

N. 01198/2025 REG.PROV.COLL.

N. 00096/2025 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 Sicilia

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 96 del 2025, proposto da Impianti e Asfalti S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, in relazione alla procedura CIG: A039BD5F9B, rappresentata e difesa dagli avvocati Girolamo Rubino e Massimiliano Valenza, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Misilmeri, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Giancarlo Pellegrino, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

Centrale Unica di Committenza "Bovo Marina - Eraclea Minoa - Torre Salsa", non costituita in giudizio;

per l'annullamento

- della determina n. 1851 del 19/12/2024, con cui il Comune resistente ha disposto l'“Annullamento in autotutela delle determinazioni dell'Area 9 Lavori Pubblici R.G. 2011 R. n. 46 del 29.12.2023 e R.G. n. 192 R.I. n. 28 del 20.03.2024, concernenti la presa atto della proposta di aggiudicazione, sia della intera procedura di gara e di tutti gli atti connessi”, nonché della relativa nota di trasmissione del 19.12.2024;
- di tutti gli altri atti presupposti, connessi, e consequenziali citati nel predetto provvedimento – mai comunicati o trasmessi alla ricorrente, ivi incluse segnalazioni, pareri, relazioni, corrispondenza ed eventuali atti istruttori;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

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

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 8 aprile 2025 il dott. Francesco Mulieri 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 ricorso notificato il 13 gennaio 2025 e depositato il 28 gennaio successivo, la società ricorrente ha impugnato la determina n. 1851 del 19/12/2024, con cui il Comune di Misilmeri ha disposto l'annullamento in autotutela dell'aggiudicazione in suo favore della procedura avviata con determinazione dirigenziale n. 27 del 21.12.2023 per la “Determinazione a contrattare mediante procedura negoziata senza bando ai sensi dell'art. 50 comma 1 lett. d) del d.lgs. 36/2023 con invito rivolto ad almeno 10 operatori economici per l'esecuzione Accordo quadro per la

manutenzione ordinaria, straordinaria e di urgenza sulle strade urbane ed extraurbane del comune di Misilmeri”.

In particolare, le ragioni poste alla base dell'avvio del procedimento di annullamento sono:

- 1) la carenza della qualifica intermedia di secondo livello di cui articolo 63 e dell'allegato II.4 del D.lgs. 36/2023 necessaria per procedere allo svolgimento della procedura di gara avente ad oggetto l'affidamento di lavori per importi superiori ad euro 500.000,00, poiché il regime di proroga previsto *“individuato dalla Circolare interpretativa del MIT del 12 luglio 2023 operava esclusivamente per gli affidamenti di lavori finanziati con fondi provenienti dal PNRR”*;
- 2) il mancato invito da parte della Stazione appaltante di uno dei dieci operatori economici individuati mediante sorteggio.

Avverso il disposto annullamento in autotutela deduce le censure di:

I. L'AMMINISTRAZIONE HA IGNORATO LA MEMORIA ENDOPROCEDIMENTALE. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 10 L. 241/1990. VIOLAZIONE DELL'ART. 3 L. 241/1990 - DIFETTO DI MOTIVAZIONE ECCESSO DI POTERE PER VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI BUON ANDAMENTO DI CUI ALL'ART. 97 COSTITUZIONE.

II. SULLA INSUSSISTENZA DI UN INTERESSE PUBBLICO CONCRETO ALL'ANNULLAMENTO IN AUTOTUTELA - VIOLAZIONE DEI PRINCIPI DEL RISULTATO E DELLA FIDUCIA VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 21 NONIES L. 241/1990 VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 1 DLGS 36/2016 VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 3 L. 241/1990 - DIFETTO DI

MOTIVAZIONE. ECCESSO DI POTERE PER ILLOGICITÀ, ARBITRIO E INGIUSTIZIA MANIFESTI VIOLAZIONE DELL'ART. 1 DLGS. 36/2023 E DELLE ESIGENZE DI RAPIDITÀ NELLA CONCLUSIONE DEI CONTRATTI.

III. SULLA TARDIVITÀ DEL PROCEDIMENTO DI SECONDO GRADO. SUI PRINCIPI DI LEALE COLLABORAZIONE E DELLA FIDUCIA. 1. VIOLAZIONE SOTTO ALTRO PROFILO DEL QUADRO GIURIDICO IN MATERIA DI AUTOTUTELA. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 21 NONIES L. 241/1990 VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 1 DLGS 36/2016 VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 3 L. 241/1990 - DIFETTO DI MOTIVAZIONE. ECCESSO DI POTERE PER ILLOGICITÀ, ARBITRIO E INGIUSTIZIA MANIFESTI VIOLAZIONE DELL'ART. 1 DLGS. 36/2023 E DELLE ESIGENZE DI RAPIDITÀ NELLA CONCLUSIONE DEI CONTRATTI 2. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 2 DELLA COSTITUZIONE, NONCHÉ DELL'ART. 2 COMMA 2 BIS L. 241/1990 VIOLAZIONE DELL'ART. 5 D.LGS. 36/2023 E DEL PRINCIPIO DI LEALE COLLABORAZIONE. VIOLAZIONE DELL'ART. 2 DLGS. 36/2023 - VIOLAZIONE DEI PRINCIPI DEL RISULTATO E DELLA FIDUCIA 3. VIOLAZIONE DELL'ART. 21 NONIES L. 241/1990 PER MANCATA PONDERAZIONE DELLA POSIZIONE DELLA RICORRENTE.

