

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 06/05/2010

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/29345-ai-sensi-dell-art-57-comma-2-lett-c-d-12-aprile-2006-n-163-la-procedura-negoziata-senza-pubblicazione-di-bando-pu-essere-utilizzata-nella-misura-strettamente-necessaria-ai-fini-dell-affidament>

Autore: Lazzini Sonia

Ai sensi dell'art. 57 comma 2 lett. c), d.lg. 12 aprile 2006 n. 163 la procedura negoziata, senza pubblicazione di bando, può essere utilizzata nella misura strettamente necessaria, ai fini dell'affidamento di un appalto con la pubblica amministrazione, q

Tar Piemonte, Torino, 26.03.2010 n. 1597

Ai sensi dell'art. 57 comma 2 lett. c), d.lg. 12 aprile 2006 n. 163 la procedura negoziata, senza pubblicazione di bando, può essere utilizzata nella misura strettamente necessaria, ai fini dell'affidamento di un appalto con la pubblica amministrazione, quando l'estrema urgenza, risultante da eventi imprevedibili per le stazioni appaltanti e non da situazioni soggettive, contingibili, prevedibili e ad esse imputabili, non è compatibile con i termini imposti dalle procedure aperte, ristrette o negoziate previa pubblicazione di un bando di gara"

Da qui l'impossibilità per l'Amministrazione Comunale, nel caso di specie, di addurre la decisione del Consiglio di Stato (con decisione n. 1368/08 del 7 novembre 2008 - 9 marzo 2009) di conferma dell'annullamento di tutti gli atti di gara disposto dal TAR in primo grado, circostanza chiaramente imputabile ad illegittimità riconducibili alla sua responsabilità, come valida causa dell'estrema urgenza di affidare direttamente il servizio di gestione del calore e manutenzione degli impianti.

Ricorso per l'annullamento previa sospensione dell'efficacia, della determinazione del Dirigente Area Gestione e Territorio del Comune di Rivoli n. 868 del 25.6.2009, trasmessa alla ricorrente e ricevuta in data 29 luglio, in parte qua, laddove dispone di affidare all'a.t.i. Controinteressata S.p.A. - Controinteressata due S.p.A. ai sensi dell'art. 57, co. 2° lett. c) D.Lgs. 163/06 il "servizio di gestione calore e manutenzione degli impianti termici installati presso gli immobili di proprietà comunale e di competenza dell'Amministrazione comunale, oltre ai lavori di riqualificazione";

- di tutti gli atti eventualmente presupposti, connessi e conseguenti.

A sostegno delle proprie istanze la ricorrente ha dedotto 1) di aver impugnato dinanzi al TAR Piemonte, con ricorso RG n. 1520/06, gli atti della procedura aperta bandita dal Comune di Rivoli per l'affidamento, secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, del "servizio di gestione calore e manutenzione degli impianti termici installati presso gli immobili proprietà o competenza dell'amministrazione comunale, oltre lavori di riqualificazione" per la durata di cinque anni, a partire dalla stagione calore 2006/2007 fino alla stagione 2010/2011; 2) di aver ottenuto dal Tribunale, con sentenza n. 2223/07 del 28 marzo - 22 maggio 2007, l'annullamento di tutti gli atti della procedura con affermazione della "necessità di totale riedizione della gara"; 3) di aver visto la sentenza del TAR confermata dal Consiglio di Stato con decisione n. 1368/08 del 7 novembre 2008 - 9 marzo 2009; 4) di aver invano notificato al Comune di Rivoli un atto di messa in mora, finalizzato a richiedere l'ottemperanza della sentenza del TAR Piemonte, ormai passata in giudicato; 5) di aver, invece, ricevuto il 29/07/2009 copia della determinazione dirigenziale n. 868 del 25/06/2009, con la quale il Comune di Rivoli, pur prendendo atto delle pronunce del TAR e del Consiglio di Stato e provvedendo all'annullamento dei contratti di appalto stipulati con la società aggiudicataria, non bandiva una nuova gara d'appalto, nonostante il lungo tempo trascorso sia dalla pubblicazione della sentenza di primo grado (oltre due anni) sia dalla decisione del Consiglio di Stato (4 mesi), ma affidava con procedura negoziata ex art. 57 comma 2 lett. c) d.lgs. n. 163/06, alla precedente aggiudicataria e alle medesime condizioni tecniche ed economiche dei contratti annullati, il predetto servizio ed i lavori di riqualificazione "sino all'aggiudicazione definitiva della nuova gara in via di attivazione"; 6) che l'affidamento diretto del servizio e dei lavori era stato giustificato dal Comune di Rivoli con l'esigenza di non creare grave disservizio all'utenza a seguito di quell'"evento imprevedibile per l'Amministrazione Comunale" rappresentato dalla decisione di conferma della sentenza del TAR Piemonte.

