

Pubblicato il 24/09/2024

N. 01000/2024 REG.PROV.COLL.

N. 01112/2023 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 Puglia

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1112 del 2023, integrato da motivi aggiunti, proposto da Sud Segnal S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, in relazione alla procedura C.I.G. A006143420, rappresentata e difesa dall'avvocato Giuseppe Walter De Trizio, con domicilio digitale come da p.e.c. Registri di Giustizia e domicilio fisico eletto in Bari, via N. Pizzoli, n. 8 (c/o avv. Lorenzo Derobertis);

contro

Comune di Bari, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Rosa Cioffi, con domicilio digitale come da P.E.C. Registri di Giustizia e domicilio fisico eletto presso l'avvocatura comunale in Bari, via Principe Amedeo, n. 26;

nei confronti

Sicontraf S.r.l., Nuova Tre Esse S.r.l., in persona dei legali rappresentanti *pro tempore*, non costituite in giudizio;

per l'annullamento

- per quanto riguarda il ricorso introduttivo:
- della determina dirigenziale della Ripartizione Infrastrutture, Viabilità e Opere Pubbliche del Comune di Bari n. reg. gen. 12643 del 16 agosto 2023, comunicata con nota pec prot. 17/8/2023.0281967.U, di “*Revoca in autotutela, ai sensi dell'art 21 quinquies legge 241/1990 e s.m.i., delle determinazioni dirigenziali della ripartizione Infrastrutture, Viabilità e Opere pubbliche. Settore urbanizzazioni primarie n. 02983 del 16.02.2023 e n. 3401 del 27.02.2023 di approvazione degli atti di gara e di indizione nonchè tutti gli atti gara correlati della procedura aperta “L23002 accordo quadro per i lavori per il completamento del sistema ITS comprensivo di centralizzazione semaforica e di revisione del sistema dei varchi nelle zone centrali della città”*”;
- della determina dirigenziale della Ripartizione Infrastrutture, Viabilità e Opere Pubbliche del Comune di Bari n. reg. gen. 13010 del 24.8.2023, avente ad oggetto: *Appalto dei lavori di centralizzazione di impianti semaforici, dispositivi di gestione del traffico e comunicazione alla viabilità. Approvazione elaborati del progetto esecutivo e indizione di procedura aperta. CIG: A006143420 CUP: J91b21004830005 CUI: 202200120.*
- del bando di gara L23021, avente ad oggetto “*Gara a procedura aperta per l'affidamento dei lavori di completamento del sistema ITS comprensivo di centralizzazione semaforica e di revisione del sistema dei varchi nelle zone centrali della città. CIG A006143420 - CUP J91B21004830005 - CUI 202200120*”;
- delle note di differimento termini presentazione offerte al 25.9.2023 e al 2.10.2023;
- di ogni atto presupposto, connesso e consequenziale;
- e, in via subordinata, per la condanna del Comune di Bari a risarcire a Sud Segnal S.r.l il danno ingiusto connesso alla inutile partecipazione alla procedura aperta L23002 accordo quadro per i lavori per il completamento del sistema ITS comprensivo di centralizzazione semaforica e di revisione del sistema dei varchi nelle zone centrali della città e alla mancata esecuzione dei lavori ivi previsti;

- per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati da Sud Segnal S.r.l. il 10 novembre 2023:
- per l'annullamento:
 - della determina dirigenziale della Ripartizione Stazione Unica Appaltante, Contratti e Gestione LL.PP., n. 15600 del 12.10.2023, avente ad oggetto: *L23021 lavori di completamento del sistema ITS comprensivo di centralizzazione semaforica e di revisione del sistema dei varchi nelle zone centrali della città. CIG a006143420 Affidamento al r.t.i. Sicontraf s.r.l. (capogruppo mandataria) – Nuova Tre Esse s.r.l. (mandante);*
 - di ogni atto presupposto, connesso e consequenziale, ivi compresi gli atti già gravati con il ricorso introduttivo;
 - per la condanna del Comune di Bari a risarcire a Sud Segnal S.r.l. il danno ingiusto connesso alla inutile partecipazione alla procedura aperta *L23002 accordo quadro per i lavori per il completamento del sistema ITS comprensivo di centralizzazione semaforica e di revisione del sistema dei varchi nelle zone centrali della città* e alla mancata esecuzione dei lavori ivi previsti.

