



**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 10266 del 2015, proposto da Costruzioni Generali Nicchio s.r.l., rappresentata e difesa dagli avvocati Renato Veneruso e Alessandro Lipani, con domicilio eletto presso Giuseppe Placidi in Roma, via Cosseria 2;

*contro*

Comunità Montana Monte S.Croce, rappresentata e difesa dall'avvocato Luigi Ricciardelli, con domicilio eletto presso il dott. Renato Pedicini, in Roma, via D'Ovidio 83;

*per la riforma*

della sentenza del T.A.R. CAMPANIA – NAPOLI, SEZIONE I, n. 4281/2015, resa tra le parti, concernente un provvedimento di revoca dell'aggiudicazione della gara per i lavori di straordinaria manutenzione della strada comunale "Crocì" nel Comune di Conca della Campania

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Comunità Montana "Monte S.Croce" Roccamonfina;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

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

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 22 marzo 2016 il consigliere Fabio Franconiero e uditi per le parti gli avvocati Maria Stefani Masini, su delega Alessandro Lipani, e Francesco Caianiello, su delega di Luigi Ricciardelli;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO

1. La Costruzioni generali Nicchio s.r.l. impugnava davanti al TAR Campania – sede di Napoli la revoca dell'aggiudicazione provvisoria della procedura di affidamento dell'appalto per i lavori di manutenzione straordinaria della strada comunale "Crocì" nel territorio del Comune di Conca della Campania, disposta nei propri confronti dalla stazione appaltante Comunità montana Monte S. Croce (determinazione n. 17 del 7 aprile 2015).

2. La revoca era motivata in ragione della non idoneità della proposta che l'aggiudicataria aveva formulato per reperire le risorse necessarie per finanziare il contratto, in virtù dell'obbligo posto a suo carico dal bando di gara. In particolare, la Costruzioni generali Nicchio aveva prefigurato quale forma di finanziamento un mutuo con la Cassa depositi e prestiti, per il cui ammortamento aveva offerto di utilizzare risorse disponibili presso il Dipartimento per gli affari interni e territoriali della finanza locale del Ministero dell'interno. Per contro, secondo quanto rappresentato dall'amministrazione nel provvedimento impugnato, queste risorse erano già state programmate *«per un altro intervento sul territorio comunitario»*. Nella medesima determinazione si soggiungeva che la proposta non rientrava comunque nelle forme di finanziamento previste dal bando di gara.

3. Con la sentenza in epigrafe il TAR adito ha respinto il ricorso, giudicando infondate, per quanto qui ancora rileva, le censure volte a contestare il presupposto addotto dalla Comunità montana a base del provvedimento impugnato. Infatti, secondo il giudice di primo grado l'amministrazione resistente aveva già previsto di

impegnare il plafond reso disponibile dal Ministero per l'intervento denominato «*Mitigazione del Digital Divide, azioni di sicurezza urbana e di videocontrollo delle zone montane*» (delibera di giunta esecutiva n. 65 del 19 novembre 2014).

4. Con il presente appello la Costruzioni generali Nicchio censura questa statuizione, sottolineando che con la delibera giuntale, prodotta dall'amministrazione resistente solo nel giudizio, quest'ultima avrebbe inammissibilmente integrato la motivazione della revoca impugnata, la quale doveva invece essere annullata per questa insuperabile carenza. Inoltre, l'appellante deduce che la citata delibera n. 65 del 19 novembre 2014 non contiene alcun riferimento al mutuo con la Cassa depositi e prestiti, il quale non risulta allo stato contratto, e tanto meno al relativo ammortamento mediante l'utilizzo del *plafond* ministeriale. La società evidenzia quindi che non vi è prova che queste risorse potrebbero essere impiegate per l'intervento di cui alla medesima delibera e, con ulteriori censure, contesta che la sua proposta non sia conforme al bando di gara.

5. La Comunità montana Monte S. Croce si è costituita in resistenza all'appello.

## DIRITTO

1. Deve premettersi in fatto che nella determinazione di revoca della gara impugnata la proposta di finanziamento del contratto formulata per conto dell'odierna appellante viene ritenuta non adeguata perché di tali risorse «*l'Ente già è a conoscenza*» e le stesse «*sono state, tra l'altro, già programmate per altro intervento sul territorio comunitario e comunque non rientranti nei fondi di finanziamento, così come previsto nel bando di gara*». Come poi specificato nel corso del giudizio di primo grado, l'impegno delle risorse in questione deriverebbe dalla citata delibera di giunta esecutiva n. 65 del 19 novembre 2014, con la quale la Comunità montana ha approvato la relazione illustrativa sulla fattibilità del progetto per la realizzazione di lavori di installazione di dispositivi di videocontrollo delle zone montane e ne ha disposto l'inserimento nel piano triennale 2014 – 2016 dei lavori pubblici.

