

N. 02269/2012 REG.PROV.COLL.  
N. 00977/2011 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

**Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia**  
**sezione staccata di Catania (Sezione Terza)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 977 del 2011, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Ingtech Srl, in persona del legale rappresentante pro tempore Gaetano Saitta, Salvatore Calafiore e Antonino Carmelo Allegra Filosico, rappresentati e difesi dall'avv. Giacomo Leonardo Purrazzo, presso il cui studio sono elettivamente domiciliati in Catania, via Dott. Consoli, 55;

*contro*

Comune di Mascalucia, in persona del sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dall'avv. Donato De Luca, presso il cui studio è elettivamente domiciliato in Catania, via Lago di Nicito,14;

*nei confronti di*

Raggruppamento temporaneo di Professionisti Politecnica Ingegneria ed Architettura Soc. Coop., Muving s.r.l., Motta Engineering s.r.l., Ing. Filippo Colombrita, in persona del legale rappresentante pro tempore,

Raggruppamento Temporaneo di Professionisti Ing. Mario Saitta, Studio Tecnico Associato Imgg. G. Mineo e P. Scravaglieri, Arch. Giuseppe

Liuzzo, Arch. Felice Testagrossa, in persona del legale rappresentante pro tempore,

Raggruppamento Temporaneo di Professionisti So.Te.C. Srl, Licciardello Progetti Soc. di Ingegneria s.r.l., Ing. Eleonora Tomarchio, in persona del legale rappresentante pro tempore,

Raggruppamento Temporaneo di Imprese Consorzio Leonardo “Consorzio Europeo per l'ingegneria e l'architettura”, Studio Associato La Mela, in persona del legale rappresentante pro tempore,

Raggruppamento Temporaneo di Professionisti Studio Di Mino Ingegneri Associati, Ing. Pietro Agnello, Ing. Vincenzo Miceli, in persona del legale rappresentante pro tempore,

Raggruppamento Temporaneo di Professionisti Dott. Ing. Francesco Lupo, Dott. Ing. Claudio Scaccianoce, Dott. Ing. Salvatore Torre, Dott. Ing. Davide Zimbone, Dott. Ing. Carmelo Alfonso, in persona del legale rappresentante pro tempore,

tutti quanti non costituiti in giudizio

*per l'annullamento*

A) quanto al ricorso principale:

- della Deliberazione di Giunta Municipale del Comune di Mascalucia n. 12 del 02.02.2011, dichiarata immediatamente esecutiva , con la quale è stata disposta la revoca della deliberazione di Giunta Municipale n. 33 del 09.04.2010, avente ad oggetto ‘Approvazione del bando di gara per l'aggiudicazione del contratto di direzione lavori, misura e contabilità ed assistenza al collaudo, nonché se applicabile ai sensi dell'art. 90 del D. Lgs. n.81/08 del coordinamento per la sicurezza in fase di esecuzione per la Realizzazione opere di urbanizzazione ed infrastrutture a servizio degli insediamenti produttivi artigianali Via Porto Marretti – primo stralcio funzionale’;
- della nota prot. n. 3937 del 07.02.2011, notificata in data 10.02.2011, con

la quale è stata comunicata alla società ricorrente la conclusione del procedimento di revoca di cui alla deliberazione di GM n. 12 del 2.02.2011;

- della comunicazione di avvio del procedimento del 30.12.2010, nota prot. n. 42733, inviata a mezzo telefax in pari data;

nonché di ogni altro atto presupposto, connesso e/o consequenziale, e per il riconoscimento e/o l'accertamento del diritto della ricorrente ad ottenere, ove ammissibile, l'aggiudicazione definitiva del contratto di cui al bando di gara de quo, ovvero il risarcimento del danno ingiusto derivante dal comportamento serbato dal Comune di Mascalucia nell'avvio del procedimento e nella successiva adozione del provvedimento di revoca della delibera di GM con la quale era stato approvato il bando di gara de quo, successivamente allo svolgimento della gara medesima ed alla aggiudicazione provvisoria della stessa alla ricorrente; danno da quantificarsi nella somma di € 104.396,29, o in quell'altra somma maggiore o minore che risulterà di giustizia, così come meglio specificata nelle conclusioni del ricorso,

e per la consequenziale condanna del Comune di Mascalucia, in persona del Sindaco pro tempore, ad aggiudicare definitivamente l'appalto de quo a favore della ricorrente odierna istante, ovvero al risarcimento del danno di cui sopra a favore della ricorrente, per un importo totale di € 104.396,29, o di quell'altra somma maggiore o minore che risulterà di giustizia, oltre interessi e rivalutazione monetaria, dalla data del dovuto all'effettivo soddisfo,

o, in via subordinata, per il riconoscimento del diritto della ricorrente alla corresponsione dell'indennizzo di cui all'art. 21 quinquies Legge n. 241/1990, da liquidarsi nella somma che il Tribunale riterrà di giustizia,

e per la consequenziale condanna del Comune di Mascalucia, in persona del Sindaco pro tempore, alla

corresponsione dell'indennizzo di cui sopra a favore della ricorrente.