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

Visto l'atto di costituzione in giudizio del comune di Bari;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 22 maggio 2024 la dott.ssa Maria Luisa Rotondano e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. - Con il ricorso introduttivo, la società Sud Segnal S.r.l. - che ha partecipato alla procedura aperta, indetta con determinazione dirigenziale n. 2983/2023 del 16 febbraio 2023, per l'affidamento dell'accordo quadro *de quo*, di durata triennale dalla

relativa sottoscrizione, per un importo complessivo di euro 3.703.329,12, oltre I.V.A., classificandosi prima graduata - ha impugnato, domandandone l'annullamento:

- la determinazione dirigenziale della Ripartizione Infrastrutture, Viabilità e Opere Pubbliche del comune di Bari n. reg. gen. 12643 del 16 agosto 2023, di *Revoca in autotutela, ai sensi dell'art 21 quinquies legge 241/1990 e s.m.i., delle determinazioni dirigenziali della ripartizione Infrastrutture, Viabilità e Opere pubbliche. Settore urbanizzazioni primarie n. 02983 del 16.02.2023 e n. 3401 del 27.02.2023 di approvazione degli atti di gara e di indizione nonchè tutti gli atti gara correlati della procedura aperta "L23002 accordo quadro per i lavori per il completamento del sistema ITS comprensivo di centralizzazione semaforica e di revisione del sistema dei varchi nelle zone centrali della città;*

- la determinazione dirigenziale della Ripartizione Infrastrutture, Viabilità e Opere Pubbliche del comune di Bari n. reg. gen. 13010 del 24.8.2023, avente ad oggetto *Appalto dei lavori di centralizzazione di impianti semaforici, dispositivi di gestione del traffico e comunicazione alla viabilità. Approvazione elaborati del progetto esecutivo e indizione di procedura aperta. CIG: A006143420 CUP: J91b21004830005 CUI: 202200120;*

- il bando di gara L23021, avente ad oggetto *Gara a procedura aperta per l'affidamento dei lavori di completamento del sistema ITS comprensivo di centralizzazione semaforica e di revisione del sistema dei varchi nelle zone centrali della città. CIG A006143420 - CUP J91B21004830005 - CUI 202200120;*

- gli ulteriori atti, di cui in epigrafe.

Ha domandato, altresì, in via subordinata, la condanna del comune di Bari al risarcimento del danno ingiusto connesso alla inutile partecipazione alla procedura aperta di accordo - quadro in questione e alla mancata esecuzione dei lavori ivi previsti.

Ha chiesto, inoltre (pagina 25 del ricorso), di *disporre il risarcimento del danno patito e patendo anzitutto in forma specifica, con la declaratoria della sussistenza del diritto*

all'aggiudicazione e alla stipula dell'accordo quadro ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 124 cpa, previa eventuale declaratoria di inefficacia del contratto stipulato con soggetti terzi, ai sensi e per gli effetti di cui agli artt. 121 e 122, cpa; in via gradata per equivalente, nella misura che verrà accertata in corso di causa, anche in via equitativa, da quantificarsi, in via presuntiva e forfetaria, nella misura indicata nell'istanza di risarcimento sopra articolata e/o con eventuale predeterminazione dei parametri da imporre alle amministrazioni resistenti; con conseguente condanna della Stazione appaltante anche alla corresponsione della rivalutazione monetaria, degli interessi compensativi e di quelli legali sulla somma risarcitoria che verrà riconosciuta.

A sostegno dell'impugnazione interposta ha dedotto le seguenti censure, così rubricate:

1. Violazione e falsa applicazione art. 21 quinquies l. n. 241/1990; violazione art. 5 D. Lgs. n. 36/2023. Violazione degli artt. 3, iii) e 54, D. Lgs. n.50/2016. Violazione dei principi generali in tema di esercizio del potere di autotutela e di revoca degli atti di gara. Eccesso di potere per erronea presupposizione, illogicità manifesta, travisamento, carente ed erronea istruttoria, carente ed erronea motivazione. Sviamiento. Illegittimità diretta e derivata;

2. Violazione ed erronea applicazione dell'art. 21 quinquies della legge n.241/90. Eccesso di potere per erronea presupposizione, illogicità manifesta, travisamento, carente ed erronea istruttoria - richiesta di risarcimento del danno.

