

## **Alle stazioni appaltanti va riconosciuto il potere di ritirare gli atti di gara, attraverso gli strumenti della revoca e dell'annullamento, in presenza di adeguate ragioni di pubblico interesse o di vizi di merito e di legittimità: tale potere che trova l**

**Autore:** Lazzini Sonia

**In:** Coperture assicurative

in tema di possibilità da parte di un'amministrazione ad annullare gli atti di gara, merita di essere segnalato il pensiero espresso dal Tar Trentino Alto Adige, Trento, nella sentenza numero 319 del 25 settembre 2006:

< la giurisprudenza è concorde nell'affermare 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>

importante è inoltre la volontà esplicitata dall'amministrazione, attraverso la lex specialis di gara:

< Al riguardo, si osserva che il Museo ha provveduto ad inserire nella lettera di invito una specifica clausola volta a riconoscere all'Amministrazione appaltante la facoltà di non procedere alla stipulazione del contratto, ove evidentemente ritenuto non più rispondente al pubblico interesse.

Infatti, è stato testualmente previsto che "l'aggiudicazione non determina alcun vincolo contrattuale, che si costituirà unicamente con l'eventuale successiva stipulazione del contratto di appalto, né costituisce di per sé titolo idoneo per fondare pretese o azioni in ordine all'obbligo a concludere il contratto nei

confronti dell'ente Museo Storico in Trento Onlus>

Pertanto:

< la riportata previsione della lettera invito, secondo cui l'aggiudicazione non comporta l'obbligo per l'Amministrazione di addivenire alla stipulazione del contratto, appare pienamente legittima alla luce del potere riconosciuto alla P.A. di non procedere all'aggiudicazione della gara quando ritenga ciò necessario od opportuno, in ossequio al principio costituzionale di buon andamento, che autorizza anche il riesame in autotutela di atti già adottati alla luce di un nuovo apprezzamento della fattispecie in base a specifiche circostanze sopravvenute>

a cura di Sonia Lazzini

REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

IL TRIBUNALE REGIONALE DI GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA DEL TRENINO-ALTO ADIGE - SEDE DI TRENTO

S E N T E N Z A

sul ricorso n. 171 del 2005 proposto da \*\*\* S.R.L., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avv. Antonio Tita ed elettivamente domiciliata presso il suo studio in Trento, Via Grazioli n. 27;

CONTRO

il MUSEO STORICO IN TRENTO ONLUS, in persona del Presidente pro tempore, rappresentato e difeso dagli avv.ti Daria e Roberta de Pretis ed elettivamente domiciliato presso il loro studio in Trento, Via SS. Trinità n. 14;

per l'annullamento:

- della deliberazione della Direzione del Museo Storico in Trento dd. 1 aprile 2005, prot. VER 832, con la quale è stato disposto di revocare il procedimento di affido dei lavori di ristrutturazione della p.ed. 1694/2 p.m. 1 in CC. Trento per procedere alla redazione di un nuovo progetto esecutivo e ad un rinnovo della procedura;

- della nota del Museo Storico in Trento Onlus dd. 4 aprile 2005, prot. LAV 2-833, con la quale è stato trasmesso alla \*\*\* S.r.l. estratto verbale della riunione di Direzione del Museo Storico in Trento dd. 1 aprile 2005;

- della nota del Museo Storico in Trento Onlus dd. 4 aprile 2005, prot. LAV2-834, con la quale è stata restituita la documentazione inerente la cauzione provvisoria prestata per la partecipazione alla gara d'appalto;

- di ogni altro provvedimento presupposto, successivo e comunque connesso e/o conseguente ed in particolare del bando di gara dd. 22 luglio 2004 e della lettera di invito dd. 3 settembre 2004, prot. LAV 2241 - come applicati dal seggio di gara, nonché

per la condanna

del Museo Storico in Trento Onlus al risarcimento dei danni patiti e patendi dalla Società ricorrente.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Museo storico in Trento intimato;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Visti gli atti tutti della causa;

