



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Friuli Venezia Giulia

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 281 del 2013, proposto da:

Faccio Srl, rappresentata e difesa dall'avv. Marcello Maria Fracanzani, con domicilio eletto presso Andrea Crismani in Trieste, via Valdirivo 13;

contro

Il Comune di Latisana, rappresentato e difeso dall'avv. Stefano Placidi, con domicilio eletto presso la Segreteria Generale del T.A.R. in Trieste, piazza Unita' D'Italia 7;

la Regione Friuli-Venezia Giulia, rappresentata e difesa dagli avv. Ettore Volpe e Beatrice Croppo, domiciliata in Trieste, piazza Unita' D'Italia 1;

per l'annullamento

-della comunicazione dell'1.8.2013 di revoca degli atti di gara per l'appalto dei lavori di riconversione dell'area dell'ex caserma Radaelli a centro servizi - lotto A II intervento e della relativa aggiudicazione emessa in favore del R.T.I. ricorrente e della determinazione n. 691 del 31.7.2013 avente ad oggetto la revoca dell'aggiudicazione e della procedura di gara;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Latisana e della Regione Friuli-Venezia Giulia;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 4 dicembre 2013 il dott. Umberto Zuballi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

La ditta ricorrente impugna la revoca degli atti di gara per l'appalto dei lavori di riconversione di un'area a centro servizi e della relativa aggiudicazione emessa a favore della ditta ricorrente, le comunicazioni di avvio del procedimento di revoca, l'articolo 10 del disciplinare di gara e gli articoli 15 e 18 del bando di gara nella parte in cui consentano alla stazione appaltante di revocare o non dar luogo alla gara, nonché ogni atto o provvedimento connesso, in particolare la deliberazione della giunta comunale 62 del 21 maggio del 2013 avente ad oggetto la

programmazione delle priorità nell'ambito dello spazio disponibile in relazione al patto di stabilità per il 2013, la deliberazione del consiglio comunale 55 del 25 luglio 2013 che riguarda il programma triennale dei lavori pubblici, la deliberazione 57 del 25 luglio che reca l'approvazione del bilancio di previsione del bilancio pluriennale; chiede infine l'accertamento del diritto al risarcimento dei danni e la condanna al risarcimento in forma specifica.

Secondo la ditta ricorrente, la pubblicazione del bando aveva instaurato un legittimo affidamento sulla copertura finanziaria dell'opera e nessun interesse pubblico sopravvenuto può sorreggere la revoca in autotutela degli atti di gara; da ciò deriva il danno alla ditta ricorrente e la richiesta di condanna alla stipula dell'aggiudicazione definitiva e alla stipula del contratto.

Fa presente che la revoca è intervenuta dopo ben nove mesi dall'aggiudicazione provvisoria a favore della ditta ricorrente e osserva come l'opera mirava a realizzare un edificio da adibire a centro servizi nonché a opere di urbanizzazione primaria. L'opera sarebbe stata finanziata da un mutuo della Cassa depositi e prestiti già acceso e inoltre da un contributo in conto interessi della regione Friuli Venezia Giulia. La ditta ricorrente si aggiudicava in via provvisoria la gara ma il Comune non provvedeva all'aggiudicazione definitiva, nonostante i solleciti di parte ricorrente.

Il comune con una nota del sindaco del 24 maggio 2013 evidenziava i vincoli imposti all'ente locale del patto di stabilità interno e quindi prorogava i termini per l'aggiudicazione; peraltro nella sede di programmazione finanziaria l'intervento veniva stralciato dalle priorità. Seguiva la comunicazione di avvio del procedimento di revoca e infine, nonostante le controdeduzioni, il comune procedeva alla revoca medesima. Il comune rifiutava di revocare la revoca e anzi la confermava.

Dopo aver sottolineato l'interesse e la legittimazione al ricorso, osserva come si trattava di un'aspettativa giuridica derivante dall'aggiudicazione provvisoria già approvata almeno tacitamente. Si trattava quindi di un affidamento qualificato anche derivante dal lasso di tempo trascorso. Inoltre, nessun controinteressato sarebbe individuabile nella questione.

Ciò premesso, la ditta deduce i motivi di diritto di seguito compendati.

