



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 Regionale di Giustizia Amministrativa di Trento

(Sezione Unica)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 286 del 2008, proposto da:
Facchini Verdi S.c.a.r.l., rappresentata e difesa dagli avv.ti Gianpiero
Luongo e Maura Filippi, con domicilio eletto presso lo studio di
quest'ultima in Trento, Via Grazioli, n. 7

contro

Informatica Trentina S.p.A., in persona del legale rappresentante pro
tempore, rappresentata e difesa dall'avv. Damiano Florenzano, con
domicilio eletto presso lo studio dello stesso in Trento, Piazza
Mostra, n.15;

Provincia autonoma di Trento, in persona del Presidente della
Giunta provinciale pro tempore, rappresentata e difesa dagli avv.ti
Nicolò Pedrazzoli, Giuliana Fozzer e Monica Manica, con domicilio
eletto presso l'Avvocatura della P.A.T. in Trento, piazza Dante 15

per l'annullamento

del provvedimento di Informatica Trentina S.p.A. n. 300 n. 9811/BG/fs di data 13.10.2008, avente ad oggetto "Comunicazione avvio del procedimento per il ritiro di tutti gli atti della procedura, ivi compreso il bando", nonchè di ogni altro atto presupposto, infraprocedimentale e consequenziale, del verbale della seduta della Commissione di gara di data 12.9.2008 e del sotteso silenzio significativo;

del provvedimento di Informatica Trentina S.p.A. di data 31.12.2008, n. 12915, avente ad oggetto "Comunicazione conclusiva del procedimento di ritiro di tutti gli atti della procedura, compreso il bando";

di ogni altro atto presupposto, infraprocedimentale e consequenziale, ivi compresi, il verbale della seduta del C.d.A. di Informatica Trentina S.p.A. n. 271 di data 17.11.2008, il ridetto verbale della seduta di gara tenutasi il 12.9.2008 ed i verbali delle sedute del C.d.A. di data 30.9.2008 e 23.12.2008;

nonchè per l'accertamento

del diritto della deducente Società al risarcimento danno mediante la reintegrazione in forma specifica e/o per equivalente;

nonchè, in via subordinata, per l'accertamento

del diritto all'indennizzo nella denegata ipotesi di ritenuta legittimità della pretesa revoca e/o annullamento d'ufficio degli atti di gara.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visti i motivi aggiunti successivamente notificati;
Visto l'atto di costituzione in giudizio di Informatica Trentina S.p.A.;
Visto l'atto di costituzione in giudizio della Provincia autonoma di Trento;
Viste le memorie difensive;
Visti tutti gli atti della causa;
Relatore nell'udienza pubblica del giorno 7.5.2009 il cons. Fiorenzo Tomaselli e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO

Con ricorso notificato in data 11.12.2008 e depositato il successivo 12.12, nonché con atto per motivi aggiunti, notificato in data 10.2.2009 e depositato il successivo 11.2, Facchini Verdi S.c.a.r.l. ha impugnato il provvedimento di ritiro degli atti della gara d'appalto pertinente i servizi di trasloco e facchinaggio di mobilio e attrezzature in dotazione a uffici e servizi della Provincia autonoma di Trento.

A sostegno dell'introdotta domanda sono stati dedotti i seguenti motivi:

A. Quanto al ricorso principale:

1) Violazione e falsa applicazione della lex specialis di gara costituita dal bando e dai suoi allegati, degli artt. 55 e 81 del D.Lgs. 12.4.2006, n. 163, dell'art. 97 della Costituzione - eccesso di potere per difetto di presupposti, travisamento dei fatti e manifesta illogicità ed

ingiustizia - eccesso di potere per omessa ed erronea motivazione, sviamento di potere;

2) Violazione della lex specialis di gara costituita dal bando e dai suoi allegati, del principio di par condicio e di tassatività ed imperatività delle regole, dell'art. 97 della Costituzione e del principio di buon andamento - eccesso di potere per difetto di presupposti e sviamento di potere;

3) Violazione degli artt. 55 e 81 del D.Lgs. n. 163/2006 e della lex specialis di gara costituita dal bando e dai suoi allegati - eccesso di potere per incompetenza, difetto dei presupposti, travisamento dei fatti e per manifesta illogicità ed ingiustizia - eccesso di potere per omessa ed erronea motivazione;

B. Quanto ai motivi aggiunti:

4) Illegittimità derivata - violazione della lex specialis e degli artt. 55 e 81 del D.Lgs. n. 163/2006, all'art. 97 della Costituzione e dei principi di tassatività ed imperatività delle regole - eccesso di potere per incompetenza, difetto dei presupposti e per omessa e contraddittoria motivazione - violazione degli artt. 10 bis della L. 7.8.1990, n. 241 e 27 bis della L.p. 30.10.1992, n. 23, del divieto di non aggravamento procedimentale, dei principi di buona fede e di tutela dell'affidamento, nonché degli artt. 1337 e 1338 cod. civ.;

