

N. 00094/2025 REG.PROV.COLL.

N. 00650/2024 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 la Calabria

Sezione Staccata di Reggio Calabria

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 650 del 2024, proposto da Presto Francesco n.q. di titolare dell'omonima impresa individuale, in relazione alla procedura CIG B099C9BFEF, rappresentato e difeso dall'avvocato Domenico Iofrida, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Montebello Jonico, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Filomena Praticò, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia; Ministero dell'Ambiente e della Sicurezza Energetica, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Distrettuale di Reggio Calabria, domiciliataria ex lege in Reggio Calabria, via del Plebiscito, 15;

nei confronti

Edilcourt S.r.l., non costituita in giudizio;

per l'annullamento

DELLA DETERMINAZIONE DEL RESPONSABILE DEL SETTORE TECNICO DEL COMUNE DI MONTEBELLO JONICO N. 139, PROT. 357 DEL 15.10.2024, COMUNICATA IL 24.10.2024 NELLA PARTE IN CUI REVOCA L'AGGIUDICAZIONE DELL'APPALTO, AVVENUTA A FAVORE DEL RICORRENTE; DELLA RELATIVA NOTA DI COMUNICAZIONE DELLA PREDETTA REVOCA, PROT. 13808 DEL 24.10.2024 E DI OGNI ALTRO ATTO CONNESSO PREORDINATO O DERIVANTE DAI PREDETTI PROVVEDIMENTI.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Montebello Jonico e di Ministero dell'Ambiente e della Sicurezza Energetica;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120 cod. proc. amm.;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 5 febbraio 2025 il dott. Domenico Gaglioti e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1- Con atto ritualmente notificato il 23.11.2024 e depositato il 2.12.2024 Presto Francesco, n.q. di titolare dell'omonima impresa individuale, ha esposto:

-) l'impresa ricorrente aveva partecipato alla gara per la “*Realizzazione del centro comunale di raccolta sito sull'area comunale – Comune di Montebello Ionico*” - importo €.

459.132,77 a valere sul PNRR, il cui avviso era stato pubblicato il 4.4.2024, con termine di presentazione delle offerte fino al 19.4.2024;

-) individuata come aggiudicataria, essa aveva poi stipulato con il suddetto Comune apposito contratto, nelle forme previste dalla procedura MEPA, sottoscritto digitalmente da entrambe le parti;

-) non procedendo il Comune resistente alla consegna dei lavori nonostante ripetuti contatti, il 16.9.2024 la ricorrente ne sollecitava l'adempimento rappresentando di aver rinunciato ad altre commesse e di aver immobilizzato le risorse necessarie per l'esecuzione del contratto;

-) pur tuttavia, con determinazione n. 139/2024 recante “*Revoca in autotutela delle seguenti procedure MEPA RdO RdO N. 4224678 – CUP G22F22000850006 CIG B099C9BFEF; RdO N. 4113968 G22F2200085006 CIG B099C9BFEF*” il Comune di Montebello Jonico ha disposto la revoca dell'aggiudicazione già disposta in suo favore.

1.1- Avverso detto provvedimento viene presentato ricorso articolato nel seguente articolato motivo: *eccesso di potere – Eccesso di potere per sviamento – Violazione di legge ex art. 123 Codice dei Contratti Pubblici.*

Parte ricorrente – ribadita la giurisdizione del Giudice amministrativo e il proprio interesse a ricorrere per i pregiudizi derivanti dalla revoca dell'aggiudicazione sul contratto in essere - deduce eccesso di potere per essere stata adottata la revoca al solo fine di evitare l'adempimento contrattuale o comunque eludere l'obbligo al pagamento del dovuto per come previsto dalla normativa in materia di recesso nei contratti pubblici, come peraltro chiarito in giurisprudenza dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 14 del 2014 in avanti.

La ditta ricorrente rappresenta inoltre che i motivi per i quali l'Amministrazione ha disposto l'illegittima revoca non attengono al procedimento di aggiudicazione dei lavori ma vanno comunque ascritti a proprie inadempienze.

2- Con atto depositato il 13.1.2025 si è costituito il Comune di Montebello Jonico per resistere al ricorso.

Il Comune ha eccepito, in rito, l'inammissibilità del ricorso per carenza di interesse in quanto –premessi che con l'atto impugnato vengono ritirati tutti gli atti di gara e non solo l'aggiudicazione- l'ipotetico accoglimento del ricorso lascerebbe comunque in vita il segmento della procedura costituito dal bando, con conseguenziale permanenza dell'effetto caducatorio sul contratto in essere.

Nel merito, poi, il ricorso sarebbe infondato in quanto il provvedimento impugnato si fonda su plurime criticità che rendevano impossibile l'acquisizione dell'area oggetto di progettazione, con sostanziale inutilità dell'intervento contrattuale e reca l'evidenza di un interesse pubblico concreto a base del ritiro.