Uditi alla pubblica udienza del 22 giugno 2006 - relatore il consigliere Fiorenzo Tomaselli - l'avv. Antonio Tita per la Società ricorrente e l'avv. Roberta de Pretis per il Museo storico in Trento resistente;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue:

## F A T T O

L'Impresa \*\*\* partecipava alla pubblica gara indetta dal Museo Storico in Trento Onlus per l'affidamento, mediante licitazione, dei lavori di ristrutturazione della p.ed. 1694/2, p.m. 1, in C.C. Trento ("Ca' dei Mercanti" - nuova sede del Museo), per un importo a base d'appalto di euro 836.000,00, Iva esclusa.

La Commissione, nella seduta dell'8 ottobre 2004, procedeva all'apertura delle offerte delle imprese invitate e aggiudicava in via provvisoria la gara alla ricorrente, facendo salva la verifica dell'offerta.

La stazione appaltante procedeva quindi a richiedere apposite giustificazioni all'impresa provvisoriamente aggiudicataria dell'appalto, la quale forniva le proprie precisazioni.

Seguivano ulteriori richieste di documentazione che, peraltro, l'aggiudicataria provvisoria riscontrava puntualmente.

Nelle more della procedura di verifica della congruità dell'offerta, il Dirigente del Servizio Attività Culturali della Provincia, con nota del 7 dicembre 2004, prot. n. 6077/04, comunicava al Museo Storico che, con propria determinazione del 29 novembre 2004, n. 167, lo stesso Museo era stato delegato alla progettazione preliminare e definitiva dei lavori di sistemazione delle pp.ed. 1694/1, 1061/2 e p.f. 2454/9 (complesso denominato "Casa Molinari"), contigue alla p.ed. 1694/2 ("Ca' dei Mercanti"), oggetto dei lavori di ristrutturazione da appaltare.

Alla luce della necessità di variare in maniera sostanziale il progetto di ristrutturazione approvato, in considerazione del fatto che il complesso immobiliare oggetto di delega era anch'esso da destinare a nuova sede del Museo Storico, l'Amministrazione decideva quindi di revocare il procedimento di affidamento dei lavori, per consentire la redazione di un nuovo progetto interessante, oltre l'edificio "Ca' dei Mercanti" (già in fase di appalto dei lavori) anche la ristrutturazione della contigua "Casa Molinari" (resasi successivamente disponibile) allo scopo di dare vita ad un unico complesso museale.

Il provvedimento della Direzione museale dd. 1 aprile 2005, prot. VER 832, veniva portato a conoscenza dell'impresa \*\*\* S.r.l. con nota del successivo 4.4.2005 la quale, ritenendo tale revoca lesiva dei propri interessi, proponeva ricorso, chiedendo l'annullamento dei predetti atti, unitamente al bando di gara dd. 22.7.2004 ed alla lettera di invito del 3.9.2004, nonché la condanna al risarcimento dei danni.

A sostegno del gravame la ricorrente società deduce il seguente articolato motivo in diritto:

1) Violazione di legge per omessa, contraddittoria motivazione; eccesso di potere per manifesta illogicità dell'annullamento in autotutela del procedimento di gara; violazione ed erronea interpretazione delle norme di cui al paragrafo 12, 2° capoverso, della lettera di invito a licitazione dd. 3 settembre 2004, prot. Lav. 2241; violazione dell'art. 345 della L. 20 marzo 1865, n. 2248, all. F e dell'art. 122 del D.P.R. 21 dicembre 1999, n. 554.

L'Amministrazione intimata, costituitasi in giudizio, chiedeva il rigetto del gravame, siccome infondato.

All'udienza del 22 giugno 2006 la causa è stata trattenuta in decisione.

## DIRITTO

1. Il ricorso è volto all'annullamento degli atti descritti in epigrafe -ritenuti illegittimi per i riportati motivi -, a seguito dei quali la Società \*\*\*, risultata aggiudicataria provvisoria dell'appalto de quo, si è vista revocare il procedimento di affido.