5) Eccesso di potere per omessa, erronea e contraddittoria motivazione - eccesso di potere per difetto di presupposti, illogicità e sviamento di potere - violazione degli artt. 21 quinquies e 21 nonies

della L. 241/1990, dell'art. 97 della Costituzione, dei principi di proporzionalità, di buona fede, di tutela dell'affidamento, degli artt. 1337 e 1338 cod. civ. e della lex specialis;

6) Violazione dell'art. 21 quinquies della L. 241/1990 - eccesso di potere per difetto di presupposti, manifesta illogicità e ingiustizia, nonché per omessa, erronea e contraddittoria motivazione;

La ricorrente ha contestualmente avanzato domanda di risarcimento del danno e in via subordinata di pagamento di un indennizzo.

Informatica Trentina S.p.A. e la Provincia autonoma di Trento si sono costituite in giudizio, chiedendo la reiezione del ricorso, siccome infondato.

All'udienza pubblica del 7 maggio 2009 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. Il ricorso è infondato nel merito, per cui può prescindersi dalla definizione dell'eccezione d'inammissibilità sollevata dalle resistenti in ordine ai primi due mezzi d'impugnazione.

2. Premette in fatto il Collegio che, con bando di gara pubblicato il 15.7.2008, Informatica Trentina S.p.A. ha indetto una pubblica gara (di rilevanza europea) per affidare i servizi di trasloco e facchinaggio occorrenti agli uffici della Provincia autonoma ed ai suoi enti strumentali, prevedendo espressamente che, ai sensi di quanto stabilito dagli artt. 55, 4° comma e 81, 3° comma del D.Lgs. 12.4.2006, n. 163, l'aggiudicazione sarebbe avvenuta anche a fronte

di una sola offerta, previa valutazione della sua convenienza.

La Società appaltante, tuttavia, a fronte della solitaria offerta da parte dell'impresa Facchini Verdi S.c.a.r.l. di Trento, ha revocato il bando sul rilievo che le regole stabilite per la partecipazione avrebbero eccessivamente contenuto la platea dei potenziali concorrenti.

Informatica Trentina, con nota n. 300 del 13 ottobre 2008, comunicava, infatti, alla ricorrente che “il Consiglio di Amministrazione di Informatica Trentina nella seduta del 30 settembre u.s., in considerazione dell'unica offerta pervenuta, ha deliberato l'avvio del procedimento per il ritiro di tutti gli atti della procedura, ivi compreso il bando”.

L'organo consiliare, nel verbale della ridetta seduta, sottolineava in proposito che “la verificata carenza di concorrenzialità non può essere stata determinata né da fattori propri dello specifico mercato (solo sul territorio provinciale, sono presenti plurimi potenziali fornitori, senza contare i numerosi operatori presenti nel mercato nazionale ed europeo), né dalla tipologia di servizio richiesto (la tipologia di attività richiesta ha connotati che rientrano in quelli comunemente richiesti ad imprese del settore)” e che “il requisito di partecipazione di cui al punto 13 del bando (disponibilità in proprietà o in leasing alla data della partecipazione di una certa tipologia di mezzi) così come altri requisiti (vedi requisito di cui al punto 12) possono apparire - specie se rivisti alla luce della mancata partecipazione alla gara di plurime offerte - eccessivamente rigidi e

limitativi della partecipazione, senza, dall'altro, essere determinanti per soddisfare un interesse della stazione appaltante pure prevalente rispetto a quelli, all'evidenza, connessi alla più ampia partecipazione all'esperimento"; concludeva, infine, sull'opportunità di "revocare la procedura con annullamento del bando di gara, nonché di procedere ad una integrale rinnovazione della gara, previa revisione dei requisiti di partecipazione -in accordo con le competenti strutture della PAT".

Con nota di data 31.12.2008, n. 12915 veniva data comunicazione conclusiva della pertinente adozione degli atti di ritiro.

3. Con l'introdotta impugnativa è stata denunciata l'illegittimità sotto più profili delle determinazioni assunte dalla stazione appaltante e l'insussistenza di vizi concernenti i requisiti di partecipazione, la cui arbitraria valutazione quanto agli effetti che ne sarebbero stati indotti avrebbe violato le norme di gara ed i generali principi che governano lo svolgimento delle procedure ad evidenza pubblica.

Con il primo motivo Facchini Verdi allega che la disposta revoca violerebbe la *lex specialis* e gli artt. 55 e 81 del D.Lgs. n. 163/2006, per cui l'appalto avrebbe dovuto esserle aggiudicato, avendo essa presentato l'unica offerta in gara, che avrebbe dovuto essere sottoposta ad esame in virtù del vincolo autonomamente introdotto al riguardo dalle "Norme di partecipazione alla gara".