1.1 - Si è costituito in giudizio il comune di Bari, contestando le avverse pretese e chiedendo il rigetto del ricorso.

1.2 - Con motivi aggiunti depositati in giudizio il 10 novembre 2023, la società Sud Signal S.r.l. ha impugnato, altresì, la determinazione dirigenziale n. 15600 del 12 ottobre 2023 della Ripartizione Stazione Unica Appaltante, Contratti e Gestione LL.PP. del comune di Bari, avente ad oggetto *L23021 lavori di completamento del sistema ITS comprensivo di centralizzazione semaforica e di revisione del sistema dei varchi nelle zone centrali della città. CIG A006143420 Affidamento al r.t.i. Sicontraf s.r.l. (capogruppo mandataria) - Nuova Tre Esse s.r.l. (mandante)*, nonché gli ulteriori atti, di cui in epigrafe.

Ha reiterato le domande risarcitorie.

Ha dedotto le seguenti censure, così rubricate:

- *Vizi in via diretta*

1. *Violazione e falsa applicazione art. 17, comma 1, D.Lgs. 31 marzo 2023, n. 36. Eccesso di potere per erronea presupposizione, illogicità manifesta, travisamento, carente ed erronea istruttoria. Sviamiento;*

- *Vizi in via derivata.*

2. *Violazione e falsa applicazione art. 21 quinquies l. n. 241/1990; violazione art. 5 D. Lgs. n. 36/2023. Violazione degli artt. 3, iii) e 54, D. Lgs. n.50/2016. Violazione dei principi generali in tema di esercizio del potere di autotutela e di revoca degli atti di gara. Eccesso di potere per erronea presupposizione, illogicità manifesta, travisamento, carente ed erronea istruttoria, carente ed erronea motivazione. Sviamiento. Illegittimità diretta e derivata;*

3. *Violazione ed erronea applicazione dell'art. 21 quinquies della legge n.241/90. Eccesso di potere per erronea presupposizione, illogicità manifesta, travisamento, carente ed erronea istruttoria*
- richiesta di risarcimento del danno anche da perdita di chance.

1.3 - Le parti hanno successivamente svolto e ribadito le rispettive difese.

1.4 - All'udienza pubblica del 22 maggio 2024, la causa è stata introitata per la decisione.

2. - Il ricorso introduttivo è infondato.

I motivi aggiunti sono inammissibili.

3. - La Società ricorrente si duole dell'asserita illegittimità della disposta revoca della procedura di accordo quadro, essenzialmente censurando il difetto della motivazione e reclamando la sussistenza del diritto all'aggiudicazione e alla stipula dell'accordo quadro. Conseguentemente, contesta la successiva indizione della procedura di gara per l'affidamento dei lavori di completamento del sistema ITS comprensivo di centralizzazione semaforica e di revisione del sistema dei varchi nelle zone centrali della città e il relativo bando.

Assume, in particolare, che il provvedimento di revoca oggetto di gravame fonda su una motivazione che, ben lungi dal giustificare la revoca della procedura avente ad oggetto l'accordo quadro, al più, avrebbe potuto giustificare lo stralcio dei lavori oggetto del progetto esecutivo approvato dall'Amministrazione con Delibera di Giunta Comunale n. 453 del 08/06/2023, verificato e validato (soltanto) in data 28.3.2023 avente ad oggetto "lavori di centralizzazione di impianti semaforici dispositivi di gestione del traffico e comunicazione della viabilità", in quanto divenuti (per responsabilità dell'Amministrazione), incompatibili con le condizioni dell'accordo quadro.

