

Pubblicato il 01/08/2016

**N. 08883/2016 REG.PROV.COLL.**

**N. 01290/2016 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 il Lazio**

**(Sezione Seconda)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 1290 del 2016, proposto da Vastarredo Srl, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avvocati Vincenzo Bassi C.F. BSSVCN72E21E372S, Carla Di Lello C.F. DLLCRL73D44G482H, con domicilio eletto presso Studio Legale Bassi - Di Lello in Roma, via Cicerone 62;

***contro***

Città Metropolitana di Roma Capitale, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'avv. Massimiliano Sieni C.F. SNIMSM55H09H501A, domiciliata in Roma, via IV Novembre, 119/A;

***nei confronti di***

Mobilferro Srl, non costituita in giudizio;

***per l'annullamento***

*previa adozione di misure cautelari,*

della determinazione dirigenziale R.U. 6205 del 22 dicembre 2015 di non eseguibilità della RDO RU n. 5350/2015 (numero MEPA RDO 992563) comunicata in data 23 dicembre 2015, in relazione alla procedura per fornitura e posa in opera di arredi "ambientalmente sostenibili" per aule didattiche degli Istituti Scolastici di pertinenza dell'Area Città metropolitana di Roma (CR) 6434539D8C, con conseguente decadenza dall'aggiudicazione provvisoria; di ogni altro atto presupposto, connesso e/o consequenziale;

e per il risarcimento del danno, in forma specifica o per equivalente, derivante da responsabilità precontrattuale dell'Amministrazione o, in via subordinata, per il riconoscimento dell'indennizzo ex art. 21 quinquies della legge n. 241 del 1990;

e, in subordine, per l'annullamento ed il risarcimento danni per il provvedimento di concessione dell'accesso prot. 02000622/15 del 23/12/2015, da determinarsi ai sensi dell'art. 34 c.p.a. qualora si ritenga di non dover dichiarare illegittimo il provvedimento di revoca, e quindi per caducazione dell'interesse all'accesso.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Città Metropolitana di Roma Capitale;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 6 luglio 2016 il dott. Roberto Proietti e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO e DIRITTO

Con il ricorso introduttivo del giudizio la parte ricorrente ha impugnato gli atti indicati in epigrafe, deducendo censure attinenti violazione di legge ed eccesso di potere sotto diversi profili, ed evidenziando quanto segue.

La Società ha partecipato alla gara RDO 992563 per la fornitura di arredi "ambientalmente sostenibili" per aule didattiche degli istituti scolastici di pertinenza dell'Area Città metropolitana di Roma, aggiudicandosela in via provvisoria in data 23 novembre 2015.

Ai sensi e per gli effetti dell'art. 12 del D.lgs. n. 163/2006, l'aggiudicazione provvisoria, in caso di silenzio della Stazione appaltante, deve intendersi divenuta definitiva trascorsi trenta giorni e, quindi, nel caso di specie, l'aggiudicazione definitiva si è perfezionata il 22 dicembre 2015.

Invece, il 23 dicembre 2015 è stata comunicata la determinazione dirigenziale n. 6205 del 22 dicembre 2015 avente ad oggetto la "non eseguibilità della RDO n. 5350/2015". In tale atto si legge che "sono emersi ulteriori fabbisogni di arredi scolastici" e che "l'attuale fase di controlli di legge ex art. 38 codice appalti è comunque divenuto incompatibile con le esigenze di chiusura delle attività entro il 31 dicembre 2015".

Ciò, malgrado la stessa Amministrazione, nel bando di gara, avesse rappresentato che la fornitura rivestiva carattere di urgenza, che la data limite per la stipula del contratto era il 31 dicembre 2015, e che l'aggiudicataria avrebbe avuto a disposizione cinque giorni dalla stipula del contratto per la consegna dei beni.

Lo stesso 23 dicembre 2013, è stata comunicata la concessione del diritto di accesso richiesta dalla seconda classificata in data 24 novembre 2015, rispetto alla quale la Società ricorrente si era pronunciata in senso negativo riguardo a quella parte di documentazione contenente segreti industriali.

Ritenendo erronee ed illegittime le determinazioni assunte dall'Amministrazione, la parte ricorrente le ha impugnate dinanzi al TAR del Lazio, avanzando le domande indicate in epigrafe e deducendo i seguenti motivi di ricorso: I) eccesso di potere; illogicità e irragionevolezza del provvedimento di revoca per contraddittorietà della motivazione; violazione del principio di imparzialità e buon andamento ex art. 97

Cost.; II) violazione di legge ed, in particolare, dell'articolo 21 quinquies della legge 241/90 sulla revoca del provvedimento; III) violazione dell'obbligo di avviso dell'avvio del procedimento ai sensi dell'art. 8 della legge n. 241/90, violazione dell'art. 1337 c.c. e dei principi di buona fede a correttezza; IV) violazione dell'obbligo di indennizzo ai sensi dell'art. 21 quinquies della legge n. 241/90, nell'ipotesi di revoca di provvedimento; V) annullamento dell'atto di concessione dell'accesso agli atti per caducazione dell'interesse all'accesso a seguito della revoca della gara; eccesso di potere per disparità di trattamento e responsabilità per aver concesso l'accesso su dati coperti da segreto industriale.

L'Amministrazione resistente, costituitasi in giudizio, ha affermato l'infondatezza del ricorso e ne ha chiesto il rigetto.

A sostegno delle proprie ragioni, l'Amministrazione ha prodotto note, memorie e documenti per sostenere la correttezza del proprio operato e l'infondatezza delle censure proposte dalla parte ricorrente.

In corso di causa, l'esame della domanda cautelare è stata rinviata al merito.

