

Pubblicato il 27/12/2021

N. 02363/2021 REG.PROV.COLL.
N. 01793/2021 REG.RIC.



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 la Calabria

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 c.p.a.;

sul ricorso numero di registro generale 1793 del 2021, proposto da:

impresa di Murrone Giuseppe, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avv. Vincenzo Arcangelo, con domicilio digitale come da p.e.c. da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Calopezzati, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avv. Francesco Coppola, con domicilio digitale come da p.e.c. da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Calopezzati, viale della Libertà 25;

nei confronti

di Bruno Serafino s.r.l., Basile Carlo, non costituiti in giudizio;

per l'annullamento, previa sospensione,

- della determinazione del responsabile dell'ufficio tecnico n. 219 del 27.10.2021;

- della nota prot. n. 5094 del 14.10.2021;

nonché

per il risarcimento del danno.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Calopezzati;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 15 dicembre 2021 il dott. Arturo

Levato e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 c.p.a.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Espone l'impresa Giuseppe Murone che con deliberazione di Giunta n. 59 dell'11.09.2019 veniva approvato il progetto di fattibilità tecnica ed economica inerente all'esecuzione dei *“Lavori di messa in sicurezza pontile torrente Malvico interessato da smottamenti franosi degli argini”*.

Tale progetto era finanziato per l'intero importo dal Ministero dell'Interno, con decreto del 30.12.2020, nell'ambito della generale manovra di erogazione di contributi economici per interventi riferiti a opere pubbliche di messa in sicurezza degli edifici e del territorio.

Pertanto, con determina a contrarre n. 181 del 14.09.2021 l'amministrazione resistente manifestava la volontà di procedere all'affidamento diretto *ex art. 1, comma 2, lett. a) D.L. 72/2020*, approvando altresì una lettera di invito finalizzata a richiedere a taluni operatori economici la formulazione della loro migliore offerta, esprimendo una percentuale di sconto sull'importo totale di euro 92.500,00 delle opere previste nel computo metrico. L'amministrazione stabiliva altresì che l'eventuale affidamento sarebbe stato disposto anche nel caso in cui fosse pervenuto *“un solo preventivo, purché ritenuto conveniente ed idoneo”*.

Veniva quindi esperita una gara telematica cui partecipava l'impresa ricorrente, offrendo il ribasso dell'1% sull'importo di euro 92.000,00 di lavori.

Con verbale di apertura delle offerte del 22.09.2021, verificata la correttezza della documentazione prodotta e ritenuta idonea e conveniente l'offerta presentata dall'esponente, la stazione appaltante proponeva in favore di quest'ultima l'aggiudicazione dei lavori, poi disposta con determina del responsabile dell'ufficio tecnico n. 199 del 29.09.2021, con cui era prevista, *“data l'urgenza”*, la *“consegna anticipata dei lavori”*.

Con atto prot. n. 5015 del 11.10.2021, il responsabile unico del procedimento richiedeva poi all'aggiudicataria la produzione della documentazione utile ai fini della stipula del contratto di appalto. La ricorrente provvedeva, dunque, ad effettuare gli adempimenti richiesti, compresi il versamento dei diritti di segreteria e la stipula della polizza assicurativa, trasmettendone copia a mezzo p.e.c. il 14.10.2021.

L'impresa Murrone, inoltre, in vista dell'ormai prossima stipulazione del contratto di appalto e della consegna anticipata dei lavori, affrontava ingenti costi per l'acquisto di materiali necessari all'esecuzione dei lavori, oltre alle spese per la partecipazione alla procedura.

Tuttavia, con nota prot. n. 5094 del 14.10.2021, a firma del Sindaco, veniva comunicato che *“l'Amministrazione comunale, al fine di perseguire i principi di trasparenza, economicità e competitività tra operatori economici, intende revocare la determinazione UTC n. 199 del 29.09.2021”* e per mezzo di successivo provvedimento del responsabile dell'ufficio tecnico n. 219 del 27.10.2021 veniva revocata in autotutela *ex art. 21-quinquies*, L. n. 241/1990 la determina di aggiudicazione n. 199 del 29.09.2021.

Avverso tale provvedimento di ritiro e gli atti presupposti insorge la ricorrente, chiedendone l'annullamento, previa sospensione, poiché viziati da: i) violazione dell'art. 48 D. Lgs. n. 267/2000, difetto di competenza; ii) violazione dell'art. 7 L. n. 241/1990; iii) violazione dell'art. 21-quinquies L. n. 241/1990; iv) violazione dell'art. 3 L. n. 241/1990.

La deducente insta inoltre per domanda di risarcimento in forma specifica o per equivalente, nonché, in via gradata, per il ristoro del pregiudizio da

responsabilità precontrattuale e, in via ulteriormente gradata, per la liquidazione dell'indennizzo *ex art. 21-quinquies* L. n. 241/1990.