Deduce che, da un lato è stata revocata la procedura avente ad oggetto l'accordo quadro e, dall'altro, è stata frettolosamente bandita una gara avente ad oggetto l'intervento di cui al progetto esecutivo approvato, imponendo agli operatori economici termini del tutto incongrui, lì dove, ad oggi, il differimento del termine per la presentazione delle offerte al 2.10.2023 ha ulteriormente ristretto la utile tempistica di esecuzione (tanto che bisognerebbe ipotizzare una consegna dei lavori nel medesimo giorno dell'apertura delle buste); circostanza, questa, tale da rendere più che fondata l'ipotesi di non trovare operatori disponibili.

Assume che, proprio a fronte della paventata possibilità di perdere il finanziamento cd. "Monkey" per l'esecuzione dell'intervento, la miglior modalità di tutela dell'Amministrazione non era quella di revocare l'intera procedura dell'accordo quadro, pregiudicando gratuitamente anche l'affidamento riposto dalla Sud Segnal nella correttezza dell'operato dell'Amministrazione medesima, ma al contrario, era quella di mantenere in essere e concludere la procedura per l'affidamento dell'accordo quadro. In tal modo, infatti, lì dove l'intervento oggetto di finanziamento "Monkey" sia realizzato al di fuori dell'accordo quadro (in ragione delle particolarissime condizioni da ultimo imposte), l'Amministrazione comunque conserverebbe la possibilità di realizzare i residui interventi, affidandoli direttamente all'impresa risultata idonea in esito alla selezione già effettuata per l'accordo quadro; ove, invece, il finanziamento "Monkey" non dovesse essere più conseguito (ad es. per incongruità dei termini di realizzazione del progetto e mancato reperimento di operatori disponibili ad assumersi siffatto onere di realizzazione), la sussistenza dell'accordo quadro

consentirebbe, comunque, all'Amministrazione di ricercare diverse forme di finanziamento e ricalibrare l'intervento e la tempistica di realizzazione, potendo la stessa contare sulla disponibilità dell'operatore già selezionato nella procedura che, allo stato, dunque, risulta essere del tutto immotivatamente revocata.

E tanto in coerenza con la natura giuridica dell'accordo quadro, di cui all'art. 3, iii), D. Lgs. n. 50/2016.

Deduce, ancora, che la Stazione Appaltante ha atteso oltre un anno, da quando aveva conseguito il finanziamento, per bandire la (prima) gara ed oltre cinque mesi nel tentativo di escludere la ricorrente, salvo poi imporre termini di realizzazione di un intervento assolutamente incongrui, per vero incompatibili non solo con le condizioni dell'accordo quadro, ma con una realistica realizzazione dei lavori.

Afferma che la motivazione addotta a sostegno della revoca della procedura per la stipula dell'accordo quadro, giustificherebbe -al più-esclusivamente lo stralcio del primo contratto attuativo, rimanendo invece privo di reale motivazione l'annullamento/revoca della procedura tesa alla stipula dell'accordo quadro, invero utile all'effettuazione dei lavori residui ovvero anche nel caso in cui vada perso il finanziamento "Monkey".

*In definitiva, non sussisterebbe alcuna delle fattispecie di cui all'art. 21 *quinquies* della legge n. 241/1990 (sopravvenuti motivi di pubblico interesse, mutamento della situazione di fatto non prevedibile al momento dell'adozione del provvedimento, nuova valutazione dell'interesse pubblico originario).*

Sostiene che il contegno tenuto dalla P.A. avrebbe violato anche l'art. 5 del nuovo codice dei contratti (rispetto dei principi di buona fede e affidamento), in particolare chiedendo la consegna anticipata dei lavori in "pieno agosto", con un relativo termine di realizzazione mai reso noto in sede di bando e incongruo, anche alla luce della mancata disponibilità dei protocolli di comunicazione con la piattaforma Tmacs, di cui necessitava qualsiasi operatore che non fosse il produttore del software ("La Semaforica", terzo classificato nella procedura per l'accordo quadro).

4. - Le censure sono infondate.