3- Con memoria del 17.1.2025 parte ricorrente ha replicato nel senso che l'espressione utilizzata nel ricorso –attinente all'impugnazione per la parte di suo interesse- discende dall'aver il Comune resistente revocato contestualmente una procedura di gara parallela (direzione dei lavori) per la quale non ha interesse; in ogni caso, non prevedendo l'atto impugnato un annullamento di singole parti della procedura ma gli atti nel loro complesso, risulterebbe pianamente evidente che sua intenzione era quella di impugnare la determinazione gravata per quanto concretamente essa dispone e con riferimento alla procedura per cui vanta un interesse a ricorrere.

Nel merito, la ricorrente replica nel senso che le difese del Comune resistente e la giurisprudenza sul punto richiamata *ex adverso* attengono alla revoca

dell'aggiudicazione intervenuta prima della stipula del contratto, ipotesi diversa da quella oggetto di controversia.

4- In data 27.1.2025 si è costituito il Ministero dell'Ambiente e della Sicurezza Energetica, depositando memoria di stile.

5- All'udienza pubblica del 5.2.2025 il ricorso è stato spedito in decisione.

DIRITTO

6- Preliminarmente occorre scrutinare l'eccezione di inammissibilità dedotta dal Comune resistente, la quale è infondata per le ragioni di seguito esposte.

6.1- E' d'uopo preliminarmente ricostruire il contenuto della determinazione n. 139 del 15.10.2024, oggetto di impugnazione.

Nel provvedimento in questione, recante *“Revoca in autotutela delle seguenti procedure MEPA: RDO N. 4224678 – CUP G22F22000850006 CIG B099C9BFEF; RdO N. 4113968G22F22000850006 CIG B099C9BFEF”*, l'Amministrazione, ripercorsa la genesi delle due procedure MEPA avviate con il relativo quadro economico approvato dalla Giunta Comunale e i relativi esiti, evidenzia alcune criticità già esistenti ma emerse successivamente (ossia l'estraneità delle aree al patrimonio immobiliare comunali nonché la carenza di alcuni pareri propedeutici ed essenziali per l'approvazione del progetto definitivo), per poi indicare i vincoli sussistenti nella predetta area (vincolo sismico, vincolo paesaggistico-ambientale, vincolo fascia di rispetto stradale, vincolo riferito a Sito di Interesse Comunitario (SIC) e Vincolo riferito a Oasi di protezione della fauna selvatica e della flora delle acque salmastre “Area di Pantano”) ribadendo che il progetto esecutivo posto a base di gara risulta privo dei nulla-osta necessari relativi ai vincoli sopraindicati e al parere del Co.R.A.P.

- Consorzio Regionale attività produttive, tuttora proprietario dell'area interessata;

-) ha quindi disposto di revocare in autotutela, ai sensi dell'art. 21-*quinquies* della l. n. 241 del 1990, la procedura MEPA n. 4224678 e tutti gli atti ad essa connessi per le motivazioni seguenti: [i] ad oggi l'amministrazione comunale di Montebello Jonico non ha acquisito l'area oggetto della progettazione, [ii] il progetto esecutivo posto a base di gara, risulta privo dei nulla-osta necessari relativi ai vincoli sopraindicati e al parere del Co.R.A.P., [iii] l'area individuata dal predetto progetto non risulta quindi idonea per la realizzazione delle opere progettate e [iv] l'amministrazione comunale di Montebello Jonico deve individuare una nuova area idonea per la realizzazione delle opere in epigrafe;

-) ha altresì disposto la revoca sempre ai sensi dell'art. 21-*quinquies* della procedura MEPA n. 4113968 e di tutti gli atti connessi e conseguenti con cui era stato affidato l'incarico di direzione lavori e coordinamento della sicurezza in fase di esecuzione, non essendo più necessario detto servizio per mancanza di elementi essenziali, ossia per la non esecuzione delle opere.

6.2- Rinviando al prosieguo la qualificazione dell'atto impugnato (v. oltre, § 8), emerge sin da ora che l'Amministrazione comunale resistente ha inteso contestualmente ritirare in autotutela nel loro complesso gli atti delle due distinte (ma parallele) procedure di gara, ossia quella per i lavori affidati all'odierno ricorrente e quella per correlata direzione dei lavori e coordinamento della sicurezza in fase esecutiva, affidata ad altro operatore economico.

6.3- A fronte di ciò, nell'atto introduttivo del giudizio la ditta ricorrente ha dichiarato di impugnare la questionata determinazione nella parte in cui revoca l'aggiudicazione, avvenuta a suo favore, dell'appalto di cui alla procedura MEPA RdO N. 4224678 – CUP G22F22000850006 CIG B099C9BFEF e, nelle conclusioni, ha ribadito di chiedere l'annullamento degli atti impugnati nella parte in

cui dispongono la revoca dell'aggiudicazione (Gara RdO N. 4224678 – CUP G22F22000850006 CIG B099C9BFEF) a suo favore, sviluppando le censure nei termini già esposti (v. § 1.1).