Con il secondo ed il quinto motivo, che possono essere esaminati congiuntamente al primo, la ricorrente ha, poi, osservato che la

Società appaltante avrebbe arbitrariamente omesso di effettuare, nell'ambito del procedimento di riesame, un doveroso bilanciamento fra l'interesse pubblico alla revoca del bando e la legittima aspettativa della deducente alla conclusione della procedura di affidamento ed alla conseguente aggiudicazione a suo favore dell'appalto de quo in assenza di specifiche cause preclusive contenute nella *lex specialis*.

Con il terzo ed il quarto motivo la ricorrente deduce plurime violazioni sul piano formale della legislazione statale e provinciale sul procedimento amministrativo ed eccesso di potere sotto vari profili.

Con il sesto motivo Facchini Verdi lamenta che la revoca degli atti di gara sarebbe stata dettata da ragioni di esclusivo interesse della stazione appaltante, che sarebbe, peraltro, venuto meno all'obbligo di determinare l'indennizzo in tal caso previsto dall'art. 21 quinquies della L. 241/1990, assuntamente vertendosi di atti ad efficacia durevole .

4. A parere del Collegio tutte le indicate censure e l'introdotta domanda di risarcimento o d'indennizzo sono prive di giuridico pregio.

Per quanto concerne il primo, il secondo ed il quinto motivo occorre far richiamo sia ai principi che governano la materia, sia alle regole stabilite nel bando in via di autolimitazione da parte della stazione appaltante.

In materia di appalti vige, anzitutto, il principio generale per cui le stazioni appaltanti hanno il potere di ritirare gli atti di gara, attraverso

gli strumenti della revoca e dell'annullamento, in presenza di ragioni di pubblico interesse o di vizi di merito e di legittimità; il che s'inquadra nel generale principio dell'autotutela della pubblica amministrazione.

La giurisprudenza ha chiarito al riguardo che, dopo l'avvio della procedura di scelta del contraente e sino a quando non sia intervenuta l'aggiudicazione, rientra nella potestà discrezionale dell'Amministrazione disporre la revoca del bando di gara e degli atti successivi in presenza di concreti motivi di interesse pubblico, tali da rendere inopportuna o comunque da sconsigliare la prosecuzione della gara stessa (cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 11.9.2003, n. 5102).

Secondo quanto argomentato dalla ricorrente, a ciò, tuttavia, osterebbe la facoltà di aggiudicare l'appalto "anche nel caso di una sola offerta valida", espressamente stabilita nel bando.

Detta particolare clausola, peraltro, non è suscettibile di un'isolata lettura come pretenderebbe la deducente, essendo stato contestualmente previsto nel bando che "la stazione appaltante si riserva la facoltà di non dare corso alla aggiudicazione o di sospendere o di annullare la procedura di aggiudicazione, per motivate ragioni di interesse pubblico".

Dovendosi dunque riconoscere alla stazione appaltante la possibilità di meditatamente attingere all'una ovvero all'altra facoltà ne consegue che, da una parte, ad entrambe non si correla alcun vincolo che accrediti l'esistenza di un obbligo di aggiudicazione e, dall'altra,

che la scelta della seconda, quale espressione del richiamato potere esige esclusivamente che del suo esercizio sia data puntuale motivazione nel quadro dell'obbligo di garantire il buon andamento della pubblica gara in questione.

Per questo aspetto osserva il Tribunale che la revoca del bando è intervenuta ancora prima che il plico presentato dall'istante fosse aperto, come si enuncia nel verbale del Consiglio di amministrazione del 30.9.2008 e che la ragione, discrezionalmente apprezzata di dar corso alla revoca, è stata individuata nel fatto che la "carenza di partecipazione lede immediatamente l'interesse della stazione appaltante ad ottenere le migliori condizioni tecniche ed economiche sul mercato, che non possono che scaturire dal confronto di una pluralità di offerte contrattuali".

In tale proposizione è dato dunque cogliere l'esercizio dell'alternativa opzione per la revoca, che restava egualmente attingibile da parte di Informatica Trentina al pari di quella dell'aggiudicazione a fronte di un'unica offerta; e ciò non senza significato restando che la statuizione assunta è stata assai tempestiva, non avendo avuto luogo dopo un'aggiudicazione, che avrebbe diversamente consolidato la posizione della ricorrente, ma immediatamente dopo la scadenza del termine per la presentazione delle offerte e la constatazione che soltanto Facchini Verdi Scarl aveva richiesto di partecipare alla gara.