Le doglianze della ricorrente risultano incentrate sostanzialmente su un complesso profilo di violazione di legge (violazione del paragrafo 12, 2° capoverso della lettera di invito, dell'art. 345 della L. 20 marzo 1865, n. 2248, all. F e dell'art. 122 del D.P.R. 21 dicembre 1999, n. 554) ed eccesso di potere (carenze motivazionali, illogicità, contraddittorietà etc.).

In sostanza, la \*\*\* lamenta che la revoca degli atti di gara sarebbe stata dettata da ragioni di esclusivo interesse della stazione appaltante e che in tal modo l'ente sarebbe venuto meno all'obbligo di stipulare il contratto, sorto in seguito alla aggiudicazione a favore della ricorrente.

2. Ritiene, invero, il Collegio che l'operato dell'Amministrazione museale sia esente da censure tanto sul piano della normativa applicata, quanto sugli aspetti motivazionali.

2.1 Per quanto concerne il primo aspetto occorre far richiamo, sia ai principi che governano la materia, sia alle condizioni indicate nel bando di gara e soprattutto nella lettera di invito.

La stazione appaltante, in seguito all'aggiudicazione provvisoria, avviava la procedura di verifica dell'anomalia, ai sensi del paragrafo 9 dell'invito a licitazione, nonché dell'art. 24, co. 3, del regolamento di attuazione della L.P. 26/1993, di cui al D.P.G.P. 30 settembre 1994, n. 12-10/Leg. e ss.mm.. Nelle more di tale procedura intervenivano circostanze tali da indurre poi l'ente museale a non procedere all'aggiudicazione definitiva.

In proposito, non può anzitutto disconoscersi la vigenza in materia di appalti del principio per cui alle stazioni appaltanti va riconosciuto il potere di ritirare gli atti di gara, attraverso gli strumenti della revoca e dell'annullamento, in presenza di adeguate ragioni di pubblico interesse o di vizi di merito e di legittimità. Potere che trova legittimazione e conferma, in particolare, nel più generale principio dell'autotutela della pubblica amministrazione, che rappresenta una delle manifestazioni tipiche del potere amministrativo.

Più precisamente, la giurisprudenza è concorde nell'affermare 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, n. 5102/2003).

Al riguardo, si osserva che il Museo ha provveduto ad inserire nella lettera di invito una specifica clausola volta a riconoscere all'Amministrazione appaltante la facoltà di non procedere alla stipulazione del contratto, ove evidentemente ritenuto non più rispondente al pubblico interesse.

Infatti, è stato testualmente previsto che "l'aggiudicazione non determina alcun vincolo contrattuale, che si costituirà unicamente con l'eventuale successiva stipulazione del contratto di appalto, né costituisce di per sé titolo idoneo per fondare pretese o azioni in ordine all'obbligo a concludere il contratto nei confronti dell'ente Museo Storico in Trento Onlus" (paragrafo 12, 2° capoverso, della lettera d'invito).

Ora, la riportata previsione della lettera invito, secondo cui l'aggiudicazione non comporta l'obbligo per l'Amministrazione di addivenire alla stipulazione del contratto, appare pienamente legittima alla luce del potere riconosciuto alla P.A. di non procedere all'aggiudicazione della gara quando ritenga ciò necessario od opportuno, in ossequio al principio costituzionale di buon andamento, che autorizza anche il riesame in autotutela di atti già adottati alla luce di un nuovo apprezzamento della fattispecie in base a specifiche circostanze sopravvenute.