6.5- Orbene - precisato che quanto rileva ai fini della specificità ed ammissibilità dei mezzi di gravame è la loro perspicuità, ossia l'idoneità, a mezzo di una lettura complessiva del ricorso, a rendere comprensibile e percepibile, senza ambiguità di sorta, la critica effettivamente mossa all'azione dei pubblici poteri (sul punto, T.A.R. Milano, Sez. IV, 18.9.2023, n.2095) - si osserva che, per un verso, il ricorrente ha chiaramente impugnato la determinazione n. 139/2024 e, per altro verso, detto atto non parcellizza i singoli atti di ciascuna delle due gare, ma dispone il ritiro in generale delle procedure ivi indicate.

Dal complesso delle circostanze ora esposte deriva che, quantunque letteralmente riferita alla "aggiudicazione", la contestazione del ricorrente è ragionevolmente diretta all'atto impugnato per quello che effettivamente dispone e cioè al ritiro della procedura di affidamento dei lavori nel suo complesso (e non a singoli atti, peraltro neanche presi in autonoma considerazione in sede provvedimentale), ben potendosi riferire la perimetrazione dell'interesse alla sola gara, tra le due oggetto di ritiro, per la quale vanta un proprio interesse a ricorrere. D'altronde, anche il tenore delle censure del ricorso ben si attaglia alla revoca riferita al bando di gara, oltreché agli atti successivi, e non riferibili al mero segmento dell'aggiudicazione.

7- Nel merito, il ricorso è comunque infondato.

8- Come già anticipato, il Collegio deve preliminarmente interpretare e qualificare la determinazione impugnata.

8.1- Si premette sul punto che *“L'interpretazione giudiziale di un provvedimento amministrativo e, in particolare, l'individuazione del potere che con esso si è inteso*

esercitare, non è vincolata dalle disposizioni di legge citate, bensì consegue all'apprrezzamento complessivo e sistemico del fine perseguito, delle misure che si è inteso adottare, della situazione di fatto su cui si è inteso intervenire” (Consiglio di Stato, Sez. VI, 19.4.2024, n.3574) e, più nello specifico, che “*Gli atti amministrativi vanno interpretati non solo in base al tenore letterale, ma anche risalendo alla effettiva volontà dell'Amministrazione e al potere concretamente esercitato, cosicché occorre prescindere dal nomen iuris adottato ai fini dell'inquadramento degli stessi all'interno delle tradizionali categorie dell'annullamento, che opera per vizi di legittimità, con effetto ex tunc, e della revoca, in presenza di vizi di merito, che opera ex nunc. Gli atti amministrativi vanno, dunque, qualificati per il loro effettivo contenuto, per quanto effettivamente dispongono, non già per la sola qualificazione che l'autorità, nell'emanarli, eventualmente ed espressamente conferisca loro”* (T.A.R. Sicilia, Palermo, Sez. III, 24.4.2023, n.1374).

8.2- Nello specifico, richiamato il contenuto del provvedimento impugnato per come già esposto (v. sopra, § 6.1), è evidente che, a prescindere dal *nomen iuris* richiamato, il Comune ha agito in autotutela ritirando *ab imis* la procedura oggetto di controversia per aver rinvenuto la carenza di alcuni presupposti essenziali per il legittimo avvio della stessa, presupposti costituiti, nello specifico, dall'indisponibilità della proprietà delle aree su cui realizzare il centro di raccolta di rifiuti oggetto dell'affidamento, nonché della carenza di pareri prescritti dalla legge, necessari viepiù in correlazione ai vincoli esistenti su dette aree.

In buona sostanza, ciò che il Comune intende affermare è che difettavano *ab origine* i presupposti giuridici perché potesse essere legittimamente bandita la gara oggetto di autotutela, essendo all'evidenza –già logicamente prima ancora che giuridicamente– non consentito all'Amministrazione comunale di realizzare un centro di raccolta di rifiuti su un'area su cui non ha alcun potere di intervenire, non essendo ancora di

sua proprietà o comunque della quale non ha la disponibilità - e in carenza di pareri delle autorità competenti, attinenti a vincoli di legge esistenti su dette aree.