B) quanto al ricorso per motivi aggiunti:

- della Determinazione Sindacale del Sindaco del Comune di Mascalucia n. 21 del 28.03.2011, avente ad oggetto "Progetto "Realizzazione opere di urbanizzazione ed infrastrutture a servizio degli insediamenti produttivi artigianali Via Porto Marretti – primo stralcio funzionale" approvato con DGM n. 169 del 09.12.2009. Modifica del responsabile unico del procedimento. Costituzione ufficio della direzione lavori e incarichi esterni per assistenza alla D.L. e alla misura e contabilità dei lavori";

nonché di ogni altro atto presupposto, connesso e/o consequenziale;

quanto al secondo ricorso per motivi aggiunti:

- della Determinazione Sindacale del Sindaco del Comune di Mascalucia n. 53 del 28.06.2011, avente ad oggetto "Progetto "Realizzazione opere di urbanizzazione ed infrastrutture a servizio degli insediamenti produttivi artigianali Via Porto Marretti – primo stralcio funzionale" approvato con DGM n. 169 del 09.12.2009. Affidamento incarichi esterni per assistenza alla D.L.';

nonché di ogni altro atto presupposto, connesso e/o consequenziale.

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

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

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120, co. 10, cod. proc. amm.;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 4 luglio 2012 il dott. Pancrazio

Maria Savasta e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

I. Ricorso principale.

Con D.D.G. del 18.12.2009 n. 3333/3S, l'Assessorato Regionale Cooperazione, Commercio, Artigianato, Pesca ha concesso al Comune di Mascalucia il finanziamento di € 3.920.000,00 per la realizzazione delle opere di urbanizzazione ed infrastrutture a servizio degli insediamenti produttivi artigianali di via Porto Marretti, a fronte di una spesa complessiva di € 4.580.000,00 cofinanziata con fondi comunali.

Il Comune di Mascalucia, con deliberazione di Giunta Municipale del 9.04.2010 n. 33, avendo "riscontrato che nella fattispecie anche per effetto della nota del RUP che si allega non sussistono le condizioni per un affidamento ai tecnici interni delle attività non contrattualizzate ed ancora da individuare e propedeutiche all'indizione della gara d'appalto quali la direzione dei lavori e le incombenze connesse per la conduzione dei lavori e che pertanto deve provvedersi all'espletamento della procedura di evidenza pubblica", deliberava di "riconoscere la necessità di dover ricorrere all'affidamento all'esterno dell'Amministrazione per gli incarichi professionali di: direzione lavori, misura contabilità ed assistenza al collaudo e, se applicabile ai sensi dell'art. 90 del D. Lgs. n.81/08, il coordinamento per la sicurezza in fase di esecuzione, non potendo gli stessi per le motivazioni addotte dal RUP che qui si condividono, essere espletati dai tecnici comunali" ed ha approvato "il relativo schema di bando di gara, disciplinare di gara".

La Commissione istituita per la gara, all'esito della stessa, attribuiva 84 punti al raggruppamento IngTech, 80,93 punti al raggruppamento Politecnica e 61,75 punti al raggruppamento Saitta-Liuzzo-Testagrossa-Scravaglieri.

Con nota del 29 ottobre 2010, il Comune resistente comunicava alla ricorrente l'aggiudicazione provvisoria della gara.

Successivamente, con nota del 12 novembre 2010, il Responsabile Unico del Procedimento rettificava un errore di calcolo, attribuendo 84 punti al

Raggruppamento IngTech, 80,962 punti al raggruppamento Politecnica e 66,717 punti al Raggruppamento Saitta e altri, confermando l'aggiudicazione provvisoria al Raggruppamento IngTech.

