

REPUBBLICA ITALIANA

TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE
PER LA PUGLIA
LECCE

SECONDA SEZIONE

Registro Dec.: 173/09

Registro Generale: 2376/1994

nelle persone dei Signori:
COSTANTINI LUIGI PRESIDENTE
ENRICO D'ARPE Consigliere
PATRIZIA MORO Primo Ref. , relatore

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

SUL RICORSO N.2376/1994 PROPOSTO DA:

BETON SALENTO SPA, in persona del legale rappresentante pro-tempore, rappresentata e difesa dall'avv. prof. Ernesto Sticchi Damiani ed elettivamente domiciliata in Lecce alla via San Francesco d'Assisi,33 presso lo studio di quest'ultimo

Contro

COMUNE DI LEVERANO, in persona del Sindaco pro-tempore, rappresentato e difeso dall'avv. Pietro Quinto ed elettivamente domiciliato in Lecce alla P.zza Garibaldi,43 presso lo studio di quest'ultimo

Per l'annullamento

-della deliberazione n.45 del 20.12.1993 con il quale l'Amministratore Comunale in ordine al progetto generale relativo ai lavori di costruzione della rete fognante nera, approvato con deliberazione n.149 del 10.9.1983, disponeva l'affidamento dei lotti I, II ,III, mediante gara di licitazione privata da esperirsi a norma dell'art.1 lett. D) L.2.2.73 n.14, annullando, conseguentemente, "per motivi di opportunità e di trasparenza amministrativa", in forma di autotutela, la deliberazione del Consiglio Comunale n.20 del 10.5.91 con la quale il Comune di

Leverano, constatata la sussistenza dei presupposti indicati nell'art. 46 L.R. n.27/85, deliberava di assegnare a trattativa privata i lotti I, III, e IV alla stessa impresa Beton Salento che aveva eseguito i lavori relativi al secondo lotto;

-della nota n.4935 del 23.5.94 con la quale il Comune di Leverano comunicava alla ditta ricorrente l'avvenuto annullamento, in via di autotutela, della deliberazione n. 20 del 10.5.91.

Visto il ricorso ed i suoi allegati;

Visto l'atto di costituzione del Comune di Leverano;

Visti gli atti di causa;

Designato per la pubblica udienza del 18 dicembre 2008 Giudice relatore la dott.ssa Patrizia Moro ed uditi altresì gli avv.ti Sticchi Damiani e Marasco, quest'ultima in sostituzione dell'avv. P.Quinto.

Considerato in

FATTO E DIRITTO

Con il ricorso all'esame, la ricorrente ha impugnato la deliberazione n. 45 del 20.12.93 con la quale il Comune di Leverano ha disposto l'affidamento dei lotti I, III, e IV, relativi ai lavori di realizzazione della fognatura nera, mediante gara di licitazione privata da esperirsi a norma dell'art. 1 lett.d) L.2.2.1973 n.14, annullando contestualmente la deliberazione n. 20/91 nella parte in cui i lavori suindicati erano stati affidati a trattativa privata alla ricorrente, esecutrice dei lavori del II lotto.

A sostegno del ricorso sono stati dedotti i seguenti motivi:

1) Illegittimità della delibera del Consiglio comunale di Leverano n. 45 del 20.12.1993 per falsa ed erronea interpretazione dell'art. 46 I co.lett. f) L.R. n. 27/85.

2) Illegittimità della delibera n. 45 del 20.12.1993 per mancanza di motivazione.

Con atto depositato in data 26.8.1994 si è costituito in giudizio il comune di Leverano insistendo per la reiezione del ricorso.

Nella pubblica udienza del 18 dicembre 2008 la causa è stata introitata per la decisione.

Il ricorso è infondato ed immeritevole di accoglimento.

