



**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 Piemonte**

**(Sezione Prima)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 1500 del 2010, integrato da motivi aggiunti,  
proposto da:  
GIRAUDI GIAMPIERO, rappresentato e difeso dagli avv. Paolo Casetta e Carlo  
Galvagno, con domicilio eletto presso lo studio del primo in Torino, via Morgari,  
31;

***contro***

COMUNE DI CHIUSA DI PESIO, in persona del Sindaco pro tempore,  
rappresentato e difeso dagli avv. Alessandra Golinelli, Piero Golinelli e Gianni  
Martino, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo in Torino, via  
Stefano Clemente, 22;

***per l'annullamento***

a) con il ricorso introduttivo:

- della deliberazione della Giunta Comunale del Comune di Chiusa Pesio n. 172 in  
data 28.9.2010, con cui viene annullata in sede di autotutela la gara pubblica per la

concessione della gestione bar-ristorante presso gli impianti sportivi comunali indetta mediante avviso pubblicato in data 6/8/2010;

- degli atti tutti antecedenti, preordinati o preparatori, presupposti, consequenziali e comunque connessi;

- con condanna dell'amministrazione comunale al risarcimento del danno;

b) con i motivi aggiunti depositati il 07.02.2011:

- della deliberazione della Giunta Comunale di Chiusa di Pesio n. 201 in data 26 novembre 2010, con cui è stata affidata al sig. Giannini Marco la concessione amministrativa della gestione del bar-ristorante situato presso i predetti impianti sportivi per il periodo dal 1° dicembre 2010 al 31 marzo 2011;

- degli atti tutti antecedenti, preordinati o preparatori, presupposti, consequenziali e comunque connessi;

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

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Chiusa di Pesio;

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 10 marzo 2011 il dott. Ariberto Sabino Limongelli e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO

1. Il Comune di Chiusa di Pesio bandiva una gara, nell'agosto 2010, per l'affidamento in concessione della gestione del bar-ristorante presso l'impianto sportivo comunale denominato "*Pista Marguareis*", per il periodo dal 01.09.2010 al 31.08.2016.

Il bando determinava in € 24.000 il prezzo a base d'asta (pari al canone dovuto dal concessionario per l'intera durata dell'affidamento) e stabiliva che l'aggiudicazione sarebbe avvenuta secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

2. Il bando era reso pubblico mediante affissione di apposito avviso sia all'albo pretorio del Comune (dal 7 al 22 agosto 2010) sia in spazi pubblici.

3. Alla gara partecipavano due concorrenti: il *“Centro Sportivo Marguareis s.a.s di Biarese Caterina & C”*, gestore uscente del servizio, e la ditta individuale di *“Giraudi Giampiero”*.

4. All'esito della valutazione delle offerte, con determinazione del responsabile del servizio n. 138 del 26.08.2010, la gara era aggiudicata in via provvisoria alla ditta individuale di Giraudi Giampiero, con riserva di aggiudicazione definitiva in esito alla verifica della documentazione e dei requisiti dichiarati dal concorrente in sede di gara.

5. In data 10.09.2010 perveniva al Comune una memoria, a firma del legale della concorrente Biarese Caterina, nella quale si diffidava l'amministrazione dal procedere all'aggiudicazione definitiva della gara alla ditta Giraudi, evidenziando una serie di rilievi che, a dire dell'esponente, avrebbero dovuto indurre la stazione appaltante ad escludere l'aggiudicataria provvisoria dalla procedura di gara. In particolare, si segnalava come quest'ultima non risultasse iscritta alla Camera di Commercio nello specifico settore inerente il servizio oggetto della gara, come invece era stato previsto specificamente, a pena di esclusione, dal modello di dichiarazione sostitutiva allegato al bando di gara.

6. Con delibera della Giunta Comunale n. 172 del 28.09.2010, l'amministrazione stabiliva di annullare in via di autotutela la gara in questione e di rinviare ad un successivo provvedimento l'avvio di una nuova procedura *“emendata dalle pecche riscontrate, capace di assicurare l'acquisizione di più favorevoli condizioni”*.