Alla luce di tali fatti la Ricorrente s.p.a. ha lamentato, quali motivi di ricorso, violazione e falsa applicazione dell'art. 57 comma 2 lett. c) d.lgs. n. 163/06, eccesso di potere per illogicità manifesta, travisamento, difetto dei presupposti, chiedendo al Tribunale di annullare i provvedimenti impugnati e di condannare l'Amministrazione intimata al risarcimento del danno a titolo di perdita di chance, da liquidarsi in via equitativa.

Con memoria depositata l'11/12/2009 si è costituito in giudizio il Comune di Rivoli, chiedendo al Tribunale di dichiarare il ricorso avverso inammissibile, irricevibile e, comunque, infondato.

Con ordinanza n. 955/09 del 15/12/2009 il Collegio, ritenuto che, ad un primo esame, le censure avanzate avverso il provvedimento impugnato fossero assistite da apprezzabili elementi di *fumus boni iuris* in relazione all'impossibilità di considerare l'esito della decisione del Consiglio di Stato (di conferma della sentenza - non sospesa - del TAR di annullamento dell'intera gara) quale "evento imprevedibile per l'Amministrazione Comunale", ai sensi dell'art. 57 comma 2 lett. c) d.lgs. n. 163/2006, e considerato che il *periculum in mora* prospettato dai ricorrenti potesse essere fronteggiato attraverso la fissazione della discussione del merito alla prima udienza successiva al termine di 30 giorni dalla data di deposito dell'ordinanza cautelare, tenuto conto dell'interesse pubblico a non interrompere il servizio di gestione del calore negli immobili di proprietà comunale, visto l'art. 23 bis comma 3 l.n. 1034/71, ha fissato l'udienza di merito al 26/01/2010.

A tale udienza la causa è stata trattenuta in decisione.

Qual è il parere dell'adito giudice amministrativo?

Con il ricorso in epigrafe la RICORRENTE s.p.a. ha dedotto l'illegittimità dell'affidamento diretto del servizio di gestione calore e manutenzione degli impianti degli immobili di proprietà o di competenza comunale e dei lavori di riqualificazione, in primo luogo, per violazione dell'art. 57 comma 2 lett. c) d.lgs. n. 163/06, evidenziando come la conferma da parte del Consiglio di Stato con decisione n. 1368 del 7/11/2008 - 9/03/2009 della sentenza del TAR Piemonte n. 2223 del 28/03 - 22/05/2007, non sospesa, non potesse rientrare tra gli "eventi imprevedibili ... non imputabili alle stazioni appaltanti" in grado di determinare l'estrema urgenza che giustifica l'affidamento diretto di un appalto.

Tale censura è fondata e deve essere accolta.

Come evidenziato, infatti, dalla costante giurisprudenza amministrativa, anche di questo Tribunale, "Ai sensi dell'art. 57 comma 2 lett. c), d.lg. 12 aprile 2006 n. 163 la procedura negoziata, senza pubblicazione di bando, può essere utilizzata nella misura strettamente necessaria, ai fini dell'affidamento di un appalto con la pubblica amministrazione, quando l'estrema urgenza, risultante da eventi imprevedibili per le stazioni appaltanti e non da situazioni soggettive, contingibili, prevedibili e ad esse imputabili, non è compatibile con i termini imposti dalle procedure aperte, ristrette o negoziate previa pubblicazione di un bando di gara" (T.A.R. Piemonte Torino, sez. I, 24/11/2008, n. 2943; T.A.R. Molise Campobasso, sez. I, 16/07/2008, n. 689).