La aggiudicazione provvisoria, i verbali di gara, nonché tutti gli atti e provvedimenti connessi e presupposti venivano impugnati davanti a questo Tribunale dal RTP Saitta-Liuzzo-Testagrossa-Scravaglieri e definito con sentenza breve n. 317/2011, con la quale veniva dichiarata l'improcedibilità del ricorso per sopravvenuto difetto di interesse a ricorrere.

A seguito della proposizione del suddetto gravame il Comune di Mascalucia, piuttosto che provvedere a effettuare le verifiche in ordine al possesso dei prescritti requisiti di ammissibilità alla gara e alla insussistenza di cause di esclusione, onde procedere alla aggiudicazione definitiva nel termine di legge, avviava un procedimento finalizzato alla revoca della deliberazione di G.M. con la quale era stato approvato il bando di gara.

Con nota del 30.12.2010 prot. n.42733, infatti, il RUP manifestava la volontà dell'Ente di procedere alla revoca della deliberazione in questione adducendo le ragioni di seguito elencate:

1. la direzione lavori e le ulteriori incombenze avrebbero potuto essere assunte dall'Ufficio tecnico comunale con contestuale esternalizzazione degli incarichi di assistenza alla DL e Misura e contabilità, con risparmio di spesa;
2. il ritiro della procedura di affidamento a soggetti esterni avrebbe comportato risparmio di tempo e di spesa, atteso che avverso l'aggiudicazione provvisoria era stato proposto ricorso a questo Tribunale, la cui pendenza avrebbe comportato "inevitabili perdite di tempo con conseguente pericolo di perdita del finanziamento ... ed ulteriore sperpero di danaro pubblico per consulenza legale e difesa nel giudizio predetto".

La ricorrente produceva le proprie osservazioni con la memoria difensiva depositata il 10.1.2011, prot. 455, diffidando il Comune dall'adottare il

provvedimento di revoca, invitandolo, al contempo, a provvedere alla aggiudicazione definitiva.

Per altro, i controlli e le verifiche propedeutici alla aggiudicazione definitiva sarebbero stati agevolati dal fatto che il RTP ricorrente, provvisorio aggiudicatario, era stato sorteggiato per provare tali requisiti.

L'Amministrazione, tuttavia, disattendendo i rilievi e le censure mosse dai concorrenti, con la deliberazione di Giunta municipale n. 12 del 2.2.2011, immediatamente esecutiva, disponeva la revoca della deliberazione di G.M. del 9.04.2010 n.33 “nella parte in cui dispone l'attivazione delle procedure di affidamento esterno del ‘Servizio di Direzione lavori, misura e contabilità ed assistenza al collaudo e, se applicabile ai sensi dell'art. 90 del D. Lgs. n.81/08, il coordinamento per la sicurezza in fase di esecuzione dell'opera Realizzazione opere di urbanizzazione ed infrastrutture a servizio degli insediamenti produttivi artigianali Via Porto Marretti – primo stralcio funzionale”.

Con ricorso passato per la notifica il 2.3.2011 e depositato il 15.3.2011, la ricorrente ha impugnato tale ultimo provvedimento e gli atti ad esso connessi, deducendo, a sostegno delle proprie ragioni, le seguenti censure:

1) Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 97 Cost. in relazione ai principi di buon andamento, imparzialità e trasparenza dell'azione amministrativa. Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 1 della Legge n.241/1990. Eccesso di potere sotto il profilo della erroneità dei presupposti e del travisamento dei fatti. Contraddittorietà.

La condotta del Comune resistente sarebbe assolutamente censurabile in quanto contraddittoria.

Ed invero, non sarebbe comprensibile l'attivazione di una procedura di gara, con costi per l'Ente e aspettative per i partecipanti, in presenza della una capacità di gestione autonoma della progettazione appaltata da parte dell'Ufficio tecnico comunale.

In tal caso, la condotta della P.A. sarebbe connotata, quantomeno, da colpa grave e costituirebbe fonte di responsabilità nei confronti dei soggetti danneggiati per aver partecipato inutilmente alla gara.

2) Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 21 quinquies della Legge n.241/1990. Eccesso di potere sotto il profilo della erroneità dei presupposti e del travisamento dei fatti. Sviamento di potere. Illogicità manifesta ed incongruenza nella motivazione.

L'art. 21 quinquies della Legge n. 241/1990 consente alla P.A., "per sopravvenuti motivi di pubblico interesse ovvero nel caso di mutamento della situazione di fatto o di nuova valutazione dell'interesse pubblico originario" di revocare il provvedimento amministrativo precedentemente adottato.

