

N. 00079/2011 REG.PROV.COLL.
N. 00141/2010 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 Regionale di Giustizia Amministrativa di Trento

(Sezione Unica)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 141 del 2010, proposto da:
Mazzi Impresa Generali di Costruzioni S.p.A. e Officine Tosoni Lino
S.p.A., in persona dei legali rappresentanti *pro tempore*, rappresentate e
difese dagli avv.ti Barbara Bissoli e Paolo Devigili, con domicilio
eletto presso lo studio di quest'ultimo in Trento, via Oss Mazzurana
n. 72

contro

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

per l'annullamento

- della deliberazione della Giunta provinciale n. 805 di data 16.4.2010,
con cui la Provincia autonoma di Trento ha revocato “gli atti di gara

relativi alla realizzazione del progetto per l'ampliamento e trasformazione dell'isolato comprendente il Palazzo sede e gli uffici di via Vannetti della Provincia stessa - secondo lotto”.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

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 13 gennaio 2011 il dott. 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 a partire dal 17.6.2010 e depositato il successivo 25.6, Mazzi Impresa Generali di Costruzioni S.p.A. e Officine Tosoni Lino S.p.A hanno impugnato il provvedimento di ritiro degli atti della gara d'appalto pertinente il secondo lotto del progetto per l'ampliamento e trasformazione dell'isolato comprendente il palazzo sede di piazza Dante e gli uffici di via Vannetti della Provincia autonoma di Trento.

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

1) violazione dell'art. 149 bis L.p. 4 marzo 2008, n. 1 – eccesso di potere per travisamento dei presupposti normativi;

2) violazione dell'art. 149 bis L.p. 4 marzo 2008, n. 1 e dell'art. 21 *quinquies* L. 7 agosto 1990, n. 241 – eccesso di potere per travisamento dei presupposti normativi e di quelli di fatto caratterizzanti la fattispecie, per contraddittorietà intrinseca e con precedenti atti, nonché sviamento di potere;

3) violazione dell'art. 149 bis L.p. 4 marzo 2008, n. 1 e dell'art. 21 *quinquies* L. 7 agosto 1990, n. 241 – eccesso di potere per travisamento dei presupposti normativi e di quelli di fatto caratterizzanti la fattispecie, nonché per contraddittorietà con atti presupposti, carenza di istruttoria e perplessità della motivazione;

4) violazione dell'art. 149 bis L.p. 4 marzo 2008, n. 1 e dell'art. 1, comma 1, L. 7 agosto 1990, n. 241 - violazione del principio di proporzionalità, nonché eccesso di potere per irragionevolezza;

5) violazione dell'art. 149 bis L.p. 4 marzo 2008, n. 1, nonché eccesso di potere per perplessità della motivazione, travisamento dei presupposti normativi e di fatto, carenza di istruttoria e sviamento.

La Provincia autonoma di Trento si è costituita in giudizio, chiedendo la reiezione del ricorso, siccome infondato.

All'udienza pubblica del 13 gennaio 2011 la causa è stata trattenuta in decisione

DIRITTO

1. Si premette in fatto che, con bando di gara pubblicato sulla G.U.C.E. il 17 dicembre 2007, è stata indetta una procedura aperta, ai sensi dell'art. 55 del D.Lgs. n. 163/2006, per l'aggiudicazione, con il sistema dell'offerta economicamente più vantaggiosa, del secondo

lotto dei lavori di ampliamento e trasformazione dell'isolato comprendente gli uffici centrali dell'Amministrazione provinciale, con un importo complessivo a base di gara è di € 23.710.326,72, di cui € 764.741,06 per oneri della sicurezza non soggetti a ribasso.

Il progetto prevedeva, da un lato, la ristrutturazione degli uffici di Via Vannetti e il loro ampliamento esteso sull'intero isolato, dall'altro, la costruzione di un nuovo fabbricato, direttamente interconnesso con la struttura provinciale esistente, per un volume pari a mc. 29.774,12 ed un'altezza massima di m. 17,40 all'estradosso.