Sulla base di ciò, e del fatto che la delibera in questione non è stata impugnata, il

TAR ha ritenuto sussistente il presupposto della «*mancanza di risorse economiche idonee a sostenere la realizzazione dell'opera*» legittimante la revoca dell'aggiudicazione anche definitiva, ed *a fortiori* di quella provvisoria oggetto di controversia.

2. Sennonché, come fondatamente osserva la società appellante, nella delibera richiamata dalla Comunità montana resistente, peraltro solo nel presente giudizio, non si fa menzione alcuna delle risorse che invece la Costruzioni generali Nicchio ha indicato per finanziare l'opera ad essa aggiudicata in via provvisoria. Tanto meno l'atto di revoca impugnato fornisce ulteriori ragguagli su questo decisivo profilo.

Assolutamente non condivisibile è poi il ragionamento probatorio sul punto del giudice di primo grado, secondo cui «*in assenza di contrari elementi non emersi dalla documentazione di causa*», dovrebbe ritenersi che «*la Comunità Montana abbia già impegnato tale canale di finanziamento*». In realtà le conseguenze di una prova insufficiente avrebbero dovuto gravare sulla parte che ne aveva la disponibilità, in base alla regola generale enunciata dall'art. 64, comma 1, cod. proc. amm.

3. Conseguentemente, oltre al difetto di motivazione correttamente dedotto dalla società aggiudicataria provvisoria, deve escludersi che nel caso di specie possano ricorrere gli estremi, di carattere del tutto eccezionale, alla stregua dei quali può essere consentita un'integrazione in giudizio della motivazione (e cioè in caso di atti di carattere assolutamente vincolati, i cui presupposti siano emersi nel corso del procedimento cosicché l'interessato non possa ritenersi leso nei propri diritti di difesa). Infatti, alla luce di quanto sopra rilevato non sussiste in radice il presupposto del provvedimento di carattere vincolato, non avendo l'amministrazione fornito la prova di avere già programmato ad altri fini le risorse finanziarie indicate dalla Costruzioni generali Nicchio.

4. Sono inoltre fondate le doglianze con cui la società appellante evidenzia l'assoluta genericità dell'altra ragione a sostegno del provvedimento impugnato, e cioè la non

conformità della proposta di finanziamento al bando di gara, affermato in modo apodittico nella revoca e non ulteriormente specificato. Deve a questo riguardo sottolinearsi che ai sensi dell'art. 21-*quinquies* l. n. 241 del 7 agosto 1990, in combinato con l'art. 3 della medesima legge, la revoca dei provvedimenti amministrativi è sottoposta ad oneri motivazionali su specifici presupposti, al fine di rendere percepibili al destinatario le ragioni dello *ius poenitendi* in tal modo esercitato dall'amministrazione. Va quindi evidenziato che quest'obbligo di motivazione puntuale è applicabile anche all'aggiudicazione provvisoria, la quale costituisce ai sensi degli artt. 11 e 12 cod. contratti pubblici il provvedimento conclusivo della fase di gara di competenza della commissione, ed avente una sua autonomia e rilevanza sul piano giuridico, tanto è vero che se ne ammette l'impugnabilità in sede giurisdizionale.

6. Pertanto, in accoglimento dell'appello e conseguente riforma della sentenza di primo grado deve essere accolto il ricorso della Costruzioni generali Nicchio ed annullata la revoca dell'aggiudicazione provvisoria della procedura di affidamento in epigrafe disposta nei suoi confronti. Le spese del doppio grado di giudizio seguono la soccombenza e sono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto, in riforma della sentenza di primo grado, accoglie il ricorso della Costruzioni Generali Nicchio s.r.l., annullando gli atti con esso impugnati.

Condanna la Comunità montana a rifondere alla società appellante le spese del doppio grado di giudizio, complessivamente liquidate in € 5.000,00, oltre agli accessori di legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 22 marzo 2016 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Caringella, Presidente

Sandro Aureli, Consigliere

Claudio Contessa, Consigliere

Paolo Giovanni Nicolo' Lotti, Consigliere

Fabio Franconiero, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 14/04/2016

IL SEGRETARIO

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