5. - Invero, è stato in linea generale condivisibilmente osservato che *la revoca della gara pubblica può ritenersi legittimamente disposta dalla stazione appaltante in presenza di documentate e obiettive esigenze di interesse pubblico che siano opportunamente e debitamente esplicitate, che rendano evidente l'inopportunità o comunque l'inutilità della prosecuzione della gara stessa, oppure quando, anche in assenza di ragioni sopravvenute, la revoca sia la risultante di una rinnovata e differente valutazione dei medesimi presupposti* (Tar Campania Napoli Sez. VIII 5 aprile 2012 n. 1646; Trentino Alto Adige, Trento, 30 luglio 2009 n. 228) (T.A.R. Campania, Napoli, sezione ottava, 14 novembre 2019, n. 5368).

E ancora: *nelle determinazioni di revoca la valutazione dell'interesse pubblico consiste in un apprezzamento discrezionale non sindacabile nel merito dal giudice amministrativo, salvo che non risulti viziato sul piano della legittimità per manifesta ingiustizia ed irragionevolezza* (T.A.R. Campania, Napoli, Sez. VIII, 5 aprile 2012 n. 1646; T.A.R. Campania, Napoli, Sez. I, 12 aprile 2010 n. 1897) (T.A.R. Campania, Napoli, sezione ottava, 14 novembre 2019, n. 5368).

Con riferimento ai procedimenti per l'affidamento di commesse pubbliche, è stato, in particolare, a ragione ritenuto che *alle pubbliche amministrazioni che si determinino alla attivazione di procedure preordinate alla stipula di contratti, attraverso la selezione concorrenziale e comparativa della miglior controparte, va riconosciuto – prima della conclusione del relativo procedimento – ampio e generale potere (nella prospettiva del costante adeguamento al vincolo finalistico delle loro condotte) di ripensare la scelte operate in ordine alle modalità di selezione delle controparti negoziali, con l'unico limite del rispetto delle regole qualificate di buona fede e dell'affidamento dei concorrenti, suscettibile di essere, se del caso, salvaguardato – fermi gli effetti rimotivi della revoca legittimamente esercitata – in sede di responsabilità precontrattuale, sub specie facti* (Cons. Stato, sez. V, 15 luglio 2013, n. 3831) (Consiglio di Stato, sezione quinta, 10 aprile 2020, n. 2358).

Inoltre, per giurisprudenza pressoché costante, *l'aggiudicazione provvisoria è atto endoprocedimentale - instabile e ad effetti interinali, per la precisione - che determina una scelta non ancora definitiva del soggetto aggiudicatario. Con la conseguenza che la possibilità che ad una aggiudicazione provvisoria non segua quella definitiva costituisce evento del tutto fisiologico, inidoneo di per sé a ingenerare forme di affidamento tutelabili e dunque un qualsivoglia obbligo risarcitorio (cfr., ex multis: Cons. Stato, sez. V, 19 agosto 2016, n. 3646; Cons. Stato, sez. V, 9 luglio 2015, n. 3453).*

La natura giuridica di atto provvisorio ad effetti instabili tipica dell'aggiudicazione provvisoria non consente in altri termini di applicare pedissequamente, nei suoi riguardi, la disciplina dettata dagli artt. 21-quinquies e 21-nonies della legge n. 241 del 1990, atteso che l'aggiudicazione provvisoria non è l'atto conclusivo del procedimento.

Ne deriva che, non essendo configurabile una situazione di legittimo affidamento in capo al soggetto interessato, non è richiesto in siffatte ipotesi un particolare raffronto tra l'interesse pubblico ritenuto preminente e quello privato recessivo e sacrificato, sicché il passaggio dall'aggiudicazione provvisoria a quella definitiva non è dunque un obbligo della p.a. appaltante, né un diritto dell'aggiudicatario provvisorio (Consiglio di Stato, sezione quinta, 12 settembre 2023, n. 8273).