IV. SULL'INVITO DEGLI OPERATORI SORTEGGIATI. VIOLAZIONE DELL'ART. 50 DEL DLGS 36/2023. VIOLAZIONE DELL'ART. 1 DLGS 36/2023 DEI PRINCIPI DELLA FIDUCIA E DEL RISULTATO. VIOLAZIONE DELL'ART. 3 - DIFETTO DI MOTIVAZIONE E DIFETTO

DI ISTRUTTORIA ECCESSO DI POTERE PER ILLOGICITÀ, ARBITRIO E INGIUSTIZIA MANIFESTI.

Ha, quindi, chiesto – previo accoglimento dell'istanza cautelare – l'annullamento del provvedimento impugnato nonché la condanna del Comune resistente a disporre l'aggiudicazione del servizio suo in favore, con declaratoria di inefficacia di ogni eventuale altro contratto stipulato con altro operatore economico, e di subentro della ricorrente nelle lavorazioni residue ai sensi di quanto previsto dall'art. 121, 122 e 124 c.p.a.

2. - Si è costituito in giudizio il Comune di Misilmeri il quale ha depositato documenti.

3. - Con ordinanza del 29/01/2025 n. 48 la domanda cautelare di parte ricorrente è stata respinta ed il Comune di Misilmeri è stato onerato di fornire documentati e motivati chiarimenti sui fatti di causa.

4. - Entrambe le parti hanno depositato memorie in vista dell'udienza di merito all'esito della quale il ricorso è stato trattenuto in decisione.

5. - Il ricorso non è fondato alla stregua di quanto si andrà ad illustrare.

5.1. - Con il primo motivo la ricorrente sostiene che il Comune di Misilmeri non avrebbe tenuto in considerazione il contenuto della propria memoria endoprocedimentale, limitandosi ad adottare un provvedimento che ricalca il contenuto della comunicazione di avvio del procedimento amministrativo.

La prospettazione non può essere accolta atteso che:

- la ricorrente ha partecipato al procedimento di secondo grado per cui è causa, seppur vedendo respinte le proprie argomentazioni;
- la comunicazione di avvio del procedimento amministrativo evidenziava le ragioni sottese all'illegittimità della procedura di gara vale a dire che la C.U.C. era priva della

qualifica intermedia di secondo livello, così come confermato dall'ANAC e che, pertanto, poteva procedere agli affidamenti di lavori dal valore massimo di euro 500.000,00; e che la ditta SICILSTRADE – S.R.L., regolarmente sorteggiata non era stata invitata a presentare l'offerta di gara, venendo estromessa senza alcuna motivazione ed inserendo, al suo posto, la ditta non sorteggiata CO.GE.CI.S. s.r.l.;

- nella determina n. 1851/2024 il Comune di Misilmeri ha replicato alle osservazioni avversarie, confutando le deduzioni della ricorrente.

La violazione dell'art. 10-bis della legge n. 241/1990 non è quindi fondata, in quanto l'obbligo di esame delle memorie e dei documenti difensivi presentati dagli interessati nel corso del procedimento amministrativo non impone all'Amministrazione una formale, analitica confutazione in merito a ogni argomento ivi esposto, essendo sufficientemente adeguata un'esternazione motivazionale che renda, nella sostanza, percepibile la ragione del mancato adeguamento dell'azione amministrativa alle loro deduzioni partecipative (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 25/10/2024 n. 8539).

5.2. - Anche il secondo motivo - con il quale la ricorrente sostiene la mancata esternazione dell'interesse pubblico sotteso all'annullamento - non è fondato.