Da qui l'impossibilità per l'Amministrazione Comunale, nel caso di specie, di addurre la decisione del Consiglio di Stato di conferma dell'annullamento di tutti gli atti di gara disposto dal TAR in primo grado, circostanza chiaramente imputabile ad illegittimità riconducibili alla sua responsabilità, come valida causa dell'estrema urgenza di affidare direttamente il servizio di gestione del calore e manutenzione degli impianti.

Parimenti meritevoli di accoglimento sono le ulteriori censure svolte dalla ricorrente in relazione alla violazione dell'art. 57 comma 2 lett. c) d.lgs. n. 163/06 sotto il profilo della limitazione della possibilità di disporre l'affidamento diretto "alla misura dello stretto necessario".

L'affidamento disposto con il provvedimento impugnato in favore della aggiudicataria della gara poi annullata è infatti stato conferito dal Comune di Rivoli non solo per il servizio di gestione del calore e di manutenzione degli impianti, ma anche per i lavori di riqualificazione e "sino all'aggiudicazione definitiva della nuova gara in via di attivazione", senza che l'amministrazione - ad oltre due anni di distanza dall'annullamento della prima gara - abbia contestualmente bandito la nuova procedura o fissato tempi certi per il suo svolgimento (dopo aver stimato, già nell'ottobre 2007, dopo la sentenza del TAR, in "otto mesi utili" "il periodo di tempo complessivo per l'indizione di una nuova gara d'appalto" (cfr. nota Dirigente Area Gestione e Territorio del Comune 31/10/2007, doc. n. 3 della ricorrente).

Le argomentazioni che precedono conducono all'accoglimento del ricorso nella parte relativa all'annullamento dell'atto impugnato.

A cura di Sonia LAzzini

Riportiamo qui di seguito la sentenza numero 1597 del 26 marzo 2010 pronunciata dal Tar Piemonte, Torino

N. 01597/2010 REG.SEN.
N. 01213/2009 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 Piemonte

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

Sul ricorso numero di registro generale 1213 del 2009, proposto da:
Ricorrente S.p.A. in persona del proprio procuratore speciale Avv. Giovanni Pontrelli, con sede in Milano, via Bisceglie n. 95, in proprio e quale Capogruppo dell'A.T.I. con Ricorrente due Italia S.r.l. e Ricorrente tre S.r.l., rappresentata e difesa dagli avv.ti Bruno Becchi e Loredana Grillo, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Marco Faggiano in Torino, via Drovetti, 37;

contro

il Comune di Rivoli, in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso dall'avv. Maria Giovanna Gambino, con domicilio eletto presso la Segreteria del T.A.R. Piemonte in Torino, corso Stati Uniti, 45;

nei confronti di

Controinteressata S.p.A., in persona del legale rappresentante p.t., con sede in Bra (CN), via Don Orione n. 39, in proprio e quale capogruppo mandataria dell'associazione temporanea di imprese con CONTROINTERESSATA DUE S.p.A.;

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia,

della determinazione del Dirigente Area Gestione e Territorio del Comune di Rivoli n. 868 del 25.6.2009, trasmessa alla ricorrente e ricevuta in data 29 luglio, in parte qua, laddove dispone di affidare all'a.t.i. Controinteressata S.p.A. - Controinteressata due S.p.A. ai sensi dell'art. 57, co. 2° lett. c) D.Lgs. 163/06 il "servizio di gestione calore e manutenzione degli impianti termici installati presso gli immobili di proprietà comunale e di competenza dell'Amministrazione comunale, oltre ai lavori di riqualificazione";

- di tutti gli atti eventualmente presupposti, connessi e conseguenti.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Rivoli;

Viste le memorie difensive;

Vista l'ordinanza di questa sezione n. 955, pronunciata nella camera di consiglio del 15 dicembre 2009, con la quale, visto l'art. 23 bis, c. 3, della legge 1971, n. 1034, è stata fissata l'odierna udienza di merito;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 26 gennaio 2010 la dott.ssa Ofelia Fratamico e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale: in data 27 gennaio 2010 è stato depositato il dispositivo della presente sentenza;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO

Con ricorso notificato in data 12-13/11/2009 la RICORRENTE s.p.a. ha chiesto al Tribunale di annullare, previa sospensiva, la determinazione n. 868/09 del 25/06/2009 con la quale il Dirigente Area Gestione e Territorio del Comune di Rivoli aveva disposto di affidare all'ATI Controinteressata s.p.a. - Controinteressata due s.p.a. ai sensi dell'art. 57 comma 2 lett. c) d.lgs. n. 163/06 il "servizio di gestione calore e manutenzione degli impianti termici installati presso gli immobili di proprietà comunale e di competenza dell'Amministrazione Comunale oltre ai lavori di riqualificazione".

