, possibile soltanto in presenza di una pluralità di partecipanti ammessi alla gara.

Non è precluso all'Amministrazione di aggiudicare l'appalto all'unico concorrente che abbia confermato l'efficacia della proposta contrattuale oltre il termine previsto dal bando. La previsione, nella *lex specialis* di gara, della non aggiudicazione in presenza di una sola offerta o di due sole offerte valide, non determina in capo alla stazione appaltante un obbligo di non aggiudicazione, poiché essa non risponde all'interesse dei concorrenti alla ripetizione della gara, ma mira a garantire un pieno confronto concorrenziale nell'esclusivo interesse della stazione appaltante e lascia a questa, in definitiva, la scelta discrezionale se aggiudicare o meno, sulla base della concreta convenienza tecnica ed economica (così A.V.C.P., parere 17 luglio 2008 n. 199; Id., parere 30 luglio 2013 n. 138).

Ma l'esercizio di tale discrezionalità postula la valutazione in concreto della convenienza dell'unica offerta tecnico-economica rimasta in gara, della quale la stazione appaltante deve dar conto mediante un'adeguata motivazione.

Nella specie, il Comune ha ingiustificatamente interrotto l'esame dell'offerta tecnica della società ricorrente.

Il provvedimento dirigenziale del 22 luglio 2011, al contrario, si fonda sul sintetico richiamo del paragrafo V del disciplinare di gara e sull'assunto secondo cui “... *tale clausola esprime in modo chiaro ed univoco la facoltà discrezionale dell'Amministrazione appaltante di non aggiudicare in presenza di una sola offerta, in quanto risulta evidente la mancanza della possibilità di un confronto concorrenziale*”.

Considerazioni altrettanto generiche si leggono nella premessa della delibera della Giunta comunale del 23 giugno 2011, ispirate per lo più dalla preoccupazione della eventuale responsabilità risarcitoria per l'ente, in ordine alla quale viene richiamato il parere legale reso da un professionista esterno.

Né può rilevare il fatto che il disciplinare di gara preveda l'utilizzo del metodo del confronto a coppie, per l'assegnazione dei punteggi. In proposito, la giurisprudenza ha sì osservato che quando i progetti da esaminare siano inferiori a tre (circostanza che l'Amministrazione non può conoscere al momento dell'emanazione del bando) quel metodo è semplicemente inutile, poiché diviene sufficiente effettuare la somma dei punteggi di ciascun commissario (cfr. Cons. Stato, sez. V, 9 maggio 2006 n. 2524; Id., sez. V, 22 febbraio 2007 n. 967).

In conclusione, il provvedimento con cui il Comune di Livorno Ferraris ha deciso di interrompere la procedura di gara e non aggiudicare l'appalto è affetto da carenza d'istruttoria e di motivazione e va annullato.

Il Comune dovrà ottemperare alla presente pronuncia riaprendo il procedimento e valutando l'offerta tecnico-economica della ricorrente Waste Italia s.p.a.; resta salva la facoltà del Comune di non aggiudicare l'appalto, qualora l'offerta risulti non conveniente o non idonea in relazione all'oggetto del contratto.

Le spese di giudizio possono essere compensate tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte (Sezione Seconda) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei sensi di cui in motivazione.

Spese compensate.

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

Così deciso in Torino nella camera di consiglio del giorno 15 gennaio 2014 con l'intervento dei magistrati:

Vincenzo Salamone, Presidente

Savio Picone, Primo Referendario, Estensore

Ofelia Fratamico, Primo Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 14/03/2014

IL SEGRETARIO

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