A fondamento di tale decisione, l'amministrazione svolgeva una serie di articolate considerazioni, i cui punti salienti possono essere così sintetizzati:

a) la gara in corso di definizione non aveva garantito la più ampia partecipazione dei potenziali interessati e la massima concorrenzialità, per due concorrenti ragioni:

I) in primo luogo, a causa di una *"difformità"* rilevabile tra il bando di gara e lo schema di dichiarazione sostitutiva ad esso allegato: in particolare, mentre lo schema di dichiarazione sostitutiva prevedeva, tra i requisiti obbligatori, l'iscrizione del concorrente alla camera di commercio nel medesimo settore dell'attività oggetto di gara, il bando, invece, ammetteva alla gara anche soggetti che avessero partecipato alla gestione di attività sportivo-ricreative o di esercizi pubblici di somministrazione *"anche solo come dipendenti"* (e quindi privi, in quanto tali, della iscrizione alla camera di commercio nello specifico settore); tale difformità, secondo la stazione appaltante, poteva aver ingenerato confusione e dissuasione dal partecipare alla gara soggetti potenzialmente interessati, ma privi del requisito dell'iscrizione alla camera di commercio; II) in secondo luogo, l'effettiva conoscenza del bando di gara poteva essere stata compromessa dalla *"sistematica e continuata attività di rimozione da parte di ignoti"* dei manifesti fatti affiggere dall'amministrazione su strade, piazze e luoghi aperti al pubblico, così come accertato dalla polizia municipale;

b) inoltre, l'amministrazione rilevava di non essere più in grado di offrire al concorrente aggiudicatario la gestione del bar-ristorante completo di *"tutte le attrezzature attualmente esistenti"*, come invece previsto nel bando, dal momento che il soggetto proprietario di dette attrezzature (il Centro Sportivo Marguareis s.a.s.), con lettera pervenuta in data 31.08.2010, e quindi successivamente all'aggiudicazione provvisoria della gara, aveva revocato la propria proposta di vendita: tale circostanza appariva *"di importanza primaria e capace di stravolgere il quadro legale di riferimento"*.

7. Con ricorso ritualmente proposto, il signor Giraudi Giampiero impugnava quest'ultimo provvedimento dinanzi a questo Tribunale e ne invocava l'annullamento sulla base di sei motivi, con i quali lamentava: 1) la mancata comunicazione di avvio del procedimento; 2) l'insussistenza di una difformità tra il bando di gara e lo schema di dichiarazione ad esso allegato, posto che né l'uno né l'altro prevedevano che l'iscrizione del concorrente alla camera di commercio costituisse un requisito di partecipazione prescritto a pena di esclusione 3) la non configurabilità di un effetto dissuasivo di tale asserita difformità sulla partecipazione alla gara (effetto, peraltro, meramente ipotizzato dall'amministrazione), atteso il chiaro tenore letterale del bando e dello schema di dichiarazione allegato; 4) l'irrilevanza per esso ricorrente di poter disporre delle attrezzature e degli arredi del bar-ristorante, posto che egli ne disponeva di propri (circostanza che il Comune avrebbe potuto facilmente accertare se solo l'avesse interpellato), e potendo comunque l'amministrazione agire giudizialmente nei confronti del proponente per l'adempimento del contratto già concluso per effetto dello scambio di proposta e accettazione; 5) l'irrilevanza dell'asserita rimozione dei manifesti, posto che il bando di gara era stato sufficientemente pubblicizzato mediante la pubblicazione sull'albo pretorio del Comune; 6) la violazione dei principi di economicità ed efficacia dell'azione amministrativa.

Sulla scorta di tali motivi, il ricorrente chiedeva l'annullamento dell'atto impugnato e la condanna dell'amministrazione al risarcimento del danno.

8. Si costituiva il Comune di Chiusa di Pesio, resistendo al gravame con articolate difese.

9. Con ordinanza n. 7 del 14.01.2011, la Sezione accoglieva la domanda cautelare proposta dalla parte ricorrente, ordinava all'amministrazione di portare a compimento la procedura di gara e la condannava alla rifusione delle spese della fase cautelare.

10. Con successivo ricorso per motivi aggiunti notificato il 22-24.01.2011 e depositato il 07.02.2011, il ricorrente impugnava la deliberazione n. 201 del 26.11.2010 con cui la Giunta Comunale di Chiusa di Pesio aveva concesso temporaneamente la gestione del bar-ristorante dell'impianto sportivo Marguareis al signor Giannini Marco, per il periodo dal 1 dicembre 2010 al 31 marzo 2011.

Deduceva due motivi aggiunti, con il primo dei quali lamentava la violazione dell'art. 30 del D. lgs. n. 163/2006 e dei principi comunitari di concorrenza, trasparenza, non discriminazione e parità di trattamento, mentre con il secondo deduceva l'*"illegittimità derivata"* dell'atto impugnato, in quanto adottato sul presupposto di un atto (la precedente delibera n. 172/2010 impugnata con il ricorso introduttivo) palesemente illegittimo.

11. In prossimità dell'udienza di merito, entrambe le parti depositavano documenti e memorie, anche di replica.

12. All'udienza pubblica del 10 marzo 2011, sentiti l'avv. Galvagno per la parte ricorrente e l'avv. Martino per il Comune resistente, la causa era trattenuta per la decisione.

