

N. 02019/2015REG.PROV.COLL.

N. 01353/2014 REG.RIC.



**REPUBBLICA ITALIANA**

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 1353 del 2014, proposto dalla Regione Calabria, in persona del Presidente *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Oreste Morcavallo, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, Via Arno, n. 6;

contro

Impresa Ambiente Edilizia e Territorio - A.E.T. s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, non costituita in giudizio;

nei confronti di

Impresa Loprete Group s.r.l., in proprio e quale capogruppo della costituenda A.T.I. con Ceppi s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, non costituita in giudizio;

per la riforma

della sentenza breve del T.A.R. Calabria - Sezione Staccata di Reggio Calabria, Sezione I, n. 00713/2013, resa tra le parti;

Visto il ricorso in appello con i relativi allegati;

Vista la propria ordinanza 26 marzo 2014, n. 1297;

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 10 febbraio 2015 il Cons. Antonio Amicuzzi e udito per la parte appellante l'avvocato Oreste Morcavallo;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

## FATTO e DIRITTO

1.- Con ricorso al T.A.R. Calabria l'Impresa Ambiente Edilizia e Territorio A.E.T. s.r.l., premesso che le era stata aggiudicata definitivamente, con determinazione n. 442 del 2012, l'appalto di cui alla procedura aperta indetta nell'anno 2011 dal Consiglio Regionale della Calabria per la realizzazione di un edificio da adibire a sede del CORECOM e di altri organismi politico istituzionali, ha esposto che, con nota prot. n. 33771 del 19 luglio 2013, il Segretario Generale di detto Consiglio Regionale le aveva comunicato l'avvio del procedimento di revoca della procedura e di tutti i provvedimenti al riguardo intervenuti (manifestando l'esigenza di riconsiderare l'opportunità di procedere alla stipula del contratto d'appalto sulla base della prospettata necessità di riduzione dei costi della politica e di dare esecuzione al d.l. n. 95 del 2012, alle leggi regionali e alle delibere consiliari con cui erano stati ridotte figure e comitati, con riduzione e riorganizzazione delle relative strutture).

Con il ricorso detta Impresa ha impugnato la successiva determinazione n. 567 del 13 agosto 2013 con la quale detto Segretario Generale, dopo la presentazione delle controdeduzioni alla comunicazione dell'avvio del procedimento, ha revocato, ex art. 21 quinquies della l. n. 241 del 1990, detta procedura e tutti gli atti connessi.

2.- Il T.A.R., respinte le eccezioni della Regione di inammissibilità del gravame per genericità, con la sentenza in epigrafe indicata ha accolto detto ricorso nell'assunto che la motivazione del provvedimento di revoca era generica e priva dell'adeguato approfondimento degli interessi pubblici posti a base dell'atto, mentre avrebbe dovuto contenere un'analisi puntuale delle spese correnti per fitti ed il suo raffronto con gli oneri dell'appalto, a nulla valendo le osservazioni regionali sull'eterogeneità delle locazioni esistenti e sulla discrezionalità e politicità dell'atto impugnato.

3.- Con il ricorso in appello in esame la Regione Calabria ha chiesto l'annullamento o la riforma di detta sentenza, deducendo i seguenti motivi:

1) Assoluta infondatezza, illogicità, erroneità dei presupposti e contraddittorietà della sentenza impugnata.

Sarebbe erroneo l'assunto contenuto in sentenza che la Regione avrebbe dovuto, in presenza della motivata contestazione della parte avente interesse al mantenimento del provvedimento revocando, assicurarne il riscontro attraverso una compiuta informazione alla parte ed una corrispondente motivazione dell'atto, anche perché le controdeduzioni erano giunte all'Amministrazione dopo i dieci giorni all'uopo assegnati.

L'impugnato provvedimento sarebbe stato idoneo a rendere percepibile l'*iter* logico seguito dalla Regione, che aveva ritenuto non più rispondente all'interesse pubblico, nella logica della riduzione dei costi della politica, la realizzazione di un nuovo immobile per ospitare organismi di cui il Consiglio Regionale propugnava la riduzione.