Il ripensamento amministrativo, però, sarebbe giustificabile solo in presenza di ragioni sufficienti e non sindacabili nel merito perché espressione di una scelta discrezionale non irragionevole né tecnicamente erronea.

Nel caso di specie dette condizioni non sarebbero state rispettate, in quanto, dalla gestione interna degli incarichi relativi all'appalto revocato deriverebbe, verosimilmente, una spesa pari a complessivi € 170.364,83, maggiore a quella sostenuta se la ricorrente fosse rimasta aggiudicataria, quantificabile nella somma di € 104.396,29 (al netto del ribasso consolidato), con un servizio, per altro, svolto da sette professionisti ingegneri.

Inoltre, posto che l'importo del servizio sarebbe superiore ad € 100.000,00, sarebbe necessario, in ogni caso, la necessità di far luogo ad una procedura negoziata identica a quella revocata.

Il preteso risparmio di tempo e di spesa deriverebbe, inoltre, anche dall'ulteriore circostanza secondo la quale verrebbe a cessare il contenzioso intrapreso da altro raggruppamento presso questo stesso Tribunale.



L'affermazione, oltre che poco comprensibile, non terrebbe conto che, come avvenuto, anche la stessa revoca sarebbe stata oggetto di contenzioso.

3) Eccesso di potere sotto il profilo dello sviamento di potere. Ingiustizia manifesta.

L'esercizio del potere di revoca da parte del Comune di Mascalucia non sarebbe motivato da sopravvenuti motivi di pubblico interesse o da nuova valutazione dell'interesse pubblico originario, posto che lo stesso sarebbe stato esercitato solo dopo l'aggiudicazione provvisoria nei confronti del raggruppamento ricorrente e che il ricorso giurisdizionale, che asseritamente il Comune vorrebbe evitare, è stato proposto dal R.T.P. Ing. Mario Saitta-Studio Tecnico Ass. Ingg. G. Mineo e P. Scravaglieri-Arch. Giuseppe Liuzzo-Arch. Felice Testagrossa, ovvero dal raggruppamento di cui farebbe parte lo stesso tecnico al quale è stata affidata, in via fiduciaria, la progettazione esecutiva delle opere oggetto del bando di gara in questione, nonché altri tecnici invitati per la partecipazione alla medesima procedura di selezione finalizzata al conferimento dell'incarico (nella specie lo Studio Tecnico Associato Ingg. Mineo e Scravaglieri).

4) Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 21 quinquies della Legge n.241/1990. Risarcimento danni.

Dall'evidente responsabilità extracontrattuale del Comune deriverebbe il diritto del raggruppamento ricorrente al risarcimento del danno, o nella forma specifica, ovvero in quella per equivalente, commisurato nella somma di € 104.396,29, sulla base della quale vi era stata l'aggiudicazione.

5) In via subordinata.

Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 21 quinquies della Legge n.241/1990. Indennizzo.

In via gradata, nel caso in cui questo Tribunale dovesse ritenere legittima la condotta sopra censurata posta in essere dal Comune di Mascalucia, la ricorrente avrebbe diritto alla corresponsione dell'indennizzo di cui all'art.

21 quinquies della Legge n.241/1990.

L'indennizzo andrebbe determinato tenuto conto delle spese effettuate dalla ricorrente per partecipare alla gara inutilmente espletata, nonché delle perdite e dei mancati guadagni per avere la stessa impegnato il proprio tempo, le proprie risorse e le proprie energie nella gara poi annullata, anziché in altre remunerative attività.

Primo ricorso per motivi aggiunti.

Nelle more della fissazione dell'udienza camerale per l'adozione dei chiesti provvedimenti cautelari, il Comune di Mascalucia, con Determinazione Sindacale n. 21 del 28.03.2011 ha disposto:

- “la modifica del Responsabile Unico del procedimento per l'opera ‘Realizzazione opere di urbanizzazione ed infrastrutture a servizio degli insediamenti produttivi artigianali Via Porto Marretti – primo stralcio funzionale’ ing. Domenico Piazza con sostituzione del medesimo con il geom. Salvatore D'Agata, dell'UTC ll.pp.”, posto che tale ruolo non può essere svolto dal medesimo ing. Piazza (al quale, contestualmente, è stata affidata la direzione dei lavori) “in quanto l'importo dei lavori eccede i 500.000,00 €”;
- la costituzione “dell'Ufficio della Direzione lavori per l'opera ‘Realizzazione opere di urbanizzazione ed infrastrutture a servizio degli insediamenti produttivi artigianali Via Porto Marretti – primo stralcio funzionale’ con le seguenti assegnazioni:
  - Direzione lavori - ing. Domenico Piazza UTC LL.PP., - Geom. Luigi Gandolfo UTC LL.PP., - p.n. Giacomo Nicolosi UTC LL.PP.;
  - Assistenza alla direzione lavori con funzione di direttore operativo opere strutturali – tecnico esterno disposto con il presente atto mediante selezione da effettuarsi ai sensi dell'art.91, comma 2 e art. 125, comma 11 del Codice dei contratti;
  - Assistenza alla direzione lavori con funzione di direttore operativo opere

impiantistiche – tecnico esterno disposto con il presente atto mediante selezione da effettuarsi ai sensi dell’art.91, comma 2 e art. 125, comma 11 del Codice dei contratti;

- Addetto alla Misura e contabilità dei lavori con funzioni di ispettore di cantiere – tecnico esterno disposto con il presente atto mediante selezione da effettuarsi ai sensi dell’art.91, comma 2 e art. 125, comma 11 del Codice dei contratti;

- Coordinatore per la sicurezza in fase di esecuzione ing. Antonino Garozzo UTC LL.PP.”;

- l’approvazione degli “schemi dei disciplinari d’incarico esterni che chiariscono i rapporti tra ogni professionista e la committenza”;

- di “dare atto che deve disporsi l’imputazione per le prestazioni in argomento esterne ed interne, per l’importo al lordo di € 85.003,02”.

Con ricorso per motivi aggiunti depositato il 9.5.2011, la ricorrente ha impugnato anche la detta Determinazione n. 21/2011, affidandosi alle seguenti censure:

1) Violazione e/o falsa applicazione dell’art. 97 Cost. in relazione ai principi di buon andamento, imparzialità e trasparenza dell’azione amministrativa. Violazione e/o falsa applicazione degli artt. 1 e 3 della Legge n. 241/1990. Eccesso di potere sotto il profilo della erroneità dei presupposti e del travisamento dei fatti. Contraddittorietà.

In sostanza, la ricorrente ha reiterato le osservazioni trasfuse nei primi due motivi del ricorso principale, precisando che proprio l’impugnato provvedimento dimostrerebbe l’insussistenza di uno dei presupposti fondanti della revoca impugnata, vale a dire il risparmio di tempo nel portare avanti della procedura originaria.

Ed invero, l’aggiudicazione provvisoria, comunicata alla ricorrente in data 29.10.2010 avrebbe potuto essere seguita dalla aggiudicazione definitiva in brevissimo tempo, tenuto conto del fatto che le verifiche e i controlli

propedeutici sarebbero stati agevolati dalla circostanza che il RTP ricorrente sarebbe stato sorteggiato per provare i requisiti di partecipazione. In particolare, nel mese di novembre del 2010 il Comune avrebbe potuto procedere all'aggiudicazione definitiva, mentre, invece, a distanza di sei mesi circa, sarebbe stato costretto ad indire un procedimento finalizzato alla selezione di 3 figure professionali cui affidare, in via fiduciaria, gli incarichi di assistenza alla direzione lavori (direttore operativo opere strutturali, direttore operativo opere impiantistiche, assistente alla misura e la contabilità dei lavori).

2) Invalidità derivata e/o consequenziale – Eccesso di potere.

Per il resto, il provvedimento impugnato sarebbe affetto, in via derivata, dai medesimi vizi individuati con il ricorso principale.

Secondo ricorso per motivi aggiunti.

Il Comune resistente, successivamente, ha espletato le procedure di selezione per l'affidamento degli incarichi di assistente alla direzione lavori con funzione di direttore operativo opere impiantistiche e di assistente alla direzione lavori con funzione di direttore operativo opere strutturali, all'esito delle quali, con Determinazione Sindacale n. 53 del 28.06, ha determinato di affidare gli incarichi rispettivamente all'Ing. Giovannino Sapienza e all'Ing. Salvatore Torre.

Anche il detto provvedimento è stato avverso con ricorso per motivi aggiunti depositato il 9.8.2011, affidato, sostanzialmente, alle medesime censure introdotte con il precedente ricorso per motivi aggiunti.

Costitutosi, il Comune ha concluso per l'inammissibilità e, comunque, per l'infondatezza dei ricorsi.