8.3- Orbene, posta la nota distinzione tra revoca e annullamento in autotutela, nel senso che *“Il presupposto dell'annullamento in autotutela ai sensi dell'art. 21 nonies, l. n. 241/1990 è rappresentato dall'accertamento, da parte dell'Amministrazione, dell'invalidità del provvedimento di primo grado. La revoca costituisce anch'essa espressione di un potere di riesame ad effetti eliminatori ma presuppone un vizio di merito, ossia una ragione di opportunità, non sindacabile in sede giudiziale”* (T.A.R. Lazio, Roma, Sez. III, 3.4.2024, n.6430) – ritiene il Collegio che, nei termini ora esposti, il provvedimento impugnato non costituisce dunque esercizio del potere di revoca–tenuto conto che non si indicano circostanze fattuali sopravvenute (essendo la situazione in essere già preesistente) né vengono evidenziati nuovi interessi pubblici ovvero la rivalutazione di un interesse pubblico originariamente considerato e dunque non si opera in termini di opportunità– bensì esercizio del potere di annullamento ai sensi dell'art. 21-*nonies* della l. n. 241 del 1990, giustificato appunto dalla necessità di rimuovere delle criticità che inficiavano *ab imis*, in termini di legittimità originaria, l'intera procedura di gara.

9- Ricostruito nei termini di cui sopra il potere concretamente esercitato dall'Amministrazione comunale, le censure di parte ricorrente non inficiano l'atto gravato.

9.1- Le censure spese dalla ditta ricorrente –l'aver cioè l'amministrazione comunale operato in un momento in cui la revoca in autotutela non era più consentita, dovendosi al più disporre, essendo intervenuto il vincolo contrattuale, il recesso dallo stesso con tutte le conseguenze patrimoniali a ciò conseguenti- potrebbero teoricamente attagliarsi all'esercizio del potere di revoca in autotutela, ma risultano

evidentemente fuori fuoco nel momento in cui si ricostruisce il provvedimento in termini di annullamento.

9.2- Si osserva, peraltro, che *“È possibile, in presenza di vizi genetici, l'annullamento dell'aggiudicazione anche in caso di sopravvenuta stipulazione del contratto, diverso essendo l'ambito del recesso di cui all'art. 109 del d.lgs. n. 50 del 2016, da un lato, e quello dell'annullamento di cui all'art. 21-sexies della legge n. 241 del 1990, d'altro lato, operanti in relazione a fatti sopravvenuti. Non è infatti contestabile, in via generale, il potere di annullamento ex officio, ai sensi di quest'ultima disposizione, dell'aggiudicazione in presenza di un'illegittimità significativa, da ciò derivando la caducazione o privazione degli effetti negoziali del contratto, stante la stretta consequenzialità tra aggiudicazione e stipulazione del contratto stesso (in termini Cons. Stato, V, 1 aprile 2019, n. 2123; V, 30 aprile 2018, n. 2601)”* (Consiglio di Stato sez. V, 01/02/2021, n.938, con riferimento specifico all'aggiudicazione, ma i cui principi di fondo sono mutuabili al ritiro degli atti di gara nel complesso).

9.3- Ad ogni modo la speciale disposizione sul recesso (art. 123 D.Lgs 36/2023) invocata da parte ricorrente a sostegno del proprio interesse (v. p. 4-5 del ricorso), nel prevedere il pagamento all'appaltatore dei lavori eseguiti nonché del valore dei materiali utili esistenti in cantiere nel caso di lavoro *“oltre al decimo dell'importo delle opere ... non eseguite”*, non solo può operare allorché viene lasciata impregiudicata la serie pubblicistica degli atti, incidendo il recesso (*ad nutum*) solo sul vincolo contrattuale (evenienza non riscontrabile nel caso in esame per le ragioni sin qui espresse), ma presuppone che l'attività affidata abbia avuto almeno un principio di esecuzione, circostanza che nel caso di specie pure difetta.

9.4- Né, si soggiunge, possono essere positivamente vagliate le ulteriori argomentazioni della ditta ricorrente, per le quali i motivi adottati dal Comune non

atterrebbero al procedimento di aggiudicazione dei lavori ma andrebbero ascritti a proprie inadempienze.

Difatti, le suddette doglianze potrebbero, al più, esser fatte valere in prospettiva risarcitoria nelle sedi opportune e sussistendone i presupposti, ma non sono dirette a contestare la correttezza, in termini di legittimità, dei presupposti posti a base della decisione di ritirare in autotutela la gara in questione, ragion per cui non sono idonee ad inficiare il provvedimento quivi gravato.

10- In conclusione, il ricorso va rigettato.

11- Le peculiari circostanze della controversia giustificano la compensazione delle spese processuali.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria Sezione Staccata di Reggio Calabria definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Spese compensate.

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

Così deciso in Reggio Calabria nella camera di consiglio del giorno 5 febbraio 2025 con l'intervento dei magistrati:

Caterina Criscenti, Presidente

Alberto Romeo, Primo Referendario

Domenico Gaglioti, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Domenico Gaglioti

IL PRESIDENTE
Caterina Criscenti

IL SEGRETARIO

LAVORI PUBBLICI