



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia

Lecce - Sezione Prima

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1631 del 2013, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Comune di Salve, rappresentato e difeso dall'avv. Giovanni Pellegrino, con domicilio eletto presso Giovanni Pellegrino in Lecce, via Augusto Imperatore, 16;

contro

Ministero dell'Interno, rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato, domiciliata in Lecce, via F.Rubichi 23;

nei confronti di

Ra Costruzioni Srl;

per l'annullamento

della nota 26.7.2013 del Ministero dell'Interno - Dipartimento Pubblica Sicurezza PON "Sicurezza per lo sviluppo - Obiettivo Convergenza 2007-2013" - Responsabile Obiettivo Operativo 2.5 prot. 555/PONSICOB2.5/U519/2013 acquisita al protocollo comunale il 29.7.2013 n. prot. 6449 avente ad oggetto "Progetto <Centro laboratoriale polifunzionale dei mestieri>. Ente beneficiario: Comune di Salve. Contratto dei lavori. Diniego di approvazione"; di ogni altro atto presupposto, connesso e/o consequenziale, in particolare delle note ministeriali 15.4.2013 prot. 555/PONSICOB2.5/U278/2013 e 24.4.2013 prot. 555/PONSICOB2.5/U300/2013, nonché ove occorra, del Vademecum del beneficiario Versione 1- 8 Novembre 2010 aggiornato al 27.1.2012 relativo al PON "Sicurezza per lo Sviluppo - Obiettivo Convergenza 2007/2013, nonché, del provvedimento 27.11.2013 del Ministero dell'Interno - Dipartimento Pubblica Sicurezza PON - Responsabile Obiettivo Operativo 2.5 prot. 555/PONSICOB2.5/U0000829/2013 acquisito al protocollo comunale il 28.11.13 prot.9599 nella parte in cui rettifica il finanziamento per i lavori di cui al "Progetto - Centro laboratoriale polifunzionale dei mestieri" - riducendolo del 5%,

della presupposta nota di contenuto sconosciuto dell'Autorità di gestione 22.11.13 prot. n.555/SM/U006831/2013

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

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Ministero dell'Interno;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 5 febbraio 2014 la dott.ssa Jessica Bonetto e uditi per le parti i difensori

avv. Valeria Pellegrino, in sostituzione dell'avv. Giovanni Pellegrino, e avv. Giovanni Pedone;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con ricorso tempestivamente notificato e depositato, il Comune di Salve ha impugnato la nota 26/07/2013 con la quale il Dipartimento della Pubblica Sicurezza presso il Ministero dell'Interno ha negato l'approvazione del contratto stipulato dal ricorrente per la realizzazione di un "centro laboratoriale polifunzionale", in quanto la stazione appaltante aveva proceduto all'affidamento dei lavori con procedura aperta, assegnando per la ricezione delle offerte il termine di 18 giorni, anziché quello minimo di 26 giorni previsto dall'art. 122 comma 6° lettera a).

Il ricorrente ha articolato le seguenti doglianze:

- violazione del diritto comunitario per avere il Dipartimento della Funzione Pubblica ommesso di considerare che l'appalto di cui si discute rientra tra quelli "sottosoglia" ed è quindi regolato dalla direttiva comunitaria 17 del 2004 che non prevede alcun termine minimo per la presentazione delle offerte, ma si limita ad affermare che il termine assegnato deve essere congruo e cioè tale da consentire un'ampia partecipazione alla gara delle imprese interessate;

- violazione dei principi di autotutela per avere il Dipartimento inciso su una procedura ultimata, intervenendo sul contratto già concluso senza fornire adeguata motivazione, in particolare per quanto attiene al profilo della gravità dell'irregolarità contestata, in relazione alla sanzione applicata.

Con motivi aggiunti notificati in data 11.11.2013 il ricorrente ha censurato il medesimo atto anche per violazione dei principi comunitari racchiusi nel documento COCOF 07/0037/03-IT, contenente gli "orientamenti per la determinazione delle rettifiche finanziarie da applicare".

Con ordinanza depositata il 10.11.2013 questo Tribunale, ritenendone sussistenti i presupposti, ha accolto l'istanza cautelare proposta dal ricorrente ed ha sospeso gli atti impugnati.

A seguito di detto provvedimento il Dipartimento della Funzione Pubblica, con nota del 27/11/2013, ha approvato il contratto stipulato dal Comune di Salve, ritenendo, tuttavia, di dover applicare, in relazione alla medesima violazione accertata (termine per presentare le offerte di 18 giorni anziché di 26 giorni), una decurtazione del 5% del finanziamento a suo tempo concesso al Comune per la realizzazione del centro laboratoriale polifunzionale.