Successivamente all'avvio della gara, l'art. 32, comma 5, della L.p. 28 dicembre 2009, n. 19 ha modificato la L.p. 4 marzo 2008, n. 1, introducendo l'art. 149 bis recante "Certificazione di sostenibilità ambientale degli edifici della Provincia e degli enti strumentali", il cui primo comma dispone che "in attesa di una disciplina organica in materia di certificazione di sostenibilità ambientale degli edifici, la Provincia può adottare il sistema di certificazione LEED (Leadership in Energy and environmental design), per assicurare una diminuzione dell'impatto sull'ambiente degli edifici propri e degli enti pubblici strumentali. A tal fine la Giunta provinciale:

- a) definisce le tipologie di opere e di interventi edilizi per i quali è obbligatoria l'acquisizione della certificazione di sostenibilità ambientale;
- b) le tipologie di edifici esclusi dall'obbligo di certificazione, per le limitate dimensioni o per la non autonoma funzionalità".

La vista disposizione stabilisce, altresì, al terzo comma che "nel caso

di realizzazione di edifici di particolare rilievo funzionale della Provincia la Giunta provinciale, su proposta della stazione appaltante, può disporre la revoca della procedura per l'affidamento dei lavori non ancora aggiudicati alla data di entrata in vigore di quest'articolo, se dall'esame dei relativi progetti esecutivi già approvati risulta l'impossibilità di ottenere la certificazione LEED a seguito della realizzazione dell'opera”.

In proposito, occorre altresì precisare che il sistema LEED si sta sviluppando a livello internazionale per la progettazione, la costruzione e la gestione degli edifici, sia dal punto di vista energetico, sia dal punto di vista del consumo di tutte le risorse ambientali coinvolte nel processo di realizzazione.

Il ridetto sistema, promuovendo, in particolare, l'elaborazione di standard atti ad implementare un sistema di progettazione integrata di edifici ecosostenibili, si basa sull'attribuzione di crediti per ciascuno dei requisiti caratterizzanti la ecosostenibilità del manufatto; dalla somma dei crediti deriva il livello di certificazione ottenuto.

In tale quadro si viene, dunque, a collocare l'impugnato provvedimento di revoca degli atti della gara, la cui procedura si trovava peraltro in fase preliminare, non essendosi ancora provveduto all'apertura delle buste contenenti le offerte delle ditte partecipanti.

Nelle more dell'adozione del provvedimento di ritiro, l'Amministrazione avviava un dialogo in sede procedimentale con le imprese offerenti, dando anzitutto comunicazione di avvio del procedimento di revoca e replicando articolatamente alle osservazioni

formulate dalle partecipanti nella parte motiva del provvedimento finale.

2. Con l'introdotta impugnativa è stata denunciata l'illegittimità sotto più profili delle determinazioni assunte dalla stazione appaltante.

Nel primo motivo le ricorrenti sostengono che la Provincia avrebbe completamente travisato il dato normativo, di cui all'art. 149 bis della L.p. n. 1 del 2008, posto a fondamento dell'avversata deliberazione n. 805/2009, perché mancherebbero i provvedimenti attuativi presupposti indicati nei primi due commi della predetta disposizione.

Detto ordine di idee non può essere condiviso.

Alla luce di un'interpretazione letterale della norma si osserva che il primo comma rinvia a provvedimenti attuativi della Giunta provinciale la definizione, per un verso, delle tipologie di opere e degli interventi edilizi a seguito dei quali è obbligatoria l'acquisizione della certificazione di sostenibilità ambientale (lett. a); per altro verso, delle tipologie di edifici esclusi dall'obbligo di certificazione per le limitate dimensioni o per la non autonoma funzionalità (lett. b).

Il secondo comma, poi, rende possibile l'introduzione - nell'ambito dei provvedimenti che stabiliscono criteri e modalità per la concessione di agevolazioni per la realizzazione di opere e interventi siffatti - di clausole e condizioni, volte a favorire l'adozione da parte dei beneficiari del sistema di certificazione LEED.

Il terzo comma, infine, riconosce normativamente la prevalenza dell'interesse pubblico alla revoca delle procedure per l'affidamento di lavori non ancora aggiudicati nell'ipotesi che:

- si tratti della nuova realizzazione di edifici di particolare rilievo funzionale della Provincia;
- dall'esame dei relativi progetti esecutivi già approvati risulti l'impossibilità di ottenere la certificazione LEED.