In analogia direzione, è stato così evidenziato che *l'onere motivazionale sotteso alla revoca di tali atti deve essere calibrato in funzione della fase procedimentale in cui la stessa interviene e, in definitiva, dell'affidamento ingenerato nel privato avvantaggiato dal provvedimento: l'esplicitazione delle ragioni circa l'interesse pubblico al suddetto ritiro, in altre parole, varia di intensità a seconda della circostanza che sia intervenuta l'aggiudicazione definitiva (o addirittura la stipula del contratto) ovvero che il procedimento di valutazione comparativa concorrenziale non sia ancora completamente giunto a termine (TAR Perugia, sez. I, 16 giugno 2011, n. 172, cit.) (Consiglio di Stato, sezione quinta, 12 settembre 2023, n. 8273).*

5.1 - L'applicazione degli illustrati principi conduce alla reiezione delle censure formulate in relazione alla correttezza della disposta revoca (nonché,

conseguentemente, dell'indizione della nuova procedura, contrastata dalla Società ricorrente in stretta connessione con la dedotta illegittimità della revoca degli atti inerenti all'accordo quadro e con il reclamato diritto alla relativa aggiudicazione dell'accordo medesimo).

Invero, nella fattispecie concreta *de qua*, l'Amministrazione, premessa la descrizione del procedimento come svoltosi (in particolare, l'articolata corrispondenza intercorsa con l'operatore economico ricorrente, il ripetuto invito a quest'ultimo rivolto dal Comune alla consegna in via d'urgenza dei lavori inerenti al primo contratto attuativo, l'impossibilità segnalata - da parte della Ditta, la quale ne ha proposto uno suo - del rispetto del cronoprogramma del progetto esecutivo del primo contratto attuativo proposto dalla P.A., il rischio inerente all'impossibilità di utilizzo e alla perdita del finanziamento c.d. "Monkey", necessitante della rendicontazione delle spese sostenute con pagamenti quietanziati effettuati entro il 31 dicembre 2023), è pervenuta alla decisione di revocare in autotutela l'intera procedura di gara (accordo quadro) e di procedere *con l'urgenza del caso ad indizione di nuova procedura ad evidenza pubblica che consenta alla stazione appaltante di fruire del finanziamento Monkey*.

La P.A. ha, in particolare, evidenziato - dopo aver descritto i benefici, in generale, dello strumento dell'accordo quadro in termini di flessibilità nonché di risparmio di tempi e di costi - che, *tuttavia, le difficoltà incontrate con l'appaltatore Sud Segnal s.r.l. nell'accettare il crono programma proposto dalla Amministrazione con la sottoscrizione del primo contratto attuativo, fa emergere la indisponibilità della Società da un lato, probabilmente sintomatico della difficoltà che gli operatori potrebbero incontrare nell'accettare l'esecuzione dell'intervento così come voluto dalla stazione appaltante. Appare, quindi, indispensabile al fine di tutelare l'interesse pubblico che si sostanzia da un lato nello scongiurare la perdita del finanziamento Monkey da un lato e dall'altro alla esigenza di realizzazione del progetto, previa revoca della*

procedura di che trattasi, di individuare altra modalità di scelta del contraente più rispondente alle attuali esigenze dell'A.C.

Si tratta di valutazioni complessive effettuate sulla scorta della concreta evoluzione del procedimento oggetto di revoca, inerenti alle specifiche commesse pubbliche in questione, che - acquisite alla luce del generale potere di revisione, in autotutela, del proprio operato, spettante alle pubbliche amministrazioni in presenza di idonei motivi, originari o sopravvenuti, di pubblico interesse (cfr. art. 21 *quinquies* della legge n. 241/1990) e vieppiù in relazione allo stato del procedimento *de quo*, non pervenuto all'aggiudicazione definitiva - si sottraggono alle proposte doglianze, in quanto - in via dirimente - non implausibilmente ancorate, nella concretezza della situazione, al (radicale) ripensamento in ordine alle più opportune modalità di selezione del contraente e alla rivalutazione delle modalità di realizzazione degli interventi (non più attraverso l'unitario strumento dell'accordo quadro e l'attivazione dei singoli contratti attuativi, ma tramite singoli progetti esecutivi già predisposti dalla P.A. e posti direttamente - e separatamente - a base di gara). Il che comporta anche l'infondatezza delle censure relative al preteso stralcio dei lavori del primo contratto attuativo e del "residuo" mantenimento dell'accordo quadro.