Contro detto ultimo provvedimento il ricorrente ha proposto ricorso con motivi aggiunti notificato il 27.12.2013, dando atto dell'avvenuta approvazione da parte del Dipartimento della Funzione Pubblica del contratto, ma lamentando l'illegittimità della decurtazione del finanziamento, da un lato, per insussistenza della violazione contestata (dovendosi il termine di 18 giorni ritenere congruo secondo il diritto comunitario e secondo quanto affermato dal Tribunale nell'ordinanza cautelare) e, dall'altro, per mancata valutazione e motivazione da parte del Dipartimento della Funzione Pubblica in ordine alla gravità della violazione contestata, in relazione alla sanzione applicata.

L'Avvocatura dello Stato per conto del Ministero si è costituita depositando documenti solo in data 01.02.2014 e quindi tardivamente, sicché degli atti depositati non può tenersi conto.

Preliminarmente va dichiarata l'improcedibilità del ricorso originariamente proposto e dei motivi aggiunti depositati il 13.11.2013 per sopravvenuta carenza di interesse, avendo il Dipartimento della Funzione Pubblica deciso nelle more di approvare il contratto stipulato dal Comune di Salve e ciò, non soltanto in ragione dell'ordinanza cautelare con la quale il Tribunale ha sospeso la nota inizialmente impugnata, ma anche in forza di una rivalutazione della vicenda sottoposta al suo esame, circostanza quest'ultima evincibile dallo stesso provvedimento di approvazione del contratto, dove si argomenta la decisione facendosi riferimento, oltre che alla

decisione cautelare del Tribunale, anche a quanto contenuto nella “nota prot. 555/SM/U/006831/2013” e nelle “disposizioni COCOF 07/0037/03-IT”.

Per ciò che riguarda, invece, i motivi aggiunti da ultimo notificati (27.12.2013) e diretti a censurare la nota con la quale il Dipartimento della Funzione Pubblica ha decurtato il finanziamento a suo tempo concesso al Comune del 5%, sulla base di una più approfondita (rispetto alla fase cautelare, necessariamente caratterizzata da un esame più sommario dei fatti di causa) analisi delle norme che regolano gli appalti nel diritto comunitario e in quello nazionale, il ricorso va respinto.

A sostegno dell'impugnazione il ricorrente sostiene che, per quanto concerne gli appalti come quello in esame (sottosoglia), non vi sarebbe un termine minimo di legge da rispettare per la presentazione delle offerte, in quanto la direttiva 17 del 2004 e le altre norme comunitarie al riguardo richiamate in ricorso, si limitano a richiedere la fissazione di un termine congruo, e cioè idoneo a garantire un'ampia partecipazione alla gara, obiettivo ad avviso del Comune di Salve sicuramente raggiunto nel caso in esame avendo partecipato alla procedura ben 78 imprese.

La tesi non può essere condivisa.

Invero, osserva il collegio, il mero fatto che la direttiva comunitaria non indichi i termini minimi richiesti per garantire tale “congruità” non può certo significare che risulti inibito al legislatore nazionale di operare tale specificazione, nell'ambito di quella discrezionalità che comunque gli compete in sede di recepimento delle direttive comunitarie, seppur sempre nel rispetto degli obiettivi minimi perseguiti dalla direttiva.

Nell'ipotesi in discussione, quindi, per valutare la legittimità della procedura attivata dal Comune di Salve, non può non farsi riferimento, oltre che ai principi comunitari espressi nella direttiva 17 del 2004, anche alle norme nazionali di recepimento di tale atto e cioè al Codice dei contratti pubblici e più in particolare, per ciò che concerne ai termini minimi da garantire per la presentazione delle offerte con riguardo agli appalti “sottosoglia”, all'art. 122, comma 6° lett. a), correttamente invocato dal Dipartimento della Funzione Pubblica a sostegno del provvedimento impugnato e che così recita: “nelle procedure aperte, il termine per la ricezione delle offerte, decorrente dalla pubblicazione del bando sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana per i contratti di importo pari o superiore a cinquecentomila euro, e dalla pubblicazione del bando nell'albo pretorio del Comune in cui si esegue il contratto per i contratti di importo inferiore a cinquecentomila euro, non può essere inferiore a ventisei giorni”.