Violazione dell'articolo 21 quinquies della legge 241 del 1990, insussistenza delle ragioni di pubblico interesse ed errore nei presupposti di fatto e di diritto, difetto di istruttoria e di motivazione, manifesta contraddittorietà, violazione dei principi di correttezza, imparzialità e buon andamento ex articolo 97 della Costituzione.

Le limitazioni invocate dal comune e derivanti dal patto di stabilità interno non sarebbero sufficienti a sorreggere la revoca qui impugnata. Innanzitutto, il finanziamento era già previsto dalla legge finanziaria del 2009 e il contributo regionale comunque persisteva, risultando sufficiente a finanziare l'opera. La legge regionale 5 del 2013 poteva integrare e aggiungere ulteriori contributi, per cui l'amministrazione non era affatto tenuta a revocare l'aggiudicazione.

Gli stessi vizi riguardanti la revoca inficiano anche i procedimenti di programmazione finanziaria dell'ente nonché di programmazione dei lavori pubblici; inoltre l'amministrazione non avrebbe valutato correttamente le priorità nella programmazione anche perché l'intervento di demolizione della precedente caserma che insisteva sull'area era già concluso.

Quanto all'articolo 10 del disciplinare di gara che riprende il contenuto degli articoli 15 e 18 del bando di gara, si tratterebbe di clausole illegittime per contrasto con i principi di correttezza, imparzialità e buon andamento dell'azione pubblica. Dette clausole sono diventate lesive unicamente al momento in cui la stazione appaltante ha dato loro applicazione. Infine, l'individuazione delle opere da realizzare nel 2013 costituisce una mera norma di indirizzo e di programmazione superabile da successive decisioni.

Ulteriore censura riguarda la violazione del principio di buon andamento e ragionevolezza ex articolo 97 della Costituzione, contraddittorietà e illogicità dell'azione per violazione dell'articolo 1337 del codice civile, recesso ingiustificato dalla trattativa, violazione dell'obbligo di compiere gli atti necessari ad assicurare il perfezionamento del contratto, violazione del principio di affidamento e di responsabilità precontrattuale. Il comportamento tenuto dal comune nel periodo tra l'aggiudicazione provvisoria fino alla revoca non appare conforme ai principi costituzionali di buon andamento e correttezza.

Inizialmente l'amministrazione sembrava sospendere i termini mentre successivamente ha invece deciso di revocare l'intera procedura; si tratta di una condotta non corretta e non motivata congruamente. Inoltre, il comune sembra voler rinunciare al contributo regionale per realizzare l'opera.

Il legittimo affidamento della ditta risulta danneggiato senza una congrua disamina dei costi e degli spazi finanziari disponibili; la responsabilità precontrattuale che vale anche per le pubbliche amministrazioni appare evidente nel caso.

Con la terza censura si deduce la violazione dell'articolo cinque del decreto del presidente della regione 5 giugno 2003 n. 165, la lesione del principio di partecipazione, la carenza di istruttoria e di motivazione. Nel corso del procedimento di programmazione dei lavori pubblici non è stata data nessuna considerazione alle osservazioni legittimamente e ritualmente formulate dalla ditta ricorrente, che vantava una posizione giuridica tutelabile anche in sede di attività programmatiche.

Quanto al danno risarcibile vi è un'evidente lesione dell'interesse legittimo alla stipula del contratto e quindi la ditta chiede il risarcimento anche in forma specifica, sottolineando l'aspetto sia del danno emergente sia del lucro cessante. L'attività amministrativa risulterebbero illegittima oltre che inerte nel periodo di tempo tra l'aggiudicazione provvisoria e la revoca. In ogni caso e in via subordinata la ditta chiede il risarcimento del danno per equivalente, da quantificarsi una misura del 10% dell'importo base d'asta oltre agli interessi legali e alla rivalutazione. Spiega poi in dettaglio i danni da responsabilità precontrattuale della stazione appaltante.

Resiste in giudizio il Comune il quale spiega come lo stanziamento erogato dalla Regione era assolutamente insufficiente a risolvere il problema finanziario, per cui la revisione delle priorità e la revoca dell'aggiudicazione e dell'intera gara era necessitata.

Resiste in giudizio anche la Regione che illustra la normativa statale e regionale in materia e in particolare i vincoli derivanti dal patto di stabilità interno.

Eccepisce poi la propria carenza di legittimazione, in quanto la Regione non viene contestata in alcun provvedimento.