Inoltre, con riferimento a clausole di contenuto sostanzialmente analogo a quella del citato paragr. 12 della lettera invito, la giurisprudenza ha chiarito che "la previsione nel bando di un appalto pubblico della facoltà di recesso della gara per motivi di irregolarità formali o per sopraggiunti motivi di inopportunità, non solo è del tutto conforme ai principi amministrativi generali, ma non può affatto qualificarsi come vessatorio, atteso che in essa è contenuta una facoltà dell'amministrazione appaltante che non si inserisce in alcun rapporto contrattuale, ma attiene ancora alla fase di scelta del contraente, in cui l'amministrazione ha la possibilità di valutare la persistenza dell'interesse pubblico all'esecuzione delle opere appaltate" (T.A.R. Lazio, Sez. II, 19 giugno 2003, n. 5491).

2.2 Ciò posto, occorre rilevare che, nel caso di specie, il provvedimento di revoca impugnato è intervenuto nelle more della verifica di congruità dell'offerta e dunque prima della conclusione della procedura concorsuale mediante l'aggiudicazione definitiva.

La tesi della ricorrente sulla positiva conclusione della procedura di verifica della congruità dell'offerta attraverso la mera consegna da parte dell'aggiudicataria provvisoria della documentazione e dei chiarimenti richiesti appare priva di consistenza, non essendo intervenuta una formale e definitiva aggiudicazione da parte della stazione appaltante.

Dalla documentazione prodotta risulta, infatti, che nella fattispecie non si è mai addivenuti nè

all'aggiudicazione definitiva, né tantomeno alla stipulazione di un contratto.

La procedura di gara si è invece interrotta nelle more del procedimento di verifica della congruità dell'offerta, avviata in seguito all'aggiudicazione provvisoria, sicché non avendo l'Amministrazione mai espresso la propria valutazione sugli elementi forniti, l'aggiudicazione definitiva non ha comunque potuto perfezionarsi.

Invero, a seguito dell'ultimo deposito di documentazione da parte della ricorrente (avvenuto con nota del 14 gennaio 2005), l'unico provvedimento assunto dall'Amministrazione appaltante è stata la revoca degli atti di gara per il sopraggiungere di circostanze che hanno reso inopportuno l'affidamento dei lavori.

E poiché all'ultima richiesta di documentazione del 22 dicembre 2004 non sono seguiti altri atti della stazione appaltante, non sembra fondatamente contestabile che, in assenza di un provvedimento di aggiudicazione definitiva, la disposta revoca degli atti di gara debba ritenersi perfettamente legittima, stante la potestà discrezionale della PA di revocare gli atti del procedimento di gara in presenza di motivi di pubblico interesse che ne rendano inopportuna la prosecuzione.

3. Passando al profilo motivazionale, occorre stabilire se, nel caso di specie, sussisteva un interesse alla revoca e se lo stesso sia stato illustrato nei provvedimenti impugnati.

La ricorrente lamenta l'inesistenza di un interesse pubblico alla realizzazione di un progetto integrato dei due immobili da destinare a sede museale, sul rilievo che la disponibilità di "Casa Molinari" sarebbe stata nota al Museo ben prima che venisse formalizzata la delega per la ristrutturazione, sicché essa non avrebbe potuto rappresentare un elemento sopravvenuto idoneo a giustificare una nuova valutazione dell'opportunità di procedere all'esecuzione del progetto di ristrutturazione di "Ca' dei Mercanti".

In proposito, deve osservarsi che, contrariamente a quanto assunto dalla ricorrente, nel caso di specie l'interesse pubblico alla revoca degli atti di gara appare di immediata evidenza e di esso è stata data puntuale illustrazione nel provvedimento di revoca.

Come già visto, nel corso dell'espletamento della gara (e segnatamente, nelle more della procedura di verifica della congruità dell'offerta risultata provvisoriamente aggiudicataria), è sopravvenuta la disponibilità di un ulteriore spazio da destinare a Museo, che ha indotto la stazione appaltante a rivedere in maniera radicale il progetto già approvato.

Dalla documentazione dimessa in giudizio emerge pacificamente che la delega al Museo per la ristrutturazione di "Casa Molinari" è stata disposta dal Dirigente del servizio attività culturali il 29 novembre 2004 e comunicata al Museo Storico con nota del 7 dicembre 2004, protocollata il 13 dicembre 2004.