Il provvedimento di revoca risulta, quindi, nella specie adeguatamente motivato - nel corretto esercizio del potere ampiamente discrezionale di competenza *in subiecta materia* - in considerazione del livello di affidamento ingenerato dall'aggiudicazione provvisoria/proposta di aggiudicazione (rispetto al quale l'onere motivazionale facente capo all'Amministrazione risulta attenuato - T.A.R. Lazio, Latina, sezione prima, 16 maggio 2020, n. 164 e giurisprudenza ivi citata, cfr. *Consiglio di Stato sez. III 6/3/2018 n. 1441*), che, come già detto, è mero atto intermedio del procedimento di gara (senza che possa configurarsi alcun diritto all'aggiudicazione e alla stipula dell'accordo quadro, come - invece - preteso dalla Società ricorrente), la cui eventuale revoca non richiede, per le ragioni sopra illustrate, un'approfondita

comparazione tra l'interesse pubblico e quello privato ma, piuttosto, una valutazione in termini di mera opportunità e convenienza (di pertinenza dell'Amministrazione), congruamente effettuata nel caso in questione e non manifestamente irragionevole (con la conseguente non sindacabilità nel merito da parte di questo giudice).

6. - Parimenti è infondata la domanda di risarcimento dei danni da responsabilità precontrattuale.

Invero, osserva il Collegio che la revoca della intera procedura di accordo quadro (e la conseguente successiva indizione di una nuova gara, con l'urgenza del caso, per il singolo progetto esecutivo, già predisposto e approvato dall'Amministrazione) è stata giustificata sulla base di un (correttamente motivato, per quanto innanzi esposto) ripensamento, tempestivamente avvenuto, in ordine alla migliore corrispondenza all'interesse pubblico delle modalità di gara originariamente prescelte (pervenuta, come detto, alla sola aggiudicazione provvisoria/proposta di aggiudicazione), sul quale hanno, peraltro, inciso, a prescindere da ogni ulteriore rilievo (non pertinente ai fini in esame), anche specifiche circostanze sopravvenute, date essenzialmente proprio dalla situazione in concreto delineatasi all'esito dello svolgimento della selezione in relazione alla specificità della commessa pubblica in questione.

Non risultano, quindi, violate le regole di correttezza, essendosi il Comune immediatamente attivato operando un tempestivo ripensamento dell'ontologica e "strutturale" idoneità dell'accordo quadro come procedura di scelta del contraente in relazione alla commessa pubblica *de qua*.

Non si ravvisa, quindi, in capo all'Amministrazione alcuna condotta lesiva dell'incolpevole affidamento dell'operatore privato nella favorevole conclusione dell'accordo quadro (pervenuto, come detto, alla - sola - proposta di aggiudicazione, il che si configura quale ulteriore elemento di attenuazione di detto profilo), né alcuna ingiustificata interruzione delle trattative *ex art. 1337 Cod. civ.* o colpevole

recesso da parte della stazione appaltante e nemmeno è riscontrabile la violazione del dovere di correttezza che deve improntare l'agire della pubblica amministrazione. A ciò si aggiunga che la domanda risarcitoria risulta anche sfornita di adeguata prova, quanto ai costi del personale impiegato (totale euro 19.616,00), essendo al riguardo inidoneo il mero prospetto allegato e depositato in giudizio dalla Società ricorrente.

7. - Vanno disattesi anche i rilievi inerenti all'indennizzo, in quanto, *per costante giurisprudenza (tra le tante, Cons. Stato, V, 21 aprile 2016, n. 1600), l'indennizzo ex art. 21-quinquies della legge n. 241 del 1990 non spetta in caso di revoca di atti ad effetti instabili od interinali (quale è l'aggiudicazione provvisoria), ma solamente in caso di revoca di atti definitivamente attributivi di vantaggi, e dunque ad effetti durevoli (id est, aggiudicazione definitiva)* (Consiglio di Stato, sezione quinta, 21 maggio 2018, n. 3025).