Dunque, in alcuna parte della norma può rinvenirsi una qualche forma di subordinazione del visto potere di revoca alla previa adozione degli evocati provvedimenti attuativi, a nulla rilevando anche il richiamato inciso dell'art. 149 bis, recante "In attesa di una disciplina organica in materia di certificazione di sostenibilità ambientale degli edifici...", riferibile esclusivamente al disposto dei primi due commi della disposizione in parola.

Quanto, infine, all'assunto che il ridetto art. 149 bis non introdurrebbe alcun obbligo di certificazione LEED, basti osservare che, nella specie, l'adesione al progetto di certificazione degli edifici ha trovato seguito, dopo una prima fase di sperimentazione, già nella deliberazione della Giunta provinciale 10 ottobre 2008, n. 2564, con la quale la Provincia autonoma di Trento ha formalmente adottato la certificazione LEED, in luogo del protocollo ITACA, come sistema di valutazione della sostenibilità dei nuovi edifici di diretta competenza della Provincia stessa e dei suoi enti funzionali.

Le censure vanno pertanto disattese.

3. Con il secondo motivo le ricorrenti sostengono, da un lato, che la Provincia avrebbe travalicato i limiti dell'esercizio del potere di revoca che l'art. 149 bis imporrebbe; dall'altro che la valutazione dell'eventuale conseguibilità della certificazione LEED sul progetto in

questione doveva limitarsi ai livelli di sufficienza (certified) e non a quelli più elevati (gold, ecc.), con la conseguenza che la stazione appaltante, considerato l'avanzato stato del procedimento ed i notevoli impegni progettuali da parte delle concorrenti alla gara, avrebbe ben potuto integrare le previsioni del bando, senza revocarlo. Al riguardo, il Collegio osserva che 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 in proposito 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).

Ora, secondo quanto argomentato dalle ricorrenti, alla revoca, tuttavia, osterebbe il ridetto art. 149 bis, nella parte in cui il legislatore provinciale avrebbe introdotto, al terzo comma della vista norma, una rigorosa limitazione del potere di revoca della Giunta provinciale.

Detto ordine di idee non può essere condiviso.

Invero, la disposizione in parola, nel ribadire la facoltà dell'Amministrazione di revocare, nulla aggiunge al generale potere

riconosciuto dall'ordinamento giuridico e, sotto tale profilo, essa ha natura meramente ricognitiva.

Detta particolare previsione, peraltro, non è suscettibile di un'isolata lettura come pretenderebbero le deducenti, essendo collocata in un più ampio contesto di provvedimenti amministrativi e normativi volti a introdurre più elevati standard energetici e di sostenibilità ambientale, coerenti con l'interesse primario – cui la potestà di revoca è direttamente strumentale - ad un contenimento delle dispersioni (e dunque dei consumi) energetici e ad un uso intelligente e parsimonioso delle risorse ambientali, attraverso nuove tecniche costruttive .

Nella specie, si è inteso quindi esprimere, già in sede legislativa, la priorità dell'interesse generale alla revoca nel caso di progetti esecutivi già approvati di edifici di particolare rilievo funzionale della Provincia per i quali non sia possibile ottenere la certificazione suddetta.

Dovendosi dunque riconoscere alla stazione appaltante la possibilità di attingere meditatamente all'una (quella generale) ovvero all'altra facoltà (quella prevista dal citato comma 3) ne consegue che, da una parte, ad entrambe non si correla alcun vincolo che accrediti l'esistenza di un obbligo di prosecuzione della gara 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 dei prefissati requisiti e dell'obbligo di garantire il buon andamento dell'azione amministrativa.

Quanto, poi, alla concreta inidoneità dei progetti sulla base dei quali si

sarebbe dovuta svolgere la procedura di aggiudicazione revocata con il provvedimento qui impugnato , , si osserva che il progetto esecutivo approvato non possiede 5 su 8 dei requisiti obbligatori (vedasi la relazione del 24 marzo 2009 del LEED AP arch. Rodolfo Basso - doc. 4 della resistente) ed i crediti certi sono 24 su 106: dunque, già per tali ragioni lo stesso non può ottenere alcuna certificazione LEED, nemmeno al livello minimo di 40 crediti.