Erroneamente sarebbe stata data per scontata, quale conseguenza diretta ed immediata dell'aggiudicazione definitiva e della attività difensiva svolta in precedenti giudizi contro l'aggiudicazione, la sussistenza dell'affidamento della A.E.T. s.r.l., che comunque sarebbe stato recessivo rispetto all'interesse pubblico di evitare la lievitazione dei costi dei lavori pubblici.

Il provvedimento impugnato è stato ritenuto dal T.A.R. carente di motivazione con riguardo al mancato raffronto tra le spese derivanti dall'esecuzione dell'appalto ed i risparmi derivanti dall'abbattimento dei costi di locazione delle sedi di alcuni uffici, ma mettendo a confronto voci incongruenti,

4.- Con ordinanza 26 marzo 2014, n. 1297 la Sezione ha accolto l'istanza di sospensione della sentenza impugnata.

5.- Alla pubblica udienza del 10 febbraio 2015 il ricorso in appello è stato trattenuto in decisione alla presenza dell'avvocato della parte appellante, come da verbale di causa agli atti del giudizio.

6.- L'appello è fondato.

7.- Va in primo luogo osservato che, con nota prot. n. 33771 del 2013, il Segretario Generale della Regione, con riguardo alla determinazione di aggiudicazione definitiva all'A.E.T. s.r.l. dell'appalto della progettazione esecutiva e dell'esecuzione di un edificio da adibire a sede del Comitato Regionale delle Comunicazioni e di altri organismi politico istituzionali della Regione Calabria, aveva comunicato alla società l'avvio del procedimento di revoca della procedura e di tutti gli atti della gara per essere venuto meno l'interesse dell'Amministrazione alla realizzazione dell'edificio.

Tale atto integra le motivazioni del provvedimento di revoca impugnato e può quindi ritenersi che a sostegno dell'assunta determinazione siano state poste le premesse ivi riportate, recanti l'indicazione che l'Ufficio di Presidenza della Regione, con deliberazione n. 92 del 2012, aveva manifestato l'intenzione di non proseguire nella procedura di gara e di riconsiderare l'opportunità di pervenire alla fase di contrattualizzazione sulla base dei seguenti rilievi: a) volontà di ridurre i costi della politica nel rispetto del d.l. n. 95 del 2012, convertito in l. n. 135 del 2012 (che prevede la diminuzione degli spazi lavorativi per i dipendenti); b) adozione della deliberazione del C.R. n. 135 del 2012 (che aveva ridotto il numero delle commissioni permanenti e la soppressione di due comitati); c) adozione della l.r. n. 36 del 2011 (che contiene disposizioni volte alla riduzione dei componenti delle strutture speciali); d) adozione del d.l. n. 95 del 2012 (che ha disposto la riduzione degli spazi ad uso ufficio a disposizione per addetto); e) adozione della l.r. n. 34 del 2012 (che ha soppresso la figura dei sottosegretari alla Presidenza della Giunta Regionale); f) adozione della deliberazione del C.R. n. 230 del 2012 (di riduzione del numero degli assessori della G.R.).

L'atto si conclude con l'osservazione di detto Segretario Generale che non sussisteva più interesse concreto ed attuale alla realizzazione del nuovo edificio, alla luce delle innumerevoli modificazioni legislative intervenute, delle sopravvenute esigenze di riduzione dei costi derivanti alla prevista "*spending review*", della soppressione di alcuni organismi istituzionali, nonché della riduzione del numero dei consiglieri e delle relative strutture, con recupero degli spazi precedentemente occupati presso il Palazzo Campanella, sede del Consiglio Regionale.

7.1. Al riguardo con l'impugnata sentenza è stato sostanzialmente sostenuto che, avendo l'aggiudicataria speso risorse ed energie tecniche, professionali ed economiche, sia per la partecipazione alla gara che per resistere in diversi giudizi, nell'ambito dei quali l'Amministrazione appaltante aveva svolto considerevole attività difensiva, è stata indotta a confidare nella positiva conclusione del procedimento, a fronte del quale la motivazione dell'atto di revoca è stata riconosciuta priva del necessario livello di approfondimento degli interessi pubblici.