Nella determina n. 1851 del 19.12.2024 è stato chiaramente rappresentato dall'amministrazione che: *"l'interesse pubblico sotteso è teso (oltre al ripristino della legalità violata), anche alla tutela e rispetto dell'art. 1 del D. Lgs 36/2023 secondo cui "Le stazioni appaltanti e gli enti concedenti perseguono il risultato dell'affidamento del contratto e della sua esecuzione con la massima tempestività e il migliore rapporto possibile tra qualità e prezzo, nel rispetto dei principi di legalità, trasparenza e concorrenza"; -Che l'interesse pubblico perseguito dalla S.A. si concretizza nell'affidamento della commessa nel rispetto dei principi di legalità, trasparenza in favore di un operatore economico scelto all'esito di un procedimento caratterizzato*

dal rispetto integrale dei principi che regolano lo svolgimento delle procedure ad evidenza pubblica, e concorrenza. -Che l'interesse a procedere ad annullamento ed a ripristinare la legalità nel caso in specie si concretizza nella corretta attuazione del sistema di qualificazione delle stazioni appaltanti, e con essa la verifica in ordine all'effettivo svolgimento delle procedure di gara da parte di soggetti adeguatamente qualificati, che garantisce la realizzazione di tutti gli obiettivi prefissi dalla riforma del 2023, tra cui anche e non solo la trasparenza e la concorrenza”.

Dunque, il Comune di Misilmeri ha ampiamente esposto le ragioni di pubblico interesse posto alla base del provvedimento impugnato che si sostanzia nel rispetto della corretta attuazione del sistema di qualificazione delle stazioni appaltanti, e con essa la verifica in ordine all'effettivo svolgimento delle procedure di gara da parte di soggetti adeguatamente qualificati. Tanto basta a sorreggere le determinazioni assunte dalla S.A. la quale non era tenuta - come prospettato dalla ricorrente - a documentare o indicare il concreto vantaggio derivante all'amministrazione dall'annullamento dell'atto.

5.3. - Non sussiste neppure la violazione del termine di 12 mesi per l'adozione dell'atto di annullamento in autotutela da parte del Comune di Misilmeri, atteso che la determina del Responsabile dell'Area n. 46 di presa atto della proposta di aggiudicazione è del 29 dicembre 2023 e la determina n. 1851 di annullamento degli atti di gara è del 19 dicembre 2024 ed è stata regolarmente notificata alla società odierna ricorrente.

Del pari insussistente è la dedotta violazione dei principi di fiducia e di buona fede e la mancata ponderazione della posizione della ricorrente.

Detti principi, oltre ad essere stati genericamente richiamati dalla ricorrente, devono coniugarsi con il principio di legalità che nella fattispecie si sostanzia

nell'impossibilità di ritenere valida ed efficace la celebrazione di una gara da parte di un soggetto privo di competenza.

Ciò si evince chiaramente dal disposto dell'art. 1 del D.lgs. 36/2023 (secondo il quale *“Le stazioni appaltanti e gli enti concedenti perseguono il risultato dell'affidamento (...) nel rispetto dei principi di legalità, trasparenza e concorrenza”*), norma non a caso collocata in testa alla disciplina del nuovo Codice dei contratti pubblici, espressione di un principio sovraordinato agli altri e considerato quale valore dominante del pubblico interesse da perseguire attraverso il contratto.

5.4. - Per rigettare il quarto motivo con cui parte ricorrente censura la motivazione relativa all'illegittimità della procedura di gara per aver, la C.U.C., sostituito la società regolarmente sorteggiata con altra società non sorteggiata, è sufficiente la considerazione che il provvedimento impugnato è atto plurimotivato, in questi casi è noto che secondo la giurisprudenza *“è sufficiente la legittimità di una sola delle ragioni per sorreggere l'atto in sede giurisdizionale, il che comporta che il rigetto delle censure proposte contro una di tali ragioni rende superfluo l'esame di quelle relative alle altre parti del provvedimento”* (cfr. Consiglio di Stato, sez. II, 16 giugno 2022 n. 4939; Consiglio di Stato, sez. VI, 22 agosto 2022 n. 7351). Si tratta comunque di una violazione che si aggiunge alla ben più grave carenza di qualificazione e di competenza della C.U.C., rispetto alla quale la ricorrente non ha censurato le motivazioni dell'atto impugnato (ossia non ha contestato che la CUC non fosse qualificata), ma si è limitata, come visto in maniera infondata, a sostenere la mancata esternazione dell'interesse pubblico sotteso all'annullamento.

6. - In conclusione, per tutto quanto esposto e rilevato, il ricorso, in quanto infondato, deve essere rigettato.

7. - Le spese del giudizio seguono la soccombenza e si liquidano nella misura quantificata in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Condanna la società ricorrente al pagamento delle spese di giudizio in favore del Comune di Misilmeri, che liquida in € 3.000,00 (euro tremila/00), oltre oneri accessori come per legge.

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

Così deciso in Palermo nella camera di consiglio del giorno 8 aprile 2025 con l'intervento dei magistrati:

Salvatore Veneziano, Presidente

Maria Cappellano, Consigliere

Francesco Mulieri, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Francesco Mulieri

IL PRESIDENTE
Salvatore Veneziano

IL SEGRETARIO