D'altra parte, la deliberazione giuntale n. 2564/2008, richiamata nel provvedimento impugnato, ha confermato per gli edifici provinciali l'obbligo di rispettare i requisiti LEED almeno al livello minimo di "certified", ferma restando, comunque, la scelta, latamente discrezionale, del perseguimento di un livello di certificazione più elevato in considerazione della significatività, impatto e dimensioni dell'edificio da realizzare.

Anche il secondo motivo di ricorso va quindi disatteso.

4. Con il terzo mezzo si lamenta la contraddittorietà e perplessità motivazionale della deliberazione in questione, nonché l'insufficienza dell'istruttoria compiuta al fine di verificare l'impossibilità di ottenere la certificazione LEED, che sarebbe priva di una preventiva analisi della progettazione, comprovante la ricorrenza o meno dei requisiti obbligatori e/o la conseguibilità del singolo credito.

All'esposto rilievo è agevole replicare che la relazione dell'arch. Rodolfo Basso, richiamata nella deliberazione n. 805/2010, esamina approfonditamente il progetto ai fini del raggiungimento dei requisiti obbligatori e dei crediti correlati, evidenziandone, in

concreto, le carenze.

Nella specie, il citato provvedimento di revoca ne elenca gli aspetti più significativi: così “a) non sono conseguibili ben 5 su 8 prerequisiti obbligatori (che costituiscono vere e proprie *conditiones sine qua non*, senza le quali non è possibile neppure attivare il procedimento di certificazione): allo stato attuale, quindi, il progetto predisposto ed approvato non è utilizzabile ai fini della certificazione LEED; b) è, peraltro, anche dimostrato un numero insufficiente di crediti per l'ottenimento della certificazione medesima (peraltro, a livello minimo): allo stato attuale, infatti, solo alcuni dei crediti (24/106 punti su 40/106 minimi richiesti) possono ottenere, favorevolmente, la possibilità di successivo riconoscimento, mentre per altri (16/106 punti) occorrerebbe effettuare un approfondimento, mentre gli altri (66/106) sono sicuramente non riconoscibili”.

Dunque, il progetto esecutivo denota significative carenze in relazione alla possibilità di ottenimento della certificazione LEED e di conseguenza necessita di essere rivisto in alcune parti, aggiornato ed integrato nelle scelte progettuali e nella documentazione allegata, come richiesto dal sistema di valutazione e certificazione LEED.

Per quanto poi attiene agli ulteriori profili motivazionali, debesi osservare che, proprio in forza delle argomentazioni sopra esplicitate e contrariamente a quanto assunto dalle ricorrenti, nel caso di specie l'interesse pubblico alla revoca degli atti appare di immediata evidenza e di esso è stata data puntuale illustrazione nel relativo provvedimento.

In particolare, nei provvedimenti avverso, dopo aver evidenziato che “per poter, teoricamente, valorizzare la certificabilità LEED occorrerebbe, in primo luogo, consentire l'integrazione degli elaborati progettuali con possibilità di rielaborazione e modificazione del progetto esecutivo”, si dà atto che l'evenienza della possibile presentazione di un progetto integrativo “va tassativamente esclusa”, in quanto “non prevista dalla modalità di gara utilizzata” (che è, ricordiamolo, quella della procedura aperta, ai sensi dell'art. 55 del D.Lgs. 163/2006, con il criterio dell'aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa di cui al successivo art. 83, comma 1).

Le doglianze vanno quindi disattese.

5. Con il quarto motivo si lamenta eccesso di potere per irragionevolezza e violazione del principio di proporzionalità, nella specie, sotto il profilo della non necessità della misura adottata (revoca degli atti di gara) rispetto allo scopo perseguito; in particolare, le deducenze sostengono che, in alternativa alla revoca, la Provincia avrebbe potuto procedere nella gara sino all'individuazione della migliore offerta e solo dopo effettuare l'istruttoria di cui all'art. 149 bis, così avvalendosi anche del contributo del miglior offerente.

