



REPUBBLICA ITALIANA

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 1428 del 2011, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Project Automation S.p.A., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avv.ti Carlo Cotto ed Alessandra Iurlaro, con domicilio eletto presso lo studio del primo in Torino, via Botero, 17;

contro

Comune di Cannero Riviera, in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso dagli avv.ti Marco Locati e Giorgio Martorelli, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo in Torino, via Ettore De Sonnaz, 11;

nei confronti di

Velocar S.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avv.ti Nadia Cora' e Guido Paratico, con domicilio eletto presso la Segreteria del T.A.R. Piemonte in Torino, corso Stati Uniti, 45;

per l'annullamento

- del provvedimento di aggiudicazione definitiva, determina prot. 8435 datato 29.11.2011, comunicato tramite raccomandata a.r. in pari data con cui veniva resa edotta la Project Automation S.p.A. dell'avvenuta definitiva aggiudicazione dell'appalto alla Velocar S.r.l.;

- del verbale di gara del 3 ottobre 2011 con il quale il Comune di Cannero Riviera ha aggiudicato provvisoriamente l'appalto per la "fornitura in locazione di n. 2 misuratori di velocità istantanea in postazione fissa per il controllo del superamento dei limiti di velocità ex art. 142 Codice della Strada comprensiva di installazione e manutenzione nel territorio del Comune di Cannero Riviera" alla Velocar S.r.l. con sede in Castiglione delle Stiviere (MN), via Zanardelli n. 72;

- in parte qua, in funzione dei vizi di illegittimità riscontrati, del disciplinare di gara articolo 2) nella parte in cui prevede la formula matematica con la quale attribuire i punteggi alle offerte diverse dalla migliore;

- ove occorrer possa, in funzione dei vizi di legittimità riscontrati, del bando di gara e dei verbali di gara del 21.09.2011, del 27.09.2011;

- nonché di tutti gli altri atti presupposti, consequenziali, successivi e/o comunque connessi;

e per la conseguente condanna

del Comune di Cannero Riviera al risarcimento in forma specifica finalizzata a conseguire l'aggiudicazione o, in subordine, per equivalente economico e previa dichiarazione di inefficacia del contratto eventualmente stipulato tra stazione appaltante e la controinteressata, ex art. 122 Codice processo amministrativo, dichiarando sin d'ora la Project Automation S.p.A. disposta a subentrare nel contratto stesso e formulando così la relativa domanda;

nonchè, con i motivi aggiunti depositati in data 19 luglio 2012, per l'annullamento

- del provvedimento determinazione n. 4 del 02.07.2012, inoltrato via pec alla ricorrente in data 03.07.2012, di revoca dell'aggiudicazione definitiva, determina prot. 8435 datato 29.11.2011, e revoca di tutti gli atti presupposti compresi la lex specialis di gara per la "fornitura in locazione di n. 2 misuratori di velocità istantanea in postazione fissa per il controllo del superamento dei limiti di velocità ex art. 142 codice della strada comprensiva di installazione e manutenzione nel territorio del Comune di Cannero Riviera";

- nonché di tutti gli atti presupposti compresa la comunicazione ai partecipanti alla gara ai sensi dell'art. 7 legge 241/1990 di avvio del procedimento di revoca del 23.06.2012, nonché di tutti gli altri atti consequenziali, successivi e/o comunque connessi.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Cannero Riviera e di Velocar S.r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120, co. 10, cod. proc. amm.;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 12 dicembre 2012 la dott.ssa Ofelia Fratamico e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con ricorso notificato nelle date del 12 e 13.12.2011 la Project Automation s.p.a. ha chiesto al Tribunale di annullare, previa sospensione dell'efficacia, a) il provvedimento con il quale, il 29.11.2011, il Comune di Cannero Riviera aveva aggiudicato alla Velocar s.r.l. l'appalto, bandito secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, per la fornitura in locazione di n. 2 misuratori di velocità istantanea in postazione fissa per il controllo del superamento dei limiti di velocità ex art. 142 Codice della Strada, comprensiva di installazione e manutenzione.; b) il verbale di aggiudicazione provvisoria; c) il disciplinare di gara, art. 2, nella parte in cui prevedeva la formula matematica con la quale attribuire i punteggi alle offerte diverse dalla migliore; d) il bando di gara ed i verbali del 21.09.2011 e del 27.09.2011; e) tutti gli atti presupposti, consequenziali, successivi e/o comunque connessi.

