

Pubblicato il 27/06/2017

N. 03506/2017 REG.PROV.COLL.

N. 00206/2017 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

(Sezione Ottava)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 206 dell'anno 2017, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Termotetti s.a.s., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'avvocato Eleonora Marzano, unitamente alla quale è elettivamente domiciliata in Napoli, al viale A. Gramsci n. 16, presso lo studio dell'avv. Luigi Maria D'Angiolella;

contro

Comune di Riardo, in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso dall'avvocato Francesco Giojelli, con il quale è elettivamente domiciliato in Napoli, alla via Santa Maria a Cubito n. 601, presso lo studio dell'avv. Maria Di Fenza;

nei confronti di

Consorzio Sinergie a R.L., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avvocato Luca Tozzi, con domicilio eletto presso lo studio di questi, in Napoli, alla via Toledo n. 323;

per l'annullamento,

previa adozione di idonee misure cautelari,

(ricorso introduttivo)

a) della determina n. 109 del 22.12.2016, Registro Generale n. 229 del 22.12.2016, trasmessa alla ricorrente a mezzo pec in data 23.12.2016, con la quale il Responsabile dell'Area Tecnica del Comune di Riardo ha revocato l'aggiudicazione definitiva disposta con determina dirigenziale R.G. n. 149 del 08.09.2016 in favore della società ricorrente relativamente al servizio di raccolta differenziata, trasporto e conferimento rifiuti e nettezza urbana sul territorio comunale per mesi sei,

e contestualmente lo ha aggiudicato provvisoriamente alla ditta Consorzio Sinergie, con sede legale in Pagani alla Via Andrea Tortora n. 135;

b) di tutti gli atti preparatori, presupposti, connessi e consequenziali, se ed in quanto lesivi degli interessi della ricorrente, ivi compreso l'eventuale provvedimento di aggiudicazione definitiva;

nonché per l'accertamento del diritto

della società ricorrente a conseguire l'aggiudicazione della gara de qua, con conseguente declaratoria di inefficacia del contratto di appalto, ove medio tempore stipulato con la controinteressata, e per il risarcimento in forma specifica del danno causato alla ricorrente attraverso il subentro della stessa nell'esecuzione del servizio con risarcimento in forma equivalente per la parte non eseguita; in subordine, per il risarcimento per equivalente monetario dei danni subiti e subendi per effetto dell'esecuzione degli atti impugnati.

(ricorso per motivi aggiunti)

a) della determina n. 16 del 01.03.2017, Reg. Generale n. 38 del 01.03.2017, notificata a mezzo pec in pari data, con la quale il Responsabile dell'Area Tecnica del Comune di Riardo ha confermato la revoca dell'aggiudicazione definitiva di cui alla determina R.G. n. 149 del 08.09.2016 in favore della società ricorrente relativamente al servizio di raccolta differenziata, trasporto e conferimento rifiuti – nettezza urbana sul territorio del Comune di Riardo per mesi sei, e contestualmente lo ha aggiudicato provvisoriamente alla ditta Consorzio Sinergie, con sede legale in Pagani alla Via Andrea Tortora n. 135;

b) per quanto occorrente, della nota prot. n. 651 del 13.02.2017 a firma del Responsabile dell'Area Tecnica del Comune di Riardo, avente ad oggetto la comunicazione di avvio del procedimento di revoca dell'aggiudicazione definitiva del servizio di raccolta, trasporto, smaltimento rifiuti solidi urbani, gestione raccolta differenziata, pulizia strade ed aree pubbliche nel Comune di Riardo;

c) di tutti gli atti preparatori, presupposti, connessi e consequenziali, eventualmente esistenti, se ed in quanto lesivi degli interessi della ricorrente, ivi compreso l'eventuale provvedimento di aggiudicazione definitiva, con conseguente declaratoria di inefficacia del contratto di appalto, qualora medio tempore stipulato con altro concorrente;

nonché per l'accertamento del diritto

della società ricorrente a conseguire l'aggiudicazione della gara de qua, con conseguente declaratoria di inefficacia del contratto di appalto, ove medio tempore stipulato con la controinteressata, e per il risarcimento in forma specifica del danno causato alla ricorrente attraverso il subentro della stessa nella esecuzione del servizio, con risarcimento in forma equivalente per la parte non eseguita; in subordine, per il risarcimento per equivalente monetario dei danni subiti e subendi per effetto dell'esecuzione degli atti impugnati.

Visti il ricorso introduttivo e quello per motivi aggiunti, con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Riardo e del Consorzio Sinergie a R.L.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 7 giugno 2017 il dott. Michelangelo Maria Liguori e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con ricorso introduttivo notificato a mezzo posta tra il 21 e il 25 gennaio 2017, e depositato il successivo 2 febbraio, la Termotetti s.a.s. ha esposto

