



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 Veneto

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2041 del 2011, proposto da:
Manutencoop Facility Management Spa, rappresentato e difeso dagli
avv. Cristiana Carpani, Pier Vettor Grimani, Franco Mastragostino,
con domicilio eletto presso Pier Vettor Grimani in Venezia, S.
Croce, 466/G;

contro

Comune di Adria, rappresentato e difeso dall'avv. Sarah Crepaldi,
con domicilio eletto presso Diana De Benedetti in Mestre, via Verdi,
33;

per l'annullamento

della deliberazione della Giunta Comunale n. 232 dd. 7.10.2011 e
della determinazione del Dirigente del Settore Lavori Pubblici e
Territorio n. 902 dd. 12.10.2011 di revoca della procedura aperta per

l'affidamento del Servizio energia (indetta con bando di gara dd. 5.10.2010), comunicati con nota prot. n. 21994 dd. 13.10.2011; nonchè di ogni atto annesso, connesso o presupposto;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Adria;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 5 aprile 2012 il dott. Claudio Rovis e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

considerato

che con bando 5.10.2010 il Comune di Adria ha indetto una gara per l'affidamento quinquennale, con eventuale proroga triennale, per un importo a base d'asta di € 2.361.700,00 per cinque anni (e di € 3.666.850,00 per otto anni) da aggiudicarsi con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa e prevedendo, all'uopo, punti 57/100 per l'offerta tecnica (con sub-parametri di valutazione) e punti 43/100 per l'offerta economica;

che, espletata la procedura concorsuale, l'odierna ricorrente si è classificata al primo posto della graduatoria con un punteggio complessivo pari a punti 82,44/100 (punti 51,50 per l'offerta tecnica e punti 30,94 per l'offerta economica), venendo quindi dichiarata aggiudicataria provvisoria;

che con deliberazione giuntales 7.10.2011 n. 232 e successiva determinazione dirigenziale 13.10.2011 n. 21994 il Comune ha revocato, ai sensi dell'art. 21 quinquies della legge n. 241/90, l'intera gara e, di conseguenza, l'aggiudicazione provvisoria in favore della ricorrente;

che la ricorrente ha impugnato le predette determinazioni sostenendo l'illogicità e l'incongruità delle motivazioni dedotte e, comunque, l'inesistenza dei presupposti per l'esercizio del potere di revocare la gara;

che il Collegio è consapevole del consolidato orientamento giurisprudenziale secondo cui l'aggiudicazione provvisoria è un atto ad effetti instabili, del tutto interinali, a fronte del quale non possono configurarsi situazioni di vantaggio inalterabili in capo al beneficiario e che, in attesa dell'aggiudicazione definitiva, non vi è alcuna posizione consolidata dell'impresa concorrente, tanto che l'Amministrazione ha il potere di ritirare l'aggiudicazione provvisoria senza obbligo di particolare motivazione (cfr., ex multis, TAR Sardegna, I, 11.11.2010 n. 2582; TAR Lazio, II ter, 9.11.2009 n. 10991);

che, tuttavia, il Collegio, pur condividendo la richiamata posizione della giurisprudenza, è dell'avviso che i predetti principi non siano utili alla soluzione del caso in esame: al riguardo, invero, va osservato che il Comune non ha proceduto alla revoca dell'aggiudicazione provvisoria, bensì ha ritirato in via di autotutela (invocando cioè l'art.

21 quinquies della legge n. 241 del 1990) gli atti di indizione e di svolgimento dell'intera procedura selettiva, con conseguente (automatica) caducazione della predetta aggiudicazione in favore della società ricorrente. Ciò significa che i motivi di interesse pubblico (ovvero la verifica della sussistenza dei presupposti previsti dall'art. 21 quinquies della legge n. 241 del 1990) per i quali è stato adottato il provvedimento di revoca vanno valutati con riferimento all'assetto di interessi derivante non dall'aggiudicazione provvisoria bensì dall'intera procedura selettiva, che presuppone quindi un giudizio di non rispondenza della gara e/o della sua strutturazione ai bisogni pregressi ovvero (anche) futuri della stazione appaltante; che, ciò precisato, la stazione appaltante, per giustificare la decisione di revocare l'intera gara – in tale contesto è appena il caso di osservare che è inammissibile l'integrazione postuma, in sede giurisdizionale, dell'assetto motivazionale dell'atto effettuata dal resistente Comune con memoria 14.1.2012 -, si è affidata a tre motivi, ovvero: 1) asserita “problematicità” ed “illogicità” del criterio di attribuzione dei punteggi che ha privilegiato l'offerta tecnica rispetto all'offerta economica; 2) conseguente “rilevante aggravio economico per le casse comunali” rispetto ad altri criteri maggiormente vantaggiosi per l'ente; 3) la procedura concorsuale si era protratta oltre i termini di validità delle cauzioni prodotte dai concorrenti; che i predetti motivi non costituiscono legittimi presupposti