Fino a quel momento, il Museo Storico, già delegato per la ristrutturazione di "Ca' dei Mercanti", non poteva che percorrere la strada effettivamente seguita della ristrutturazione di tale immobile.

Avuto notizia della delega, il Museo Storico ha verificato la possibilità di collegare l'immobile già a disposizione ("Ca' dei Mercanti") e quello reso disponibile ("Casa Molinari") mediante il passaggio su un'area di proprietà di terzi. Poiché tale ipotesi non è risultata percorribile, a causa dell'indisponibilità del proprietario a concedere il passaggio, il Museo Storico ha dovuto optare per la radicale revisione del progetto di ristrutturazione di "Ca' dei Mercanti", con spostamento degli accessi e, conseguentemente, di tutti i collegamenti verticali.

Ora, nei provvedimenti avversati si dà atto sia dei fatti sopravvenuti e delle valutazioni espresse dal direttivo del Museo, sia delle valutazioni tecniche del progettista incaricato della redazione del progetto integrato.

In altri termini, gli atti impugnati - principalmente, come detto, l'atto finale del 4.4.2005 ed il verbale della Direzione del Museo dd. 1.4.2005 in esso recepito - espongono esattamente quest'ordine di considerazioni nel motivare l'inopportunità di aggiudicazione dell'appalto.

Dunque, l'interesse pubblico alla revoca degli atti di gara appare evidente e motivato.

In definitiva, non è ravvisabile negli impugnati provvedimenti alcuna violazione, formale o sostanziale, della eccepita normativa ed ancor meno la sussistenza del lamentato eccesso di potere.

4. La ricorrente, oltre a contestare, peraltro infondatamente - come già visto -, la legittimità del provvedimento di revoca, assume che pure il comportamento ad esso anteriore tenuto dal Museo avrebbe avuto profili di illiceità e sarebbe stato causa di danni ingiusti.

Questo Collegio - respinta siccome infondata, per quanto esposto in precedenza, la richiesta risarcitoria concernente l'asserita violazione di un vincolo contrattuale in realtà inesistente - è in sostanza chiamato ad accertare se sia configurabile una responsabilità precontrattuale della stazione appaltante che, successivamente all'aggiudicazione provvisoria, pur legittimamente annullando il procedimento di gara in via di autotutela, abbia violato l'affidamento della ditta ricorrente.

4.1 Tanto precisato, può quindi esaminarsi, nel merito, la domanda risarcitoria formulata.

Secondo la prospettazione della ricorrente le circostanze che giustificano la responsabilità dell'Ente ai sensi dell'art. 1337 del codice civile - ipotesi sulla quale correttamente la questione si è concentrata in ultimo, essendo venuta a cadere, per la confermata regolarità della revoca del procedimento di affido, quella della responsabilità da inadempimento - muovono dalla considerazione che la stazione appaltante avrebbe condotto delle trattative, consistenti nella richiesta di adeguate giustificazioni a dimostrazione della congruità dell'offerta presentata, per poi recedere dalle stesse, ad oltre cinque mesi di distanza, in assenza di una giusta causa e dunque in violazione degli obblighi di buona fede.

Anche questa richiesta non sembra fondata alla luce della documentazione dimessa in giudizio, che attesta la correttezza dell'operato della stazione appaltante.

Il Collegio deve al riguardo osservare che le ragioni della revoca vanno ricercate, come puntualmente argomentato nel provvedimento di ritiro, nella nota del 7 dicembre 2004, protocollata dal Museo il 13 dicembre 2004, con cui il Dirigente del Servizio Attività Culturali della PAT comunicava di avere delegato il Museo Storico all'esercizio delle competenze relative alla progettazione dei lavori di sistemazione dell'immobile "Casa Molinari".