2. Si è costituito il Comune di Calopezzati, che confuta le avverse censure, concludendo per il rigetto del gravame.

2.1. È seguita una memoria di replica dell'esponente.

3. Alla camera di consiglio del 15 dicembre 2021, previo avviso ai sensi dell'art. 60 c.p.a. di pronuncia in forma semplificata, la causa è stata trattenuta in decisione.

4. In prima battuta si impone il prioritario scrutinio della censura con cui è denunciato il vizio di incompetenza (Adunanza Plenaria, 27 aprile 2015, n. 5).

Per mezzo di essa l'esponente sostiene che la nuova valutazione dell'interesse pubblico originario, per come effettivamente resa in via provvedimentoale, debba ritenersi illegittima, poiché diretta espressione della sola ed esclusiva volontà del Sindaco anziché della Giunta comunale.

L'assunto va disatteso.

Occorre premettere che la nota prot. n. 5094 del 14.10.2021 a firma del Sindaco, attraverso cui l'amministrazione ha comunicato l'intento di disporre la revoca dell'aggiudicazione, è un atto endoprocedimentale connotato da indubbi margini di ambiguità, poiché sottoscritto dall'organo politico dell'Ente. V'è tuttavia che la successiva determinazione lesiva della sfera giuridica della ricorrente, cioè la statuizione di revoca n. 219 del 27.10.2021, è stata adottata dal responsabile dell'ufficio tecnico della resistente p.a. e ciò in aderenza alla distinzione tra l'attività di indirizzo politico, spettante, al Sindaco, e quella gestionale e amministrativa, riconducibile alla cognizione delle articolazioni tecniche del Comune.

4.1. Può quindi operarsi il vaglio delle residue censure, risultando fondato, con valenza assorbente, il prospettato vizio di difetto di motivazione.

Rileva sul punto il Collegio che secondo costante e condivisibile giurisprudenza il provvedimento di revoca dell'aggiudicazione definitiva di una gara d'appalto deve fornire una motivazione specifica e adeguata con

riferimento ai presupposti previsti dall'art. 3 L. n. 241/1990, avuto riguardo alla consistenza e all'intensità dell'interesse pubblico che si intende perseguire con il ritiro dell'atto originario, cosicché l'indicazione delle ragioni sottese alla revoca dev'essere profonda e convincente, dando conto altresì dei motivi della prevalenza dell'interesse pubblico sull'interesse del privato che aveva ricevuto vantaggi dal provvedimento originario a lui favorevole (*ex multis*, Consiglio di Stato, Sez. III, 28 giugno 2019, n. 4461; T.A.R. Valle d'Aosta, Sez. I, 13 luglio 2018, n. 36).

Applicando i riportati enunciati ermeneutici alla fattispecie in esame, emerge che l'atto di autotutela si sia limitato a motivare la revoca dell'aggiudicazione solo "*al fine di perseguire i principi di trasparenza, economicità e competitività tra operatori economici*", con un evidente deficit motivazionale, considerata, per un verso, la genericità del mero richiamo a tali principi e, per altro profilo, avuto riguardo allo stato di avanzamento della procedura selettiva, per la quale era stata programmata, successivamente all'aggiudicazione definitiva, la consegna anticipata dei lavori.

In senso contrario non possono assumere rilievo gli assunti difensivi della resistente p.a., secondo i quali l'atto di ritiro sarebbe giustificato dall'esigenza di garantire il principio di rotazione, posto che tale giustificazione, non presente negli atti avversati, si risolve in un'inammissibile motivazione postuma.

5. La domanda caducatoria è pertanto fondata, con conseguente annullamento del gravato provvedimento di ritiro dell'aggiudicazione.

6. In ordine, poi, alla domanda di risarcimento in forma specifica avanzata dalla ricorrente, essa va disattesa, in quanto l'annullamento del provvedimento di revoca dell'aggiudicazione risulta pienamente satisfattivo dell'interesse dell'esponente, implicando la piena riespansione degli effetti della determina di aggiudicazione n. 199 del 29.09.2021.

7. Le spese di lite sono regolate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria (Sezione Prima) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, in parte lo accoglie e, per l'effetto, annulla il provvedimento di revoca n. 199 del 29.09.2021 e in parte lo rigetta.

Condanna il Comune di Calopezzati al pagamento in favore della ricorrente delle spese di lite, che liquida in complessivi euro 2.000,00, oltre accessori come per legge.

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

Così deciso in Catanzaro nella camera di consiglio del giorno 15 dicembre 2021 con l'intervento dei magistrati:

Giancarlo Pennetti, Presidente

Francesca Goggiamani, Referendario

Arturo Levato, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Arturo Levato

IL PRESIDENTE
Giancarlo Pennetti

IL SEGRETARIO