Infatti, va osservato che, *laddove la misura revisionale incida rimotivamente su atti amministrativi generali (quali sono, come vale ripetere, gli atti indittivi di procedure evidenziali), non sussistono - prima della conclusione, con il provvedimento di aggiudicazione definitiva, del procedimento - posizioni di affidamento qualificato, meritevoli di tutela compensativa indennitaria. Depongono chiaramente in tal senso:*

a) il confronto sistematico con la analoga regola di cui all'art. 11, comma 4 della l. n. 241/1990, che - con riferimento alle ipotesi in cui il "provvedimento finale" sia, come è sempre possibile, surrogato dall'accordo delle parti - prevede la liquidazione di un indennizzo (peraltro meramente "eventuale") in caso di recesso per sopravvenuti motivi di interesse pubblico: laddove è chiaro, per un verso, che il "recesso" in questione - ben diversamente dal quello genericamente codificato all'art. 21 sexies della medesima legge per la facoltà di soluzione unilaterale dei vincoli contrattuali jure privatorum - è strutturalmente e funzionalmente assimilabile alla revoca provvedimentoale e che, per altro verso, la tutela indennitaria postula la rimozione di un assetto di interessi "finale", nella specie affidato all'accordo sostitutivo in luogo della decisione conclusiva del procedimento (art. 3 l. cit.);

b) l'art. 32, comma 8 del d. lgs. n. 50/2016, che ... evoca l'esercizio dei poteri di "aututela" successivi al consolidamento, con l'aggiudicazione definitivamente efficace, della posizione del concorrente utilmente collocato in graduatoria: il che – se non esclude la più generale facoltà di ritiro degli atti endoprocedimentali – conferma la non (integrale) applicabilità dell'art. 21 quinquies l. n. 241/1990, in assenza di provvedimento "conclusivo del procedimento" (cfr. Cons. Stato, sez. III, 6 agosto 2019, n. 5597; Id., sez. V, 9 novembre 2018, n. 6323) (Consiglio di Stato, sezione quinta, 10 aprile 2020, n. 2358).

8. - I motivi aggiunti proposti - oltre che per illegittimità derivata, anche per "vizi propri" (deducendo, essenzialmente, la mancata coincidenza tra il termine inderogabile di rendicontazione -31 dicembre 2023 - al fine di mantenere il finanziamento, con quello - 90 giorni - di ultimazione dei lavori, previsto nella nuova gara, il quale ultimo si porrebbe già ben al fuori del termine di rendicontazione che aveva costituito il presupposto della revoca dell'accordo quadro e dell'indizione della nuova gara per il singolo progetto) - avverso l'aggiudicazione definitiva della nuova gara sono inammissibili, in ragione della mancata partecipazione della Società ricorrente alla nuova gara, il che ne impedisce la contestazione dei relativi esiti: invero, legittimato ad impugnare l'esito di una gara pubblica è solamente colui che vi abbia partecipato, in ragione della vantata posizione differenziata con il potere pubblico derivante proprio dalla partecipazione (Consiglio di Stato, sezione settima, 28 dicembre 2022, n. 11519; in termini, T.A.R. Lombardia, Milano, sezione quarta, 6 febbraio 2023 n. 311).

Sussistono anche profili di improcedibilità dei motivi aggiunti, attesa l'acclarata legittimità della revoca dell'accordo quadro (e, conseguentemente, dell'indizione della nuova procedura, contrastata dalla Società ricorrente in stretta connessione con la dedotta illegittimità della revoca degli atti inerenti all'accordo quadro e con il reclamato diritto alla relativa aggiudicazione dell'accordo medesimo).

9. - Per le ragioni innanzi esposte, il ricorso introduttivo deve essere respinto e i motivi aggiunti proposti in corso di causa vanno dichiarati inammissibili.

10. - La complessità della vicenda in questione giustifica la compensazione delle spese processuali.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia (sezione prima) respinge il ricorso introduttivo e dichiara inammissibili i motivi aggiunti, proposti in corso di causa.

Spese compensate.

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

Così deciso in Bari nella camera di consiglio del giorno 22 maggio 2024 con l'intervento dei magistrati:

Angelo Scafuri, Presidente

Vincenzo Blanda, Consigliere

Maria Luisa Rotondano, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Maria Luisa Rotondano

IL PRESIDENTE
Angelo Scafuri

IL SEGRETARIO