Con il medesimo atto la ricorrente ha, altresì, domandato la condanna del Comune a risarcimento in forma specifica, finalizzata a conseguire l'aggiudicazione, o, in subordine, per equivalente economico.

Avverso gli atti impugnati la ricorrente ha lamentato: violazione e falsa applicazione dell'art. 6 del bando di gara; violazione e falsa applicazione dell'art. 283 e dell'allegato "P" al Regolamento di attuazione del Codice Appalti; difetto di istruttoria, erroneo presupposto degli elementi di fatto e diritto, violazione dei principi in materia di evidenza pubblica, eccesso potere in tutte le sue figure sintomatiche, in particolare per sviamento, violazione dei principi di efficacia e di efficienza e buon andamento della p.a., effettiva concorrenza, trasparenza, non discriminazione, ingiustizia manifesta, disparità di trattamento.

Il 5.01.2012 ed il 9.01.2012 si sono costituiti in giudizio la controinteressata Velocar s.r.l. ed il Comune di Cannero Riviera, eccependo l'inammissibilità e, in ogni caso l'infondatezza sia della domanda cautelare, che del ricorso.

Con ordinanza n. 29/2012 del 12.01.2012 il Collegio, ritenendo il ricorso sprovvisto di apprezzabili elementi di fumus boni iuris, ha rigettato la richiesta di sospensiva.

Tale pronuncia è stata, però, riformata dal Consiglio di Stato che, con ordinanza n. 874/2012 del 29.02.2012, ha accolto l'istanza cautelare in primo grado.

Con atto notificato il 13.07.2012 la ricorrente ha proposto motivi aggiunti avverso il provvedimento n. 4 con il quale, il 2.07.2012, il Comune di Cannero Riviera aveva revocato sia l'aggiudicazione definitiva, sia tutti gli atti presupposti, compresa la lex specialis di gara.

All'udienza pubblica del 12.12.2012 la causa è stata, infine, trattenuta in decisione.

DIRITTO

Con provvedimento del 2.07.2012 il Comune di Cannero Riviera ha disposto "di revocare il provvedimento di aggiudicazione definitiva (prot. 8435 del 28.11.2011) e tutti gli atti presupposti per la fornitura in locazione di numero due misuratori di velocità istantanea in postazione fissa per il controllo dei limiti di velocità ex art. 142 codice della strada comprensiva di installazione e manutenzione ..." e "di demandare al RUP la rinnovazione della procedura di affidamento nel più breve tempo possibile compatibilmente con il funzionamento dell'Ufficio e nell'osservanza delle norme di pubblicità e di presentazione delle offerte".

Tale atto rende improcedibile il ricorso principale depositato il 19.12.2011.

Con i motivi aggiunti la Project Automation ha, poi, impugnato anche il suddetto provvedimento di revoca dell'aggiudicazione e di tutta la procedura, compresa la lex specialis di gara, deducendo la violazione dell'art. 21 quinquies l.n. 241/1990, il difetto di istruttoria e di motivazione, l'insussistenza dei motivi di pubblico interesse che dovrebbero essere all'origine dell'esercizio del potere di autotutela, la violazione dei principi di efficienza, efficacia e buon andamento della p.a., l'erroneità dei presupposti ed il travisamento degli elementi di fatto e di diritto.

Tali censure non sono fondate e non possono essere condivise.