Sia parte ricorrente, sia la Regione sia il Comune hanno ribadito in apposite memorie le rispettive argomentazioni.

Infine nella pubblica udienza del 4 dicembre 2013, dopo approfondita discussione, la causa è stata introitata per la decisione.

DIRITTO

Oggetto del presente ricorso è la "revoca" degli atti di gara per l'appalto dei lavori di riconversione di un'area a centro servizi e della relativa aggiudicazione provvisoria emessa a favore della ditta ricorrente, le comunicazioni di avvio del procedimento, l'articolo 10 del disciplinare di gara e gli articoli 15 e 18 del bando di gara nella parte in cui consentono alla stazione appaltante di non dar luogo alla gara, nonché ogni atto o provvedimento connesso, in particolare la deliberazione della giunta comunale 62 del 21 maggio del 2013 avente ad oggetto la programmazione delle priorità nell'ambito dello spazio disponibile in relazione al patto di stabilità per il 2013, la deliberazione del consiglio comunale 55 del 25 luglio 2013 che riguarda il programma triennale dei lavori pubblici, la deliberazione 57 del 25 luglio che reca l'approvazione del bilancio di previsione del bilancio

pluriennale. La ditta chiede infine l'accertamento del diritto al risarcimento dei danni e la condanna al risarcimento in forma specifica.

In via preliminare va estromessa dal giudizio la regione Friuli Venezia Giulia, per carenza di legittimazione passiva, in quanto affatto estranea alla vicenda procedimentale e contrattuale in oggetto.

Va anzitutto precisato che non si tratta di una vera e propria "revoca" in autotutela, quanto della decisione della stazione appaltante di non procedere all'aggiudicazione definitiva della gara in oggetto, gara che era giunta al livello procedurale di aggiudicazione provvisoria. Non risultano pertanto applicabili i noti principi e requisiti riguardanti la revoca in autotutela.

Ciò premesso, va fin da subito precisato come il presente ricorso si appalesa infondato.

Sostanzialmente due risultano i punti su cui occorre concentrare l'attenzione dal punto di vista giuridico: la possibilità per una stazione appaltante di decidere di non procedere all'aggiudicazione prima e alla stipula poi del contratto, e la motivazione posta alla base di tale scelta.

La giurisprudenza pacifica, dalla quale questo collegio non trova ragioni per discostarsi, afferma che la stazione appaltante, prima dell'aggiudicazione definitiva o addirittura prima della stipula del contratto, può sempre, nel pubblico interesse, decidere di non procedere ulteriormente nella procedura di gara, in sostanza mutando la propria scelta attuata al momento dell'indizione della gara e dell'espletamento delle fasi della procedura relative alla valutazione delle offerte.

La ragione di tale possibilità, che come nel caso in esame si sostanzia altresì in alcune espresse previsioni del bando di gara e del capitolato, è ovviamente la circostanza che l'interesse pubblico sotteso alla gara e all'opera da realizzare può venir modificato in ogni momento, per eventi sopravvenuti o per valutazioni variate nel tempo. Come corollario di tale principio di generale applicazione è che la società partecipante alla gara e anche quella che ha ottenuto l'aggiudicazione provvisoria non ha nessun interesse qualificato e giuridicamente apprezzabile a che si concluda la gara con il contratto.

In altri termini, l'interesse di fatto dell'aggiudicataria provvisoria cede di fronte all'interesse pubblico a non procedere alla gara.

Gli articoli del bando di gara e del capitolato che vengono impugnati dalla ditta ricorrente assieme al provvedimento con cui il comune ha deciso di non procedere all'aggiudicazione dei lavori in oggetto risultano quindi legittimi oltre che conformi ai principi sopra enunciati.

Naturalmente, come in ogni ipotesi di perseguimento dell'interesse pubblico anche nel caso di mancata aggiudicazione definitiva la scelta discrezionale della stazione appaltante può essere sindacata unicamente in caso di illogicità, incongruenza o palese difetto di motivazione. Nel caso in esame peraltro risulta dagli atti di causa che la scelta del Comune è dipesa dalla mancanza di copertura finanziaria per la realizzazione dell'opera.