Pare dunque conclusivamente evidente che in ciò soltanto sia stata rinvenuta la ragione della revoca giustificata invero con la trasparente

motivazione che, in difetto di altre offerte, si sarebbe costituito un pregiudizio sia sotto il profilo delle modalità del servizio da prestare che del corrispettivo richiesto, indotto dall'impossibilità di ogni confronto concorrenziale; che quest'ultimo sarebbe stato precluso dal rigore delle clausole del bando quanto ai requisiti di capacità tecnica e organizzativa, ben nota essendo la presenza di altre imprese nel settore considerato sia in ambito provinciale sia europeo.

La giurisprudenza non ha mancato di affermare sotto questo profilo che il fatto che “alla scadenza del termine di presentazione delle offerte fissate nel bando una sola impresa abbia partecipato alla procedura di gara, è indizio chiaro, sia pure acquisito ex post, di una restrizione della concorrenza causata dai requisiti stringenti indicati a pena di esclusione dalla stazione appaltante” (cfr. T.A.R. Lazio, Sez. II-ter, 9 dicembre 2008, n. 11147).

Per le svolte argomentazioni il primo, il secondo ed il quinto motivo debbono essere respinti.

5. Per quanto attiene ai vizi procedurali articolatamente dedotti, è sufficiente replicare che l'affermata legittimità dei requisiti di partecipazione e dei criteri di attribuzione dei punteggi appare del tutto ininfluenza, allo scopo di dimostrare l'insussistenza dei motivi di interesse pubblico a sostegno della disposta revoca; per quanto esposto, infatti, nella motivazione che precede, il temuto pregiudizio da parte della stazione appaltante si correla in via esclusiva al fatto, obiettivamente incontestabile, che, in dipendenza dei requisiti

prescritti nel bando, una sola impresa era stata in grado di soddisfarli e di presentare un'offerta.

6. Con il sesto motivo l'istante ha contestato che, nella disposta revoca, sia mancata la previsione di un indennizzo a favore dell'istante per la violazione dell'art. 21-quinquies della L. n. 241/1990, come introdotto dalla L. 15/2005.

Al riguardo, escluso restando che la mera carenza di una statuizione in tal senso possa integrare un vizio dell'impugnato provvedimento, il Tribunale deve invece definire l'autonoma richiesta d'accertamento avanzata in tal senso da Facchini Verdi.

La suddetta domanda deve essere peraltro disattesa, ove rivendica la spettanza di un indennizzo, che può essere se del caso riconosciuto soltanto nell'ipotesi di rapporti destinati a persistere nel tempo, il che non ricorre nella specie, in difetto dei necessari presupposti integrati da un'aggiudicazione e da un contratto tra la stazione appaltante e la ricorrente: il fatto che sia stato revocato il bando prima dell'aggiudicazione preclude dunque ogni ingresso alla vista domanda nei termini rappresentati.

Dal che consegue che il Collegio deve da ultimo verificare la sussistenza o meno di una culpa in contraendo in cui sia incorsa Informatica Trentina in danno della ricorrente a titolo di responsabilità precontrattuale e dunque alla luce dell'art. 1337 del codice civile: detta responsabilità troverebbe fondamento nell'incoerente e superficiale condotta della stazione appaltante in

violazione degli obblighi di buona fede.

Anche questa subordinata domanda proposta dalla deducente non può essere accolta, dovendo sottolinearsi al riguardo che la contestuale presenza delle due clausole più sopra richiamate, che attribuivano alla stazione appaltante l'alternativa facoltà di aggiudicare in presenza di una sola offerta ovvero di revocare l'indetta procedura, non potevano che rappresentare alla ricorrente entrambe le ridette possibilità in un quadro di chiarezza dei rapporti precontrattuali discendente direttamente dal bando di gara e dunque da un testo ben percepibile ex ante da parte di ciascuna impresa interessata a partecipare alla gara.

In ogni caso di nulla per questo aspetto può dolersi l'istante, se si considera che l'accordo quadro per i servizi di facchinaggio indicato nel bando di gara prevedeva una durata delle prestazioni per 12 mesi e che essa, nelle more del giudizio, ha ricevuto comunque, a trattativa privata, dalla Provincia Autonoma di Trento l'incarico di svolgere l'identico servizio messo in gara da Informatica Trentina (determinazione del Dirigente del Servizio edilizia pubblica e logistica n. 1 del 13.1.2009).

Per le suesposte considerazioni il ricorso deve essere respinto.

Le spese possono essere, tuttavia, integralmente compensate fra le parti, attesa la particolarità della vicenda sopra definita.

P.Q.M.

il Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa del Trentino -

Alto Adige, sede di Trento, definitivamente pronunciando sul ricorso n. 286/2008, lo respinge.

Spese compensate.

Così deciso in Trento nelle camere di consiglio dei giorni 7 e 21.5.2009 con l'intervento dei Magistrati:

Francesco Mariuzzo, Presidente

Lorenzo Stevanato, Consigliere

Fiorenzo Tomaselli, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 30/07/2009

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

IL SEGRETARIO