Deve in primo luogo rilevarsi che costituisce *ius receptum* il principio secondo il quale, costituendo la trattativa privata ipotesi del tutto eccezionale, l'amministrazione appaltante è libera di indire una gara pubblica, pur quando si verificano in astratto presupposti per aggiudicare i lavori mediante trattativa privata, senza neanche indicare le ragioni di tale scelta, rientrando ciò nelle scelte ordinarie dell'amministrazione che l'ordinamento considera di per sé preferibili (*Consiglio Stato*, sez. IV, 10 giugno 2004, n. 3721), piuttosto, al contrario, è la scelta della P.A. di procedere a trattativa privata che va adeguatamente motivata in ordine alla sussistenza dei presupposti specifici legali che di volta in volta la giustificano; mentre, qualora l'amministrazione si orienti per la gara pubblica, non occorre addurre alcuna giustificazione, rientrando ciò nelle opzioni normali che l'ordinamento considera di per sé preferibili, anche quando si verificano in astratto, i presupposti per aggiudicare l'affare mediante procedura negoziata (cfr. ex plurimis Cons. Stato, sez. V, 16 gennaio 2002, n. 224; sez. V, 18 settembre 1998, n. 1312; sez. VI, 16 novembre 1993, n. 854).

Difatti, mentre la gara pubblica rispetta i principi di trasparenza, efficienza e buon andamento cui le PP.AA. devono uniformare il proprio *agere*, la trattativa privata risulta ipotesi del tutto eccezionale alla quale è possibile, e non già doveroso, ricorrere ove ricorrano tutti i presupposti previsti dalla legge (art. 41 R.D. 23.5.1924 n. 827 ed art. 24 L.11.2.1994 n. 109, art.46 L.R.27/85)

Pertanto, deve ritenersi che non sussiste un obbligo a carico della P.A. di affidare determinati lavori a trattativa privata sia pure ove sussistano i presupposti per l'applicazione dell'art.46 L.R. Puglia 16.5.1995 n.27, atteso che tale norma attribuisce la facoltà, e non già l'obbligo di procedere a trattativa privata nei casi ivi indicati e ciò lo si evince facilmente dal contesto della normativa citata la quale nell'usare il termine " si può procedere all'affidamento dei lavori a trattativa privata quando..." attribuisce alla P.A. un'ampia discrezionalità nella scelta di tale opzione, purché ricorrano tutti i presupposti ivi indicati.

Le circostanze suindicate comportano la reiezione di entrambi i motivi di ricorso proposti dalla ricorrente non potendosi ritenere che il comune di Leverano fosse tenuto ad appaltare i lavori dei lotti in questione alla ricorrente pur in presenza dei presupposti (ipotesi comunque non verificatasi

nella fattispecie) e non essendo il Comune tenuto a motivazioni particolari in ordine alle ragioni di pubblico interesse sottese alla scelta dell'affidamento mediante gara pubblica, sussistenti in re ipsa.

A ciò aggiungasi che il provvedimento impugnato motiva espressamente l'impossibilità di procedere all'aggiudicazione dei lavori di che trattasi a trattativa privata "poiché al momento di adozione dell'atto formale di affidamento degli stessi è venuta meno una condizione prevista dalla lettera f) dell'art.46 della L.R. 27/85", risultando l'importo dei nuovi lavori superiore al doppio di quello del precedente appalto.

L'assenza di tale condizione impediva in radice al Comune di Leverano l'affidamento dei lavori a trattativa privata, potendo tale affidamento legittimarsi solo in presenza di tutte le condizioni legislativamente previste.

Il ricorso va quindi respinto.

Sussistono nondimeno giustificati motivi per disporre la compensazione delle spese di giudizio.

P.Q.M

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia – Seconda Sezione di Lecce definitivamente pronunciando sul ricorso descritto in epigrafe, lo respinge.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'Autorità Amministrativa.

Così deciso in Lecce, nella Camera di Consiglio del 18 dicembre 2008.

Dott. Luigi Costantini - Presidente

Dott.ssa Patrizia Moro - Estensore

Pubblicata il 31 gennaio 2009