(sopravvenute ragioni di pubblico interesse; mutamento della situazione di fatto; nuova valutazione dell'interesse pubblico originario) per l'esercizio del potere di revoca previsto dall'art. 21 quinquies della legge n. 241/90. Ed invero: 1) non è ravvisabile alcuna "problematicità" o "illogicità" nell'impostazione conferita alla gara, atteso che la maggior incidenza del dato tecnico rispetto a quello economico è stata previamente e spontaneamente stabilita dall'Amministrazione in conseguenza di una ponderata scelta mirata a privilegiare – non è lecito dubitare del contrario - la qualità delle prestazioni in relazione alla consistenza ed alla natura del servizio oggetto dell'appalto. La ragionevolezza di tale scelta va, cioè, ravvisata nell'esigenza, strettamente inerente al criterio selettivo dell'offerta economicamente più vantaggiosa, di garantire il miglior livello qualitativo delle offerte, escludendo a priori quelle che, pur potendo apparire convenienti sotto il profilo economico, possano essere non conformi a determinati standard minimi già individuati, evitando così, in radice, il rischio di un servizio inadeguato in conseguenza di offerte nel complesso inaffidabili; 2) analogamente, non è ravvisabile alcun "rilevante aggravio economico per le casse comunali rispetto ad altre offerte maggiormente vantaggiose per l'ente", e ciò in considerazione sia del fatto che l'aggiudicataria ha presentato un'offerta economica inferiore all'importo ritenuto equo all'interno di un corretto rapporto prezzo/qualità del servizio da affidare, e la cui incidenza è stata, per ciò stesso, preventivata come

congrua dall'Amministrazione, sia dell'irrilevanza dell'asserito maggior risparmio conseguente all'eventuale adozione di una diversa distribuzione del punteggio per l'offerta economica, e ciò in quanto l'Amministrazione aveva ponderatamente deciso di privilegiare nettamente la qualità del servizio rispetto al prezzo; 3) quanto, infine, alla rilevata invalidità delle garanzie cauzionali a causa dell'eccessivo protrarsi della procedura concorsuale, è sufficiente osservare che – a prescindere dalla considerazione che la stazione appaltante (cui va imputata la mancata tempestività della conclusione della gara) ben avrebbe potuto chiedere ai concorrenti la proroga delle garanzie prestate – l'invalidità della cauzione per decorrenza dei termini non comporta automaticamente l'invalidità delle offerte dei concorrenti, ma tale invalidità dev'essere fatta valere da questi ultimi: facoltà della quale nessuno s'è avvalso;

che va altresì osservato, con riferimento all'asserito maggior risparmio conseguente all'adozione di un diverso criterio di valutazione dell'offerta economica (c.d. "interpolazione lineare"), che la stazione appaltante non ha spiegato le ragioni per cui il nuovo criterio di aggiudicazione avrebbe garantito un miglior perseguimento degli obiettivi che si era prefissata e, comunque, le ragioni per le quali il criterio adottato per l'aggiudicazione della gara revocata non consente l'efficace (o efficiente) raggiungimento degli scopi prefissati;

che per le suesposte argomentazioni il ricorso è fondato e va accolto,

con conseguente annullamento degli atti impugnati ed obbligo dell'Amministrazione di concludere il procedimento;
che le spese possono essere compensate tra le parti in ragione della particolarità della controversia, con eccezione del contributo unificato che va posto a carico della parte soccombente;

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Prima) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla gli atti impugnati con conseguente obbligo del Comune di Adria di concludere il procedimento.

Compensa le spese e le competenze del giudizio tra le parti, con eccezione del contributo unificato che va posto a carico del Comune di Adria.

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

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 5 aprile 2012 con l'intervento dei magistrati:

Bruno Amoroso, Presidente

Claudio Rovis, Consigliere, Estensore

Silvia Coppari, Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 23/04/2012

IL SEGRETARIO

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