Invero la legge di stabilità 2013 ha imposto anche agli enti locali uno specifico vincolo per quanto riguarda il saldo finanziario di competenza mista. In particolare non è possibile considerare quali riscossioni della parte entrata le entrate relative all'accensione di mutui e prestiti. Ciò comporta che la realizzazione di opere pubbliche per le quali si sia già ottenuto un mutuo a copertura della spesa resta sostenibile per l'ente locale solo nella misura in cui si possa far fronte agli stati di avanzamento dei lavori con incassi in conto capitale conseguiti nel medesimo esercizio in cui essi maturano.

La legge regionale 27 del 2012 ha assegnato alcuni fondi ai comuni per il pagamento degli stati di avanzamento dei lavori, abbattendo gli interessi relativi, ma tuttavia resta il vincolo sul pagamento degli stati di avanzamento. Nel caso in esame le somme a disposizione del comune per l'anno 2013 risultavano sufficienti solamente per il pagamento degli stati di avanzamento delle altre opere pubbliche comunali in corso di esecuzione, mentre per

l'opera in questione mancava – al momento dell'emanazione degli atti qui gravati, a nulla rilevando ovviamente eventuali disponibilità finanziarie successive - la relativa copertura.

Da quanto detto emerge che sulla base di una normativa statale cogente anche per gli enti locali e della stessa normativa regionale, che pure è intervenuta per abbattere parzialmente il costo degli interessi dei mutui degli enti locali, tuttavia il comune resistente non aveva la possibilità di coprire tutte le opere pubbliche in esecuzione: da ciò la necessità di una scelta di priorità tra le opere da eseguire e quelle da rinviare nella loro realizzazione. Tra queste ultime il comune di Latisana ha scelto, con una discrezionalità non sindacabile in quanto congruamente motivata, di non procedere all'aggiudicazione dell'opera in oggetto. L'individuazione degli interventi prioritari e la scelta delle opere pubbliche da realizzare rientrano a tutta evidenza nelle scelte discrezionali e programmatiche del comune, nel caso in esame ampiamente giustificate dalle restrizioni finanziarie che la normativa statale e prima ancora i vincoli internazionali hanno posto al Paese. In questo quadro le pur comprensibili aspettative della parte ricorrente non possono che risultare recessive.

Va poi aggiunto come il comune abbia ampiamente giustificato le proprie scelte e come sia intervenuto dopo l'aggiudicazione provvisoria ma prima di quella definitiva, prima cioè che si consolidasse un'aspettativa giuridicamente tutelabile da parte della ditta ricorrente. Il tempo trascorso tra l'aggiudicazione provvisoria e la decisione comunale di non procedere alla realizzazione dell'opera si giustifica da un lato con il tentativo comunale di trovare nuovi finanziamenti e d'altro lato con la necessità di coinvolgere nelle scelte programmatiche anche il consiglio comunale. Del resto il comune con apposita nota del sindaco del 24 maggio 2013 aveva già spiegato alla ditta ricorrente i suoi intendimenti e le sue ragioni.

I vari e articolati motivi di ricorso a ben vedere si sostanziano o in una critica al legislatore, inammissibile in questa sede, ovvero in una critica alla discrezionalità della pubblica amministrazione, anch'essi inammissibile in sede di giudizio di legittimità.

Ovviamente l'infondatezza di tutte le censure prospettate comporta altresì l'infondatezza della richiesta di risarcimento del danno, che presuppone un comportamento illegittimo della stazione appaltante. Nel caso non è poi possibile prevedere alcun tipo di indennizzo, in quanto comunque l'aspettativa della ditta ricorrente non si era consolidata avendo essa ottenuto unicamente un'aggiudicazione provvisoria, in alcun modo vincolante per l'ente pubblico.

Per tutte le sue indicate ragioni, estromessa dal giudizio la Regione, il ricorso va rigettato, anche se la peculiare posizione della ditta ricorrente induce il collegio a compensare le spese di giudizio tra le parti in causa.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Friuli Venezia Giulia (Sezione Prima)

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo rigetta come da motivazione.

Spese compensate.

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

Così deciso in Trieste nella camera di consiglio del giorno 4 dicembre 2013 con l'intervento dei magistrati:

Umberto Zuballi, Presidente, Estensore

Enzo Di Sciascio, Consigliere

Manuela Sinigoi, Primo Referendario

IL PRESIDENTE, ESTENSORE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 12/12/2013

IL SEGRETARIO

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