Peraltro, neppure può sostenersi che vi sia incompatibilità tra la disposizione in esame ed il diritto comunitario che si limita a richiedere alle stazioni appaltanti di assegnare un termine “congruo”, atteso che 26 giorni in relazione ad una procedura aperta risulta un lasso temporale senz'altro ragionevole e non eccessivamente ampio, a maggior ragione se si considera che l'interesse prevalente del diritto comunitario è quello di garantire la massima partecipazione delle imprese alla gara nell'ottica di favorire il più possibile la concorrenza, con conseguente piena legittimità di termini ampi che consentano di non escludere dalla selezione alcuni concorrenti a causa dell'assegnazione di un termine troppo ristretto per presentare le offerte (nel caso in esame, ad esempio, due imprese sono state estromesse dalla procedura espletata dal Comune di Salve, proprio perché il termine assegnato dal Comune è stato di 18 giorni anziché di 26 come stabilito dalla norma citata).

Del pari infondata è la tesi di parte ricorrente secondo cui il termine di 18 giorni deve ritenersi legittimo sulla base di quanto disposto dall'art. 70 comma 11 del codice dei contratti pubblici (norma richiamata nella determina a contrarre), ovvero dall'art. 122, comma 6° lett. f) (disposizione citata dal Comune nella nota del 19/7/2013, doc. 14 ricorso, in risposta alla richiesta di chiarimenti inoltrata dal Dipartimento della Funzione Pubblica).

Invero, come correttamente rilevato dal Dipartimento della Funzione Pubblica nella nota del 24/04/2013 (doc. 12 ricorso), l'art. 70 comma 11 d. lgs. 163/2006 trova esclusiva applicazione con riguardo alle procedure ristrette e

negoziare con pubblicazione di bando e non anche in relazione alle procedure aperte come quella espletata dal Comune di Salve.

Quanto, invece, all'art. 122. Comma 6° lett. f) del d. lgs. 163/2006 si osserva che tale norma, può trovare applicazione (con conseguente riduzione anche nelle procedure aperte del termine di ricezione delle offerte da 26 a 18 giorni), solo nelle ipotesi di previa pubblicazione da parte della stazione appaltante dell'avviso di preinformazione, nelle forme, termini e contenuti stabiliti dall'art. 63 d. lgs. 163/2006, incombente questo che il Comune di Salve non ha posto in essere.

Pertanto, accertata la violazione da parte del ricorrente del termine minimo per la presentazione delle offerte nell'ambito della gara espletata, non resta che verificare se siano meritevoli di accoglimento gli altri motivi di impugnazione, concernenti il tipo di sanzione applicata dal Dipartimento della Funzione Pubblica.

Al riguardo si osserva, contrariamente da quanto sostiene il ricorrente, che la violazione accertata (assegnazione di un termine di 18 giorni anziché 26) non risulta di poco conto, atteso che 8 giorni di differenza, rappresentano uno scarto di oltre il 30% del termine minimo stabilito dalla legge e che a detta violazione è conseguita la mancata ammissione alla procedura di due imprese (al contrario ammesse se fosse stato rispettato il termine di 26 giorni), che ben avrebbero potuto formulare un'offerta più vantaggiosa per l'amministrazione, obiettivo cui tendono le norme interne e comunitarie che stabiliscono l'obbligo per le stazioni appaltanti del rispetto di termini minimi per la presentazione delle offerte.

Peraltro, si osserva che il Dipartimento della Funzione Pubblica, nonostante l'importanza della violazione accertata per le ragioni anzidette (violazione che in base al regolamento CE 1083/2006 art. 2 comma 7 risulta potenzialmente idonea ad arrecare un danno al bilancio della Comunità per i maggiori esborsi derivanti dall'esclusione alla gara di imprese interessate alla partecipazione), ha applicato la decurtazione del finanziamento per la sola percentuale del 5%, addirittura pari alla metà di quella minima del 10% prevista dalle linee guida per tale violazione e, quindi, senz'altro congrua, con conseguente infondatezza di ogni doglianza sul punto.

Conclusivamente, quindi, stante l'infondatezza di tutte le censure svolte dal ricorrente in ordine al provvedimento 27.11.2013, il ricorso contenente motivi aggiunti notificato il 27.12.2013, va respinto.

Le spese di lite, stante la complessità delle ragioni sottese alla decisione, possono tuttavia essere integralmente compensate.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia Lecce - Sezione Prima definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto,

Dichiara improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse il ricorso notificato il 10.10.2013 e i motivi aggiunti notificati in data 11.11.2013.

Rigetta il ricorso con motivi aggiunti notificato il 27.12.2013.

Compensa le spese di lite.

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

Così deciso in Lecce nella camera di consiglio del giorno 5 febbraio 2014 con l'intervento dei magistrati:

Antonio Cavallari, Presidente

Patrizia Moro, Consigliere

Jessica Bonetto, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 18/02/2014

IL SEGRETARIO

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