Con successive memorie le parti hanno argomentato ulteriormente le rispettive posizioni.

All'udienza del 6 luglio 2016 la causa è stata trattenuta dal Collegio per la decisione.

Il Collegio ritiene che le censure di parte ricorrente siano fondate nei limiti di seguito indicati e debbano essere accolte.

Dall'esame degli atti di causa ed, in particolare, dal tenore dell'atto impugnato (determinazione dirigenziale R.U. 6205 del 22 dicembre 2015), emerge che il provvedimento di 'non eseguibilità' dell'appalto (che, nella sostanza, riveste natura di revoca, come correttamente evidenziato dalla parte ricorrente) è basato su una motivazione articolata in due punti: 1) l'esigenza manifestatasi nelle more dello svolgimento della gara, legata all'emergere di ulteriori fabbisogni di arredi

scolastici, con conseguente diversa quantificazione dell'intervento e necessità di maggiori risorse per garantire una parità di trattamento tra istituti scolastici; 2) l'incompatibilità tra il tempo occorso per lo svolgimento delle procedure di gara e la fase dei controlli ex art. 38 d.lgs. n. 163/2006, da una parte, e le esigenze di chiusura delle attività entro il 31.12.2015, dall'altra, con conseguente insussistenza dei tempi utili per gestire la procedura, che ha indotto la Stazione appaltante a riservarsi di indire una nuova gara nel 2016 con un più organico piano e con maggiori risorse e tempi maggiormente congrui.

A parere del Collegio, tali argomentazioni risultano in parte generiche ed in parte opinabili, denotando un difetto di istruttoria ed una carenza di motivazione che inducono ad accogliere, sotto questi profili, le censure proposte dalla parte ricorrente.

In primo luogo, va rilevato che l'asserita esigenza di ulteriori fabbisogni di arredi scolastici (manifestatasi nelle more dello svolgimento della procedura ad evidenza pubblica oggetto di causa) risulta generica e non supportata da concreti elementi di valutazione.

Né è spiegato per quali ragioni si dovrebbe ritenere più opportuno revocare (per tale ragione) una gara ormai, sostanzialmente, conclusa, piuttosto che aggiudicarla definitivamente per poi procedere all'acquisizione degli ulteriori beni ritenuti necessari.

Del resto, in assenza di specifiche argomentazioni sul punto, ritenere possibile procedere in tal modo significherebbe condizionare qualsivoglia procedura ad evidenza pubblica ad eventi futuri ed incerti che, invece, possono assumere rilievo nei limiti in cui la Stazione appaltante dovesse decidere di applicare l'art. 21 quinquies della legge n. 241 del 1990, espletando una adeguata istruttoria al riguardo e dando conto degli esiti della stessa nella motivazione di revoca della procedura.

Ciò vale, in sostanza, anche in relazione al secondo argomento (sopra descritto) sul quale poggia la contestata revoca, posto che la Stazione appaltante non ha fornito adeguati elementi di valutazione circa l'asserita incompatibilità tra il tempo occorso per lo svolgimento delle procedure di gara e la fase dei controlli ex art. 38 d.lgs. n. 163/2006 (da una parte) e le esigenze di chiusura delle attività entro il 31.12.2015 (dall'altra).

Non è chiara, in sostanza, la ragione per la quale i tempi utili per gestire la procedura sarebbero divenuti 'insussistenti', considerato, peraltro, che lo svolgimento della gara e la fase dei controlli ex art. 38 del codice dei contratti pubblici sono stati gestiti dalla Stazione appaltante e, quindi, non pare si possa far ricadere sull'aggiudicataria provvisoria la tempistica della procedura ad evidenza pubblica.

Anche sotto questo profilo, in sostanza, emergono un difetto di istruttoria ed una carenza di motivazione che inducono a ritenere il provvedimento impugnato affetto da eccesso di potere, oltre che da violazione dell'art. 21 quinquies della legge n. 241 del 1990.

Su entrambi i punti la Stazione appaltante ha tentato di offrire quale elemento di valutazione solo in corso di causa, ma il Collegio ritiene tali argomenti integrino una motivazione postuma non consentita nel caso di specie in considerazione della natura discrezionale della determinazione portata al suo esame.

L'invalidità degli atti impugnati non comporta l'accoglimento della domanda di risarcimento danni, posto che l'Amministrazione – tenendo conto dei motivi che hanno comportato l'annullamento degli stessi – è tenuta a rideterminarsi.

Va, infine, disattesa la domanda tendente a contestare l'accesso concesso a Mobilferro Srl, considerato che la stessa risulta essere stata proposta in via subordinata, per il caso di mancato accoglimento degli atti impugnati in via principale.

Alla luce delle considerazioni che precedono il Collegio ritiene che il ricorso sia fondato nei limiti sopra indicati e debba pertanto essere accolto in parte.

Le spese seguono la soccombenza prevalente, nella misura liquidata nel dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto:

- lo accoglie in parte, come in motivazione e, per l'effetto, annulla la determinazione dirigenziale R.U. 6205 del 22 dicembre 2015;
- condanna l'Amministrazione resistente al pagamento delle spese di giudizio in favore della Società ricorrente, che si liquidano in complessivi 2.000,00 (duemila/00) euro, compresi gli onorari di causa, ad alla rifusione del contributo unificato;
- ordina che la presente sentenza sia eseguita dalla competente Autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 6 luglio 2016 con l'intervento dei magistrati:

Antonino Savo Amodio, Presidente

Silvia Martino, Consigliere

Roberto Proietti, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**  
**Roberto Proietti**

**IL PRESIDENTE**  
**Antonino Savo Amodio**

IL SEGRETARIO