## DIRITTO

In esito all'esame più approfondito proprio della fase di merito, il collegio ritiene di dover pervenire a conclusioni diverse da quelle assunte alla luce della cognizione sommaria propria della fase cautelare.

1. Il primo motivo è infondato.

**La Sezione condivide il consolidato principio giurisprudenziale secondo cui non sussiste l'obbligo di comunicazione di avvio del procedimento nel caso di revoca dell'aggiudicazione provvisoria, trattandosi di atto endoprocedimentale rispetto al quale l'aggiudicatario può vantare un mera aspettativa alla conclusione del procedimento e non già una posizione giuridica qualificata (T.A.R. Lazio Roma, sez. II, 09 novembre 2009, n.**

10991; T.A.R. Puglia Bari, sez. I, 14 settembre 2010, n. 3459; T.A.R. Valle d'Aosta Aosta, 10 ottobre 2007, n. 123; T.A.R. Campania Napoli, sez. I, 27 gennaio 2006, n. 1078; T.A.R. Lombardia Milano, sez. III, 16 gennaio 2006, n. 50; Consiglio Stato , sez. IV, 29 ottobre 2002, n. 5903).

2. Il secondo, il terzo e il sesto motivo, che per l'intima connessione possono essere esaminati congiuntamente, sono tutti parimenti infondati.

Il ricorrente sostiene che non vi sarebbe alcun contrasto tra il bando di gara e lo schema di dichiarazione sostitutiva ad esso allegato, dal momento che né l'uno né l'altro richiedevano a pena di esclusione l'iscrizione dei concorrenti alla camera di commercio nello specifico settore oggetto di gara. Pertanto, secondo il ricorrente, gli atti di gara non erano idonei ad ingenerare alcuna confusione, né tantomeno a dissuadere dal partecipare alla gara soggetti potenzialmente interessati ma privi della predetta iscrizione.

Osserva il collegio che tali considerazioni non possono essere condivise.

La "difformità" rilevata dalla stazione appaltante tra il bando e lo schema di dichiarazione sostitutiva è obiettivamente sussistente:

- il bando, nel prevedere l'attribuzione di un determinato punteggio ai concorrenti che avessero in passato partecipato alla gestione di attività analoghe "*anche solo come dipendenti*", implicitamente ammetteva la partecipazione alla gara di soggetti che, in quanto meri *dipendenti* ( e quindi non *titolari*) di imprese del settore, erano privi della relativa iscrizione alla camera di commercio;
- lo schema di dichiarazione sostitutiva, invece, tra le varie "*attestazioni*" richieste, contemplava anche quella per cui (lett. j) "*...la ditta è iscritta alla Camera di Commercio nello specifico settore inerente il servizio oggetto della gara...*".

Non è vero, come sostiene il ricorrente, che tale dichiarazione fosse "*facoltativa*" e che, in ogni caso, il possesso del predetto requisito non fosse previsto a pena di esclusione, in quanto:

- la facoltatività prevista dal bando riguardava soltanto l'utilizzo dello "stampato" predisposto dall'Amministrazione, non invece "i dati richiesti", i quali dovevano essere "comunicati tutti" (cfr. bando, punto 6 lett. a);
- inoltre, il bando precisava che "L'assenza o la mancata corrispondenza a quanto richiesto di tali documenti o dichiarazioni [avrebbero determinato] l'esclusione dalla gara" (cfr. bando, punto 6, ultimo cpv).

Dagli atti di causa si evince che l'Amministrazione ha rilevato tale "difformità" solo a seguito della specifica contestazione sollevata dal legale della concorrente seconda graduata. A quel punto, anziché escludere il ricorrente per la mancanza del requisito in questione - privandosi in tal modo dell'offerta risultata più favorevole - ha preferito annullare l'intera procedura di gara e bandirne una nuova, anche in considerazione del fatto che tale difformità poteva ragionevolmente aver indotto altri potenziali interessati dal partecipare alla gara perché privi del predetto requisito.