In particolare la Regione, secondo l'aggiudicataria, non avrebbe tenuto nel debito conto : che la costruzione del fabbricato avrebbe consentito la diminuzione di fitti passivi in altri fabbricati; che la soppressione di alcuni organismi istituzionali si riferiva a comitati non occupanti spazi autonomi; che la riduzione dei consiglieri era fatto già noto prima della pubblicazione del bando di gara; che dette circostanze non potevano comportare riduzione dei 108 dipendenti per cui era strutturato l'edificio e che non erano stati valutati i vantaggi derivanti dalla realizzazione dell'edificio.

La Regione medesima avrebbe invocato a giustificazione dell'adottato provvedimento di revoca rilievi non suffragati da adeguati elementi di fatto (in punto di riduzione dei costi della politica) ed avrebbe trascurato di comparare i costi dell'appalto con i vantaggi derivanti dall'eliminazione dei costi per fitti passivi (considerata l'irrilevanza della loro riconducibilità alla Giunta e non al Consiglio, dovendosi tener conto del complessivo onere economico gravante sulla finanza regionale e della possibilità della copresenza nello stesso edificio di uffici di dette Istituzioni).

7.2.- Vanno innanzi tutto condivise dal collegio le preliminari osservazioni al riguardo formulate dalla Regione, secondo cui l'obbligo di esaminare le memorie ed i documenti difensivi presentati in riscontro alla

comunicazione di avvio del procedimento amministrativo non impone all'Amministrazione una formale ed analitica confutazione di ogni argomento esposto, essendo sufficiente una motivazione che renda percepibili le ragioni del mancato adeguamento alle deduzioni partecipative (Consiglio di Stato, Sezione VI, 29 maggio 2012, n. 3210)

Come dedotto dalla Regione, essa aveva reso adeguatamente percepibile l'*iter* logico seguito per addivenire alla conclusione che non fosse più rispondente all'interesse pubblico, nella logica della riduzione dei costi della politica, la realizzazione di un nuovo immobile per ospitare organismi di cui il Consiglio Regionale propugnava la riduzione; nella comunicazione di avvio del procedimento erano infatti già indicati atti normativi e regolamentari tutti orientati alla riduzione delle strutture regionali e finalizzati alla riduzione dei relativi costi, posti in essere sia nel corso della procedura di gara che dopo la sua aggiudicazione, anche a seguito della disponibilità presso il "Palazzo Campanella" di nuovi locali precedentemente occupati.

Tanto premesso, condivide la Sezione la tesi della Regione secondo cui l'affermazione del primo giudice – che ha ritenuto che la motivazione contenuta nell'impugnato provvedimento non era sufficientemente articolata in relazione alla complessità anche tecnica degli interessi coinvolti e all'affidamento ingenerato nella società aggiudicataria - non possa essere condivisa, dando essa per scontato l'affidamento della società quale conseguenza diretta ed immediata dell'aggiudicazione definitiva e della attività difensiva svolta nel corso di precedenti giudizi relativi all'aggiudicazione della procedura aperta di cui trattasi e definiti con sentenza del T.A.R. n. 347 del 2013.

Infatti detta sentenza, pur in parte dichiarando inammissibili ed in parte respingendo i ricorsi contro l'aggiudicazione, evidenziava anche la ragionevole possibilità della sussistenza di una indebita alterazione, nel corso della gara, della *par condicio* a vantaggio della società aggiudicataria, con esclusione della idoneità della sentenza a far sorgere in favore di essa società legittimo e pieno affidamento all'aggiudicazione (residuando in capo alla stazione appaltante la possibilità di effettuare discrezionali valutazioni circa le conseguenze di quanto rilevato in sede giurisdizionale); affidamento che comunque deve essere controbilanciato con l'interesse generale che costituisce il fondamento del potere di autotutela.