Con il provvedimento del 2.07.2012 - che, proprio perché fondato sul riconoscimento da parte dell'Amministrazione degli errori commessi nell'elaborazione del bando, appare avere i caratteri più di un annullamento in autotutela che di una semplice revoca - il Comune di Cannero Riviera, preso atto dell'equivocità della lex specialis così come originariamente formulata, della probabile contrarietà dei meccanismi fissati per il calcolo del punteggio alle prescrizioni dell'allegato P D.P.R. n. 207/2010 così come specificato dall'AVCP e, al contempo, della non corrispondenza della possibile lettura "alternativa" della formula contenuta nel bando al rapporto qualità-prezzo come prefigurato al momento della progettazione della gara, ha inteso far uso dello ius poenitendi concessogli dalla legge proprio per elidere dal mondo giuridico e fattuale una procedura foriera di dubbi e problemi per sostituirla con una nuova gara il cui bando fosse quanto più chiaro possibile ed in linea con le regole dettate per l'attribuzione dei punteggi nel caso di affidamento secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

La suddetta finalità di eliminazione degli atti all'origine di perplessità ermeneutiche e questioni applicative (tali da comportare, non a caso, discordanti interpretazioni anche da parte dei giudici investiti della controversia) rappresenta una delle funzioni fondamentali riconosciute all'autotutela amministrativa.

Quanto all'esistenza di un attuale interesse pubblico all'eliminazione degli atti ed alla ripetizione di tutta la gara, esso è stato individuato dal Comune nella non irragionevole esigenza di garantire - anche prendendo in considerazione i ribassi offerti in percentuale invece che i prezzi in assoluto, il miglior rapporto qualità-prezzo, senza essere costretti, per questo ad ampliare "oltre ogni previsione e convenienza la forbice tra prezzi in concreto di poco differenti".

La scelta compiuta dall'Amministrazione dinanzi all'inevitabile equivocità del bando e dai possibili effetti distorsivi della formula matematica prescelta originariamente - che la ricorrente dava per scontato si dovesse intendere con un'inversione dei fattori - si rivela, anzi, alla luce delle ragioni esposte nel provvedimento e dell'effetto di riedizione dell'intera procedura, con conseguente salvaguardia delle possibilità di vittoria di ciascun

concorrente, congruamente motivata ed ispirata proprio al principio del buon andamento della p.a.

Come evidenziato, del resto, dalla costante giurisprudenza amministrativa, “le regole contenute nella lex specialis di gara pubblica vincolano non solo i concorrenti, ma anche la stessa Amministrazione, che non conserva alcun margine di discrezionalità nella loro concreta attuazione, non potendo disapplicarle neppure nel caso in cui talune di esse risultino inopportune o incongruamente formulate, salva la sola possibilità di far luogo, nell'esercizio del potere di autotutela, all'annullamento del bando” (cfr. ex multis, Cons.St., Sez. V, 31.10.2012 n. 5570).

Alla luce delle argomentazioni che precedono il ricorso per motivi aggiunti deve essere, dunque, integralmente rigettato.

Parimenti non meritevole di accoglimento stante, da un lato, la natura di sostanziale annullamento del provvedimento in questione e, dall'altro, la sua non incidenza su rapporti negoziali tra l'Amministrazione e la ricorrente, che non era risultata aggiudicataria della gara, è, infine, la domanda di indennizzo, rimasta, in ogni caso, priva di qualsiasi elemento di prova come di qualunque precisa allegazione.

Per la complessità e per l'esito della controversia sussistono, comunque, giusti motivi per compensare tra le parti le spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte (Sezione Seconda)

definitivamente pronunciando,

- dichiara improcedibile il ricorso principale, depositato il 19.12.2011;
- rigetta il ricorso per motivi aggiunti;
- rigetta la domanda di condanna del Comune al pagamento di un indennizzo;
- compensa le spese di lite.

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

Così deciso in Torino nella camera di consiglio del giorno 12 dicembre 2012 con l'intervento dei magistrati:

Vincenzo Salamone, Presidente

Ofelia Fratamico, Referendario, Estensore

Antonino Masaracchia, Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 18/01/2013

IL SEGRETARIO

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