In particolare, dopo la menzionata delega dell'Amministrazione provinciale il Museo verificava le ipotesi di collegamento fra gli edifici della "Ca' dei Mercanti" e della "Casa Molinari", privilegiando, in prima battuta, quella di un collegamento in superficie attraverso un'area di proprietà di terzi, che avrebbe consentito di mantenere sostanzialmente inalterato il progetto di ristrutturazione di "Ca' dei Mercanti" già approvato e i cui lavori erano in fase di affidamento. Stante l'indisponibilità del privato confinante a costituire una servitù di passo per la realizzazione del collegamento in superficie, il Museo Storico era costretto ad optare per l'ipotesi di collegamento sotterraneo, comportante, peraltro, la variante sostanziale del progetto di ristrutturazione di "Ca' dei Mercanti" già approvato (cfr. verbale della riunione di Direzione del 18 febbraio 2005 e relazione riservata del progettista arch. Marzari del 17 marzo 2005).

La revoca, dunque, e questo è un punto fermo della vicenda in esame, ha la propria causa in circostanze obiettive ed estranee alla normale attività del Museo e anche sotto questo profilo non sembrano dunque sussistere i presupposti per una richiesta risarcitoria derivante da responsabilità precontrattuale.

In secondo luogo, va sottolineato come la ricorrente, se da un lato afferma che la disponibilità di "Casa Molinari" sarebbe stata nota al Museo prima che venisse formalizzata la delega per la ristrutturazione, dall'altro non pare contestare la effettiva sussistenza delle ragioni che hanno indotto l'Amministrazione a revocare.

E' pacifico, infatti, che la sopravvenuta inopportunità della realizzazione dei lavori oggetto di affidamento, conseguente all'esigenza di rivedere il progetto esecutivo di ristrutturazione di "Ca' dei Mercanti" per integrarlo con la ristrutturazione di "Casa Molinari", è causa della decisione della stazione appaltante di non procedere all'aggiudicazione definitiva.

D'altronde, è di palese evidenza che l'affermata necessità di modificare in termini sostanziali il progetto dei lavori di ristrutturazione oggetto di affidamento renderebbe del tutto incongrua ed irragionevole l'eventuale esecuzione degli stessi in termini non più rispondenti al pubblico interesse.

Invero, la richiesta di risarcimento presuppone da un lato un comportamento illegittimo da parte dell'Amministrazione, che nel caso di specie non è prospettabile, dall'altro l'esistenza dell'ingiustizia del danno, che va esclusa derivando il lamentato nocumento da atti che il soggetto resistente ha legittimamente revocato.

Dunque, nel contesto descritto la ditta ricorrente non risulta vantare alcuna posizione soggettiva che possa dare adito ad una richiesta di risarcimento.

4.2 In conclusione, la domanda risarcitoria non può essere accolta, sia perchè infondata per quanto diffusamente sopra illustrato, sia perchè allo stato non sono in ogni caso ravvisabili concreti elementi oggettivi indicatori di un effettivo danno per la ricorrente e la stessa non ha comunque fornito al riguardo adeguati supporti probatori.

5. Per le suesposte considerazioni, resta confermata la legittimità dei provvedimenti impugnati e il ricorso non può quindi essere accolto.

In relazione alla complessità del caso le spese possono essere integralmente compensate fra le parti.

P.Q.M.

il Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa del Trentino - Alto Adige, sede di Trento, definitivamente pronunciando sul ricorso n. 171/2005, lo respinge.

Spese del giudizio compensate.

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

Così deciso in Trento, nella Camera di Consiglio del 22 giugno 2006

Pubblicata nei modi di legge, mediante deposito in Segreteria, il giorno 25 settembre 2006

<https://www.diritto.it/alle-stazioni-appaltanti-va-riconosciuto-il-potere-di-ritirare-gli-atti-di-gara-attraverso-gli-strumenti-della-revoca-e-dell-annullamento-in-presenza-di-adequate-ragioni-di-pubblico-interesse-o-di-v/>