Per questo aspetto osserva il Tribunale che la ragione discrezionalmente apprezzata di dar corso alla revoca è stata individuata nel fatto che “diversamente da un appalto-concorso, il sistema di gara prescelto non sarebbe, comunque, idoneo a consentire alle ditte offerenti di indicare soluzioni progettuali modificative e/o

integrative idonee a consentire che il progetto possa essere adeguato alla certificazione LEED; infatti, gli unici elementi di carattere progettuale che le ditte potevano presentare in sede di gara riguardavano unicamente alcuni e limitati dettagli di sviluppo del progetto, che era comunque già stato sviluppato a livello esecutivo e, quindi, già idoneo ad identificare in modo puntuale tutte le scelte progettuali”.

Pare dunque conclusivamente evidente che la revoca è ulteriormente giustificata, quanto all'adombrata valorizzazione *ex post* delle offerte, con la trasparente motivazione che essa “non appare ammissibile in quanto contrasterebbe con la *lex specialis*”.

Anche il quarto motivo va pertanto disatteso.

6. Con il quinto ed ultimo mezzo le ricorrenti, da un lato, ribadiscono la violazione dell'art. 149 bis L.p. 4 marzo 2008, n. 1; dall'altro, assumono che l'Amministrazione avrebbe omesso di considerare che l'edificio progettato, con limitate migliorie da effettuarsi eventualmente anche con variante in corso d'opera, potrebbe ottenere le caratteristiche prestazionali energetiche minime imposte dalla normativa sopravvenuta (nella specie, la deliberazione della Giunta provinciale 1448 del 12 giugno 2009 pone il limite a 60 kWh/mq.), posto che il consumo energetico dell'edificio non sarebbe di 120 kWh/mq., come indicato dalla Provincia, bensì di 70,88 kWh/mq. (vedasi doc. n. 17 prodotto dalle ricorrenti).

Al riguardo, osserva anzitutto il Collegio che, sotto il profilo dell'asseritamente sviato utilizzo dell'istituto della revoca di cui all'art.

149 bis, il motivo costituisce, nella sostanza, reiterazione di doglianze già esaminate nei motivi precedenti, cui integralmente si rinvia.

In ordine al rilievo che il consumo energetico del fabbricato in progetto sarebbe ad un livello prossimo a quello previsto dalla norma, è sufficiente replicare che, nella specie, lo scostamento rispetto al visto limite normativo comunque esiste; che poi tale scostamento sia limitato, è circostanza del tutto irrilevante, la quantità essendo cosa diversa dalla qualità.

Infine, sulla questione dello standard energetico e dell'isolamento termico - a norma secondo le disposizioni applicabili all'atto dell'approvazione del progetto, ma non più conforme alla normativa sopravvenuta - quanto all'invocata ammissibilità di varianti in corso d'opera volte a contemperare quell'interesse al massimo contenimento dei consumi energetici, peraltro già manifestato dalla stazione appaltante in sede di revoca dell'indetta procedura, trattasi di profilo attinente alla discrezionalità tecnica e, quindi, al merito dell'azione amministrativa, inibito al sindacato giurisdizionale in difetto, come nella specie, di manifesta illogicità nella scelta operata dall'Amministrazione. Non pare peregrino, al riguardo, sottolineare l'assoluta razionalità di una scelta dell'amministrazione tesa a riconsiderare integralmente le scelte progettuali per rendere l'opera quanto più possibilmente conforme a nuovi parametri di risparmio energetico piuttosto che ricorrere a soluzioni tampone estemporaneamente aggiunte ad una configurazione strutturale sotto tale profilo inadeguata.

7. Per le suesposte considerazioni il ricorso deve quindi essere respinto.

Le spese di giudizio seguono, come di norma, la soccombenza e sono liquidate nella misura indicata in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa di Trento (Sezione Unica)

definitivamente pronunciando sul ricorso n. 141/2010, lo respinge.

Condanna le ricorrenti al pagamento delle spese di giudizio che liquida complessivamente in € 4.000,00 (quattromila), oltre accessori di legge.

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

Così deciso in Trento nella camera di consiglio del giorno 13 gennaio 2011 con l'intervento dei magistrati:

Armando Pozzi, Presidente

Lorenzo Stevanato, Consigliere

Fiorenzo Tomaselli, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 22/03/2011

IL SEGRETARIO

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