A sostegno delle proprie istanze la ricorrente ha dedotto 1) di aver impugnato dinanzi al TAR Piemonte, con ricorso RG n. 1520/06, gli atti della procedura aperta bandita dal Comune di Rivoli per l'affidamento, secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, del "servizio di gestione calore e manutenzione degli impianti termici installati presso gli immobili proprietà o competenza dell'amministrazione comunale, oltre lavori di riqualificazione" per la durata di cinque anni, a partire dalla stagione calore 2006/2007 fino alla stagione 2010/2011; 2) di aver ottenuto dal Tribunale, con sentenza n. 2223/07 del 28 marzo - 22 maggio 2007, l'annullamento di tutti gli atti della procedura con affermazione della "necessità di totale riedizione della gara"; 3) di aver visto la sentenza del TAR confermata dal Consiglio di Stato con decisione n. 1368/08 del 7 novembre 2008 - 9 marzo 2009; 4) di aver invano notificato al Comune di Rivoli un atto di messa in mora, finalizzato a richiedere l'ottemperanza della sentenza del TAR Piemonte, ormai passata in giudicato; 5) di aver, invece, ricevuto il 29/07/2009 copia della determinazione dirigenziale n. 868 del 25/06/2009, con la quale il Comune di Rivoli, pur prendendo atto delle pronunce del TAR e del Consiglio di Stato e provvedendo all'annullamento dei contratti di appalto stipulati con la società aggiudicataria, non bandiva una nuova gara d'appalto, nonostante il lungo tempo trascorso sia dalla pubblicazione della sentenza di primo grado (oltre

due anni) sia dalla decisione del Consiglio di Stato (4 mesi), ma affidava con procedura negoziata ex art. 57 comma 2 lett. c) d.lgs. n. 163/06, alla precedente aggiudicataria e alle medesime condizioni tecniche ed economiche dei contratti annullati, il predetto servizio ed i lavori di riqualificazione “sino all’aggiudicazione definitiva della nuova gara in via di attivazione”; 6) che l’affidamento diretto del servizio e dei lavori era stato giustificato dal Comune di Rivoli con l’esigenza di non creare grave disservizio all’utenza a seguito di quell’“evento imprevedibile per l’Amministrazione Comunale” rappresentato dalla decisione di conferma della sentenza del TAR Piemonte.

Alla luce di tali fatti la Ricorrente s.p.a. ha lamentato, quali motivi di ricorso, violazione e falsa applicazione dell’art. 57 comma 2 lett. c) d.lgs. n. 163/06, eccesso di potere per illogicità manifesta, travisamento, difetto dei presupposti, chiedendo al Tribunale di annullare i provvedimenti impugnati e di condannare l’Amministrazione intimata al risarcimento del danno a titolo di perdita di chance, da liquidarsi in via equitativa.

Con memoria depositata l’11/12/2009 si è costituito in giudizio il Comune di Rivoli, chiedendo al Tribunale di dichiarare il ricorso avverso inammissibile, irricevibile e, comunque, infondato.

Con ordinanza n. 955/09 del 15/12/2009 il Collegio, ritenuto che, ad un primo esame, le censure avanzate avverso il provvedimento impugnato fossero assistite da apprezzabili elementi di *fumus boni iuris* in relazione all’impossibilità di considerare l’esito della decisione del Consiglio di Stato (di conferma della sentenza - non sospesa - del TAR di annullamento dell’intera gara) quale “evento imprevedibile per l’Amministrazione Comunale”, ai sensi dell’art. 57 comma 2 lett. c) d.lgs. n. 163/2006, e considerato che il *periculum in mora* prospettato dai ricorrenti potesse essere fronteggiato attraverso la fissazione della discussione del merito alla prima udienza successiva al termine di 30 giorni dalla data di deposito

dell'ordinanza cautelare, tenuto conto dell'interesse pubblico a non interrompere il servizio di gestione del calore negli immobili di proprietà comunale, visto l'art. 23 bis comma 3 l.n. 1034/71, ha fissato l'udienza di merito al 26/01/2010.