Con Ordinanza n. 628/11 del 12.5.2011, questa stessa Sezione ha rigettato la domanda cautelare di sospensione dei provvedimenti impugnati.

Alla pubblica udienza del 4.7.2012, la causa è stata trattenuta per la decisione.

## DIRITTO

I. Con il ricorso in esame, la ricorrente, aggiudicataria provvisoria della procedura ad evidenza pubblica indetta dal Comune intimato (volta all'affidamento all'esterno dell'Amministrazione degli incarichi professionali di direzione lavori, misura contabilità ed assistenza al collaudo relativi alla progettazione volta alla realizzazione delle opere di urbanizzazione ed infrastrutture a servizio degli insediamenti produttivi artigianali di via Porto Marretti), ha impugnato il provvedimento con il quale si è proceduto alla revoca dell'intera procedura, essendo intervenuta la possibilità da parte di tecnici interni all'Ufficio tecnico comunale, a causa dell'ultimazione di lavori in precedenza appaltati, di svolgere parte delle attività oggetto della gara.

La questione centrale posta con i ricorsi in esame riguarda la legittimità della revoca de qua, intervenuta dopo l'aggiudicazione provvisoria della procedura di gara in favore della ricorrente.

Come premesso, la possibilità di revoca della gara sarebbe occasionata, per un verso, dalla sopravvenuta disponibilità di tecnici della stessa Amministrazione e, quindi, dal risparmio di risorse economiche per effetto del loro utilizzo, e dalla opportunità di mettere fine ad un dispendioso contenzioso azionato da altra partecipante alla selezione, con conseguente asserito risparmio di tempo nello svolgimento della attività dapprima appaltata e poi revocata.

E' bene premettere che la legittimità anche di uno solo dei motivi posti a fondamento dell'atto adottato in autotutela determina la correttezza del provvedimento impugnato e, quindi, l'infondatezza del gravame.

II. Con i primi due motivi di ricorso, che il Collegio ritiene di dover trattare congiuntamente, la ricorrente ha, in sostanza, sostenuto la contraddittorietà di un provvedimento che ritiene sussistere la disponibilità di personale interno, a fronte di una precedente insufficienza a causa della quale

l'Amministrazione si era determinata nell'attivare la procedura di gara, nonché l'insussistenza di un interesse pubblico alla rimozione della procedura di gara motivata da un risparmio, di tempo per lo svolgimento della procedura e di risorse economiche, grazie alla internalizzazione delle attività connesse alla progettazione dell'opera.

In ordine alla possibilità di revoca di una procedura amministrativa, condivisibile giurisprudenza del Giudice di seconde cure (cfr. Consiglio di Stato, sez. III, 16 febbraio 2012, n. 833) ha chiarito che ai sensi dell'art. 25 quinquies della L. 241/90 *“tre sono i presupposti che, in via alternativa, possono legittimare l'adozione di un provvedimento di revoca da parte dell'Autorità competente: sopravvenuti motivi di pubblico interesse; il mutamento della situazione di fatto; una nuova valutazione dell'interesse pubblico originario.*

*L'ordinamento ammette quindi la revoca di provvedimenti amministrativi diventati inopportuni in base a nuove circostanze sopravvenute ed anche per una nuova valutazione dell'interesse pubblico originario (Consiglio di Stato, sez. V, n. 283 del 18 gennaio 2011)”*.

Ora, è indubbio che il provvedimento impugnato pone il suo fondamento nella sopravvenuta circostanza secondo la quale, diversamente che al momento della indizione della gara, si sono “liberate” delle risorse interne idonee a svolgere il lavoro di progettazione appaltato.

E già questo, secondo la richiamata giurisprudenza, appare sufficiente per sostenere la legittimità del ripensamento amministrativo.

Occorre verificare anche il risparmio di risorse economiche, che, se riconosciuto, giustificherebbe in pieno la scelta operata dall'Amministrazione, a prescindere dall'ulteriore motivazione circa l'abbreviazione dei termini della procedura, obiettivo all'evidenza non centrato, nonostante i propositi espressi nel provvedimento.

Ed invero, come emerge dal provvedimento impugnato, l'ipotesi di costo totale della attività appaltate e revocate viene determinato

dall'Amministrazione in € 81.388,59, piuttosto che in € 131.956,90, quale importo ivato determinato dall'aggiudicazione provvisoria, poi revocata.