Invero, come dedotto dall'appellante, nel caso di specie, non sussisteva l'elemento costitutivo soggettivo dell'affidamento, non potendo ignorare la A.E.T. s.r.l. il vizio che affliggeva il provvedimento di aggiudicazione definitiva (l'indebita alterazione della *par condicio*, cui in precedenza si è fatto cenno), sicché l'affidamento invocato non era qualificato né dalla buona fede, né, comunque, dalla stabilità (fino alla emanazione della citata sentenza n. 347 del 2013 ed anche successivamente, essendo trascorsi solo tre mesi per l'adozione della revoca).

Infatti l'affidamento può dirsi qualificato e non configura una mera aspettativa di fatto laddove, in relazione al dovere di correttezza e di buona amministrazione della parte pubblica, risulti in modo inequivoco che la P.A. abbia indotto nel privato la ragionevole consapevolezza che gli atti posti in essere comportino vantaggi, anche a seguito del lungo tempo trascorso dalla loro adozione senza l'intervento di atti di autotutela. Perché possa ritenersi tutelabile l'affidamento ingenerato dall'Amministrazione nel privato in ordine all'esercizio dei propri poteri in autotutela, devono sussistere tre elementi costitutivi: un elemento oggettivo, consistente nella chiarezza, certezza e univocità del vantaggio del privato, che deve trovare fonte in un comportamento attivo; un elemento soggettivo, rappresentato dalla plausibile convinzione del privato di aver titolo all'utilità ottenuta; un elemento cronologico, ovvero il passaggio del tempo che rafforza la convinzione della spettanza del bene della vita ottenuto (Consiglio di Stato, sez. V, 3 agosto 2012, n. 4440).

Peraltro, come evidenziato con l'atto d'appello, nel caso di specie sul BURC era stata pubblicata la deliberazione n. 92 del 22 ottobre 2012, di indirizzo al Segretario regionale per il riesame dell'opportunità della gara ai fini dell'eventuale revoca della stessa, di cui la società non poteva quindi invocare l'ignoranza e riguardo alla quale è rimasta nell'immediato inerte, avendola impugnata (pur essendo stata emanata detta deliberazione a soli due mesi dall'aggiudicazione) solo unitamente al provvedimento di revoca.

D'altro canto, come dedotto dall'appellante Regione, l'affidamento, anche ove fosse stato sussistente, doveva considerarsi recessivo rispetto all'adottato provvedimento in autotutela, giustificato dal rilevante

interesse pubblico, ad esso sotteso, di evitare la lievitazione dei costi dei lavori pubblici, rispetto al quale l'interesse privato regredisce, con conseguente minor coerenza dell'obbligo motivazionale al riguardo.

Né l'avvenuta aggiudicazione poneva un limite all'esercizio del potere di revoca di cui all'art. 21 quinquies della l. n. 241 del 1990, in quanto, secondo consolidata giurisprudenza, non è precluso all'Amministrazione di revocare l'aggiudicazione con atto adeguatamente motivato, richiamando un preciso e concreto interesse pubblico (Consiglio di Stato, Sezione III, 11 luglio 2012, n. 4116), in presenza di mutazione della situazione di fatto e di una nuova valutazione dell'interesse pubblico originario (nel caso di specie sulla base della normativa statale in materia di "spending review" e delle leggi regionali intervenute, nonché delle deliberazioni di riorganizzazione degli uffici adottate).

Infatti, secondo la giurisprudenza formatasi in materia, costituiscono valida ragione del provvedimento di revoca dell'atto amministrativo l'esigenza di conseguire risparmi di spesa imposti per *factum principis* in ragione di una crisi economica (Consiglio di Stato, Sezione V, 29 dicembre 2014 n. 6406) e delle mutate condizioni delle risorse finanziarie disponibili (Consiglio di Stato, Sezione III, 26 settembre 2013, n. 4809).