**Sul punto, va richiamato il consolidato orientamento giurisprudenziale secondo cui il potere di ritirare gli atti di gara come l'aggiudicazione provvisoria, attraverso gli strumenti della revoca o dell'annullamento, è espressione del principio di buon andamento dell'attività amministrativa e costituisce una facoltà dell'amministrazione ancora attinente la fase di scelta del contraente; pertanto, non sono necessarie specifiche valutazioni dell'eventuale interesse dell'aggiudicatario provvisorio al mantenimento di un atto non più rispondente all'interesse pubblico (T.A.R. Sardegna Cagliari, sez. I, 11 novembre 2010, n. 2582; T.A.R. Puglia Bari, sez. I, 14 settembre 2010, n. 3459; T.A.R. Sicilia Palermo, sez. I, 28 luglio 2010, n. 9011; T.A.R. Piemonte Torino, sez. I, 23 aprile 2010, n. 2085; T.A.R. Lazio Roma, sez. II, 09 novembre 2009, n. 10991; T.A.R. Campania Napoli, sez. VIII, 24 settembre 2008, n. 10735).**

**Né è dato rilevare alcuna violazione dei principi di economicità ed efficacia dell'azione amministrativa: la decisione dell'amministrazione è stata al contrario ragionevole, fondata su elementi oggettivi e adeguatamente motivata, oltre che - a ben vedere - sostanzialmente favorevole per il ricorrente, posto che un'applicazione rigorosa degli atti di gara avrebbe dovuto comportare la sua esclusione dalla gara e l'assegnazione del servizio alla concorrente seconda graduata.**

3. Alla stregua di tali considerazioni, le censure formulate dal ricorrente con il secondo, il terzo e il sesto motivo sono infondate e vanno disattese. E poiché le predette censure attengono ad un capo della motivazione autosufficiente, in quanto idoneo di per sé a sorreggere la legittimità dell'atto impugnato, ne consegue che le ulteriori censure proposte con il quarto ed il quinto motivo devono essere dichiarate improcedibili per carenza di interesse: anche un loro ipotetico accoglimento non arrecherebbe alcuna concreta utilità al ricorrente, dal momento che anche in tale eventualità la legittimità del provvedimento continuerebbe a sorreggersi sul capo della motivazione autosufficiente e legittimo.

Si può quindi prescindere dall'esame delle predette censure, che peraltro assumono un rilievo del tutto marginale nel contesto della complessiva valutazione operata dall'amministrazione.

4. Infine, sono infondati anche i due motivi aggiunti.

4.1 Il primo motivo aggiunto è infondato dal momento che la delibera impugnata dà atto in maniera adeguata delle modalità di svolgimento della procedura negoziata e del rispetto dei principi di cui all'art. 30 D. Lgs. 163/2006: sussistenza di oggettive ragioni di urgenza a provvedere, invito alla procedura negoziata di "tutti" i titolari di esercizi di ristorazione di Chiusa di Pesio, incontro presso la casa comunale il giorno 22 novembre 2010 con "partecipazione pressochè totale" dei convocati, disponibilità a contrattare manifestata da uno soltanto di essi.

La predetta delibera è atto pubblico e fa fede fino a querela di falso dei fatti in essa attestati (Cons. Stato, sez. V, 08.09.1992, n. 755).

La circostanza che il ricorrente non sia stato invitato alla nuova procedura negoziata si evince agevolmente dal contesto della motivazione: stante l'urgenza di provvedere, l'amministrazione ha limitato la gara informale ai soli titolari di esercizi di somministrazione già in attività che, per tale motivo, sarebbero stati in grado di attivare immediatamente l'esercizio dell'impianto sportivo: il ricorrente, non essendo allo stato titolare di alcun esercizio di somministrazione, non è stato conseguentemente invitato.

4.2. Infine, è infondato anche il secondo motivo aggiunto, dal momento che l'atto presupposto, dal quale viene fatta derivare l'illegittimità dell'atto in esame (ossia la delibera di giunta n. 172/2010 impugnata con il ricorso introduttivo) è invece legittimo alla stregua di tutte le considerazioni già svolte in ordine a quest'ultimo ricorso.

5. In conclusione, il ricorso e i motivi aggiunti vanno respinti perché infondati.

Le spese di lite possono essere integralmente compensate tra le parti, attesa la peculiarità della vicenda esaminata. La compensazione deve necessariamente estendersi anche alla fase cautelare del presente giudizio, in assenza di profili di soccombenza dell'amministrazione, per cui va disposta la revoca della precedente statuizione di condanna contenuta nell'ordinanza della Sezione n. 7/11 del 14 gennaio 2011.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte, Sezione Prima, definitivamente pronunciando sul ricorso e sui motivi aggiunti indicati in epigrafe:

a) li respinge entrambi;

b) compensa le spese di lite incluse quelle della fase cautelare, e a tal fine revoca la precedente statuizione di condanna dell'Amministrazione al pagamento delle spese della fase cautelare, contenuta nell'ordinanza della Sezione n. 7/11.

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

Così deciso in Torino nella camera di consiglio del giorno 10 marzo 2011 con l'intervento dei magistrati:

Franco Bianchi, Presidente

Richard Goso, Primo Referendario

Ariberto Sabino Limongelli, Referendario, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 25/03/2011

IL SEGRETARIO

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