La minor cifra appare rideterminata in € 85.003,02 per attività interne ed esterne nel provvedimento impugnato con il primo ricorso per motivi aggiunti (Determinazione sindacale n. 21/2011), comprensivo dell'espletamento dei servizi di assistenza alle componenti strutturali (parcella presuntiva € 16.125,36) e assistenza alle componenti impiantistiche (parcella presuntiva € 14.443,48), cui va aggiunta la prestazione di misura e contabilità dell'opera (parcella presuntiva € 36.991,14).

Ebbene, così come si evince nel provvedimento impugnato con il secondo dei motivi aggiunti (Determinazione sindacale n. 53/2011), le prime due parcelle sono state determinate in via definitiva, dopo la selezione ex art. 91, comma 2, e 125, comma 11, Codice dei contratti, nelle minori somme di € 7.890,74 e 6.371,19, con il raggiungimento, quindi, dell'obiettivo di risparmio trasfuso nell'originario provvedimento di revoca.

Consegue, quindi, l'infondatezza delle censure scrutinate.

III. Con la terza censura la ricorrente ipotizza lo sviamento di potere del provvedimento impugnato, posto che alcuni dei professionisti indicati dall'Amministrazione per lo svolgimento residuale delle attività esterno apparterrebbero proprio al raggruppamento che ha introdotto il ricorso presso questo Tribunale e posto a motivo, tra gli altri, del provvedimento impugnato per disporre la revoca.

Anche la detta censura non può essere condivisa.

La procedura residua è stata prevista secondo le regole di cui all'art. 91, comma 2, e 125, comma 11, del Codice dei contratti, vale a dire secondo una selezione.

L'art. 91 richiamato, così dispone:

*“2. Gli incarichi di progettazione, di coordinamento della sicurezza in fase di progettazione, di direzione dei lavori, di coordinamento della sicurezza in fase di*

*esecuzione e di collaudo nel rispetto di quanto disposto all'articolo 120, comma 2-bis, di importo inferiore alla soglia di cui al comma 1 possono essere affidati dalle stazioni appaltanti, a cura del responsabile del procedimento, ai soggetti di cui al comma 1, lettere d), e), f), f-bis), g) e h) dell'articolo 90, nel rispetto dei principi di non discriminazione, parità di trattamento, proporzionalità e trasparenza, e secondo la procedura prevista dall'articolo 57, comma 6; l'invito è rivolto ad almeno cinque soggetti, se sussistono in tale numero aspiranti idonei”.*

L'art. 57, comma 6, ivi richiamato, stabilisce:

*“Ove possibile, la stazione appaltante individua gli operatori economici da consultare sulla base di informazioni riguardanti le caratteristiche di qualificazione economico finanziaria e tecnico organizzativa desunte dal mercato, nel rispetto dei principi di trasparenza, concorrenza, rotazione, e seleziona almeno tre operatori economici, se sussistono in tale numero soggetti idonei. Gli operatori economici selezionati vengono contemporaneamente invitati a presentare le offerte oggetto della negoziazione, con lettera contenente gli elementi essenziali della prestazione richiesta. La stazione appaltante sceglie l'operatore economico che ha offerto le condizioni più vantaggiose, secondo il criterio del prezzo più basso o dell'offerta economicamente più vantaggiosa, previa verifica del possesso dei requisiti di qualificazione previsti per l'affidamento di contratti di uguale importo mediante procedura aperta, ristretta, o negoziata previo bando”.*

L'art. 125, comma 11, infine, prevede che:

*“11. Per servizi o forniture di importo pari o superiore a quarantamila euro e fino alle soglie di cui al comma 9, l'affidamento mediante cottimo fiduciario avviene nel rispetto dei principi di trasparenza, rotazione, parità di trattamento, previa consultazione di almeno cinque operatori economici, se sussistono in tale numero soggetti idonei, individuati sulla base di indagini di mercato ovvero tramite elenchi di operatori economici predisposti dalla stazione appaltante. Per servizi o forniture inferiori a quarantamila euro, è consentito l'affidamento diretto da parte del responsabile del procedimento”.*



La scelta operata dal Responsabile del procedimento non sembra avulsa dai criteri sopra indicati di individuazione dei professionisti nell'alveo di elenchi di operatori economici o in base a indagini di mercato, posto che il presupposto della loro scelta è così motivato nel provvedimento n. 85/2009: "effettuata una ricerca da parte dell'Ufficio competente LL.PP., avvalendosi dell'elenco dei professionisti dei soggetti che hanno svolto lavori analoghi a quelli in oggetto . . . e individuate un numero sufficiente a consentire la selezione di almeno 5 soggetti così da procedere al confronto delle proposte pervenute . . . ",

Siffatta modalità di scelta non solo sembra coerente con le disposizioni citate e poste a fondamento della stessa, ma non appare neanche contestata nei suoi delineati contorni dalla censura in esame, che, dunque, appare infondata.