Come dedotto dall'appellante, la tesi del primo giudice - che non fosse stata adeguatamente valutata la fondamentale circostanza che la disponibilità di un nuovo edificio di proprietà avrebbe consentito alla Regione di evitare parte dei costi per fitti passivi relativi alle sedi di altri uffici regionali - è indivisibile; ciò in base all'orientamento giurisprudenziale per il quale le scelte discrezionali dell'Amministrazione sono sottratte al sindacato di legittimità del giudice amministrativo, che non può sostituire le proprie scelte a quelle dell'Amministrazione in assenza di evidenti profili di sviamento e di logicità.

Come è noto, difatti, la scelta ampiamente discrezionale effettuata dall'Amministrazione deve infatti essere adeguatamente motivata circa le ragioni di fatto e di convenienza che la giustificano e, come tale, sfugge al sindacato di legittimità del giudice amministrativo, salvo che non sia manifestamente inficiata da illogicità, irragionevolezza, irrazionalità ed arbitrarietà ovvero non sia fondata su di un altrettanto macroscopico travisamento dei fatti (Consiglio di Stato, sez. V, 22 gennaio 2015, n. 257).

Nel caso di specie la sussistenza di detti vizi non è stata adeguatamente dimostrata in primo grado.

Peraltro il T.A.R., nel ritenere carente di motivazione il provvedimento impugnato - con riguardo al mancato raffronto tra le spese derivanti dall'esecuzione dell'appalto ed i risparmi conseguenti all'abbattimento dei costi di locazione delle sedi di alcuni uffici non del Consiglio, ma della Giunta regionale - come dedotto dall'appellante, ha messo a confronto due voci incongruenti, perché la realizzazione dell'opera pubblica, in quanto destinata ad ospitare il CORECOM ed altri organi politico istituzionali per un totale di 108 dipendenti, non è stato adeguatamente dimostrato che avrebbe potuto concretamente ed effettivamente far venir meno il costo delle locazioni relative ad uffici diversi; ciò considerato che il nuovo immobile non è pacificamente dimostrato che avrebbe potuto ospitare uffici riguardanti l'intero territorio regionale ed indistintamente tutte le strutture dipendenti dal Consiglio e dalla Giunta.

Il primo giudice ha quindi ritenuto sussistente una omologazione tra detti elementi con giudizio che invece attiene a poteri discrezionali dell'Amministrazione, non da esso sussumibili.

La Regione aveva invero messo a confronto il risparmio di spesa conseguibile dalla mancata esecuzione dell'appalto (tenuto conto dei futuri oneri di manutenzione) con la possibilità di ospitare i medesimi uffici nella sede del Consiglio regionale e può quindi concordarsi con la appellante che con la sentenza sono state svolte censure di merito sull'operato dell'Amministrazione nella verifica dell'interesse pubblico atto a sorreggere la procedura di gara, in violazione del principio per il quale il sindacato giurisdizionale sui provvedimenti discrezionali è limitato solo all'illogicità, contraddittorietà, ingiustizia manifesta ed arbitrarietà *ictu oculi* rilevabile.

In conclusione il vizio di motivazione rilevato dal primo giudice è da ritenersi, nei limiti imposti dal sindacato giurisdizionale in materia *de qua*, insussistente.

8.- L'appello deve essere conclusivamente accolto e, in riforma della prima decisione, va respinto il ricorso introduttivo del giudizio.

9.- Nella complessità e parziale novità delle questioni trattate il collegio ravvisa eccezionali ragioni per compensare, ai sensi degli artt. 26, comma 1, del c.p.a. e 92, comma 2, del c.p.c., le spese del doppio grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, definitivamente decidendo, accoglie l'appello in esame e, per l'effetto, in riforma della sentenza di primo grado, respinge il ricorso originario proposto dinanzi al T.A.R..

Compensa integralmente le spese del doppio grado di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 10 febbraio 2015 con l'intervento dei magistrati:

Mario Luigi Torsello, Presidente

Vito Poli, Consigliere

Paolo Giovanni Nicolo' Lotti, Consigliere

Antonio Amicuzzi, Consigliere, Estensore

Doris Durante, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 21/04/2015

IL SEGRETARIO

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