A tale udienza la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

Con il ricorso in epigrafe la RICORRENTE s.p.a. ha dedotto l'illegittimità dell'affidamento diretto del servizio di gestione calore e manutenzione degli impianti degli immobili di proprietà o di competenza comunale e dei lavori di riqualificazione, in primo luogo, per violazione dell'art. 57 comma 2 lett. c) d.lgs. n. 163/06, evidenziando come la conferma da parte del Consiglio di Stato con decisione n. 1368 del 7/11/2008 – 9/03/2009 della sentenza del TAR Piemonte n. 2223 del 28/03 – 22/05/2007, non sospesa, non potesse rientrare tra gli “eventi imprevedibili ... non imputabili alle stazioni appaltanti” in grado di determinare l'estrema urgenza che giustifica l'affidamento diretto di un appalto.

Tale censura è fondata e deve essere accolta.

Come evidenziato, infatti, dalla costante giurisprudenza amministrativa, anche di questo Tribunale, “Ai sensi dell'art. 57 comma 2 lett. c), d.lg. 12 aprile 2006 n. 163 la procedura negoziata, senza pubblicazione di bando, può essere utilizzata nella misura strettamente necessaria, ai fini dell'affidamento di un appalto con la pubblica amministrazione, quando l'estrema urgenza, risultante da eventi imprevedibili per le stazioni appaltanti e non da situazioni soggettive, contingibili, prevedibili e ad esse imputabili, non è compatibile con i termini imposti dalle procedure aperte, ristrette o negoziate previa pubblicazione di un bando di gara” (T.A.R. Piemonte Torino, sez. I, 24/11/2008, n. 2943; T.A.R. Molise Campobasso, sez. I, 16/07/2008, n. 689).

Da qui l'impossibilità per l'Amministrazione Comunale, nel caso di specie, di addurre la decisione del Consiglio di Stato di conferma dell'annullamento di tutti gli atti di gara disposto dal TAR in primo grado, circostanza chiaramente imputabile ad illegittimità riconducibili alla sua responsabilità, come valida causa dell'estrema urgenza di affidare direttamente il servizio di gestione del calore e manutenzione degli impianti.

Parimenti meritevoli di accoglimento sono le ulteriori censure svolte dalla ricorrente in relazione alla violazione dell'art. 57 comma 2 lett. c) d.lgs. n. 163/06 sotto il profilo della limitazione della possibilità di disporre l'affidamento diretto "alla misura dello stretto necessario".

L'affidamento disposto con il provvedimento impugnato in favore della aggiudicataria della gara poi annullata è infatti stato conferito dal Comune di Rivoli non solo per il servizio di gestione del calore e di manutenzione degli impianti, ma anche per i lavori di riqualificazione e "sino all'aggiudicazione definitiva della nuova gara in via di attivazione", senza che l'amministrazione - ad oltre due anni di distanza dall'annullamento della prima gara - abbia contestualmente bandito la nuova procedura o fissato tempi certi per il suo svolgimento (dopo aver stimato, già nell'ottobre 2007, dopo la sentenza del TAR, in "otto mesi utili" "il periodo di tempo complessivo per l'indizione di una nuova gara d'appalto" (cfr. nota Dirigente Area Gestione e Territorio del Comune 31/10/2007, doc. n. 3 della ricorrente).

Le argomentazioni che precedono conducono all'accoglimento del ricorso nella parte relativa all'annullamento dell'atto impugnato.

Non può, invece essere accolta, in quanto generica e rimasta sprovvista di prova, la domanda di risarcimento del danno.

Le spese seguono la prevalente soccombenza e si liquidano come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte, Sezione Seconda,

- accoglie in parte il ricorso e, per l'effetto, annulla il provvedimento impugnato;
- rigetta la domanda di risarcimento del danno;
- condanna il Comune di Rivoli alla rifusione in favore della parte ricorrente delle spese di lite, liquidate in complessivi € 3.000,00 oltre accessori di legge.

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

Così deciso in Torino nella camera di consiglio del giorno 26 gennaio 2010 con l'intervento dei Magistrati:

Giuseppe Calvo, Presidente

Ofelia Fratamico, Referendario, Estensore

Antonino Masaracchia, Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 26/03/2010

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

IL SEGRETARIO