Sicché, il ricorso principale, e quelli derivati per motivi aggiunti, sono complessivamente infondati e, come tali, vanno respinti.

IV. Con la quarta e quinta censura, la ricorrente ha chiesto il risarcimento del danno e, comunque, l'indennizzo ex art. 21 quinquies della l. n. 241/90. Dalla infondatezza del ricorso risulta consequenziale il rigetto della domanda risarcitoria.

Resta da scrutinare l'applicabilità, nel caso di specie, della citata ultima norma.

La stessa, nella stesura vigente all'epoca dei fatti, così recita:

*"Per sopravvenuti motivi di pubblico interesse ovvero nel caso di mutamento della situazione di fatto o di nuova valutazione dell'interesse pubblico originario, il provvedimento amministrativo ad efficacia durevole può essere revocato da parte dell'organo che lo ha emanato ovvero da altro organo previsto dalla legge. La revoca determina la inidoneità del provvedimento revocato a produrre ulteriori effetti. Se la revoca comporta pregiudizi in danno dei soggetti direttamente interessati, l'amministrazione ha l'obbligo di provvedere al loro indennizzo."*

*1-bis. Ove la revoca di un atto amministrativo ad efficacia durevole o istantanea incida su rapporti negoziali, l'indennizzo liquidato dall'amministrazione agli interessati e' parametrato al solo danno emergente e tiene conto sia dell'eventuale conoscenza o conoscibilita' da parte dei contraenti della contrarieta' dell'atto amministrativo oggetto di revoca all'interesse pubblico, sia dell'eventuale concorso dei contraenti o di altri soggetti all'erronea valutazione della compatibilita' di tale atto con l'interesse pubblico'.*

Come ritenuto da un condivisibile arresto del giudice di seconde cure (cfr. Consiglio di Stato sez. VI, 19 gennaio 2012, n. 195) <<Il problema giuridico da risolvere è se spetti una qualsiasi forma di risarcimento o di indennizzo per un'aggiudicazione provvisoria, successivamente annullata con provvedimento ritenuto legittimo.

*Al quesito non può che darsi risposta negativa, alla luce della giurisprudenza di questo Consiglio (Cons. St., sez. VI, 27 luglio 2010, n. 4902; Cons. St., VI, 17 marzo 2010, n. 1554; Consiglio Stato, sez. V, 15 febbraio 2010, n. 808) secondo la quale in tema di contratti pubblici la possibilità che ad un'aggiudicazione provvisoria non segua quella definitiva del contratto di appalto è un evento del tutto fisiologico, disciplinato dagli artt. 11, comma 11, 12 e 48, comma 2, del d. lgs. n. 163 del 2006, inidoneo di per sé a ingenerare qualunque affidamento tutelabile con conseguente obbligo risarcitorio, qualora non sussista, come nella specie, nessuna illegittimità nell'operato della p.a..*

*Non spetta nemmeno l'indennizzo di cui all'art. 21 quinquies della legge n. 241/1990 poiché si è, nella specie, di fronte al mero ritiro di un'aggiudicazione provvisoria (atto avente per sua natura efficacia interinale e non idonea a creare affidamenti) e non ad una revoca di un atto amministrativo ad effetti durevoli come previsto dalla predetta norma per l'indennizzabilità della revoca>>.*

Consegue il rigetto anche della suddetta domanda di indennizzo.

Conclusivamente, tutti i ricorsi, in quanto sorretti dalle medesime censure, si appalesano infondati e, dunque, vanno rigettati.

Stimasi equo, a fronte comunque di un'attività di ripensamento amministrativo in materia particolarmente complessa, disporre l'integrale compensazione tra le parti delle spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia sezione staccata di Catania (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sui ricorsi, come in epigrafe proposti, li rigetta.

Spese compensate.

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

Così deciso in Catania nella camera di consiglio del giorno 4 luglio 2012 con l'intervento dei magistrati:

Calogero Ferlisi, Presidente

Gabriella Guzzardi, Consigliere

Pancrazio Maria Savasta, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 03/10/2012

IL SEGRETARIO

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