- che, con nota assunta al prot. n. 1707 del 14.04.2016, il Comune di Riardo (CE) indiceva una procedura di cottimo fiduciario, ai sensi del combinato disposto dagli articoli 125 comma 11 e 28 comma 1 lett.b) del Decr.Leg.co 163/06, per l'affidamento, per un periodo di sei mesi, del servizio di raccolta differenziata, trasporto e conferimento rifiuti – nettezza urbana, per un valore a base d'asta pari ad Euro 117.00,00 oltre IVA, come esplicitato nell'art. 4 del capitolato speciale d'appalto;
- che, a seguito dell'espletamento della procedura, la società ricorrente risultava prima in graduatoria;
- che, con determina avente numero di ruolo generale 149 del 08.09.2016, l'Amministrazione, dopo aver espletato le verifiche di rito, tutte conclusesi positivamente, aggiudicava – definitivamente – alla società Termotetti sas l'appalto in questione;
- che, in data 22.12.2016, l'Ente, pur essendo ampiamente decorsi i termini di legge, invece di procedere con la stipula del contratto d'appalto, trasmetteva alla ditta Termotetti s.a.s. la determina n. 109/16 (Reg. Gen. 229/16), con la quale, in maniera immotivata, revocava l'aggiudicazione disposta in capo ad essa ricorrente (con questa la motivazione “...*da notizie giornalistiche in data 13 settembre 2016 si è appreso che i vertici della summenzionata ditta sono destinatari di misure cautelari... ai sensi dell'art. 80 del Decreto Legislativo n. 50/2016 è venuto meno il requisito per la stipula dei contratti da parte della ditta*”), e contestualmente affidava provvisoriamente il servizio alla seconda in graduatoria, Società Consorzio Sinergie, stabilendo, altresì, l'avvio del servizio dal 01.01.2017;
- che in data 28.12.2016 essa ricorrente notificava all'Ente una diffida, con la quale invitava l'Amministrazione a rivedere in autotutela la determina n. 109 del 22.12.2016, segnalando, già in quella sede, l'assurdità del negativo provvedimento sopravvenuto, basato su una motivazione laconica ed erronea;
- che tale diffida rimaneva priva di riscontro.

Tanto esposto, la società ricorrente ha impugnato il provvedimento di revoca dell'aggiudicazione definitiva precedentemente disposta in proprio favore con determina dirigenziale R.G. n. 149 del 08.09.2016, chiedendone l'annullamento per i seguenti motivi:

I. VIOLAZIONE DEGLI ARTT. 3 E 97 DELLA COSTITUZIONE. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 3 E 7 DELLA L. 241/90 E S.M.I. VIOLAZIONE DEL GIUSTO

PROCEDIMENTO. ECCESSO DI POTERE. ILLOGICITA' E PERPLESSITA' DELL'AZIONE AMMINISTRATIVA. ARBITRARIETA'. DIFETTO DI MOTIVAZIONE E DI ISTRUTTORIA. INGIUSTIZIA MANIFESTA.

Il provvedimento di revoca dell'aggiudicazione definitiva disposta in capo alla società ricorrente non è stato preceduto dalla necessaria comunicazione di avvio del procedimento. In tema di gare di appalto è pacifica l'obbligatorietà della comunicazione di avvio del procedimento nel caso di revoca dell'aggiudicazione definitiva, configurandosi in tale ipotesi, diversamente dal caso della aggiudicazione provvisoria, una posizione di vantaggio in capo all'impresa aggiudicataria, la cui sfera giuridica sarebbe direttamente incisa dagli effetti sfavorevoli derivanti dall'adozione dell'atto di revoca. Nel caso di specie, è evidente che una corretta instaurazione del contraddittorio tra le parti sarebbe stata quanto mai opportuna e decisiva, dal momento che si sarebbe potuta dimostrare l'irrelevanza degli episodi menzionati dal dirigente comunale ai fini dell'affidamento del servizio in questione, nonché la circostanza che i soggetti coinvolti, subito dopo la pubblicazione del provvedimento cautelare, erano stati in ogni caso allontanati dalla compagine societaria (a riprova del distacco che gli attuali amministratori avevano voluto esprimere nei confronti di tali persone, seppur in presenza di un procedimento penale ancora nella fase delle indagini preliminari e non ancora sfociato in una imputazione certa). Tale omissione procedimentale ha leso in modo evidente le garanzie partecipative attribuite dalla legge all'interessata, inficiando irrimediabilmente gli atti impugnati, pertanto da annullare. Nel caso di specie, il provvedimento del Comune di Riardo è assolutamente immotivato, posto che da esso non è dato comprendere quali siano i fatti che hanno indotto l'Amministrazione a procedere con la revoca: vi è un unico riferimento a presunte "notizie giornalistiche" senza alcuna ulteriore specificazione, per cui non è chiaro quali sarebbero concretamente le ravvisate circostanze tali da giustificare una revoca; quali sarebbero i requisiti di cui all'art. 80 del d.lgs. 50/2016 (peraltro non applicabile alla procedura in questione essendo il bando antecedente alla sua entrata in vigore), venuti meno in conseguenza delle "notizie giornalistiche" emerse in data 13.09.2016; in quali casi rientrerebbe la fattispecie in oggetto. Sul punto appare pertinente la recente sentenza n. 5026 del 29.11.2016, con cui la Sez. III del Consiglio di Stato ha avuto modo di chiarire che, a norma dell'art. 21 quinquies L. n. 241/1990:

a) la revisione dell'assetto di interessi recato dall'atto originario dev'essere preceduta da un confronto procedimentale con il destinatario dell'atto che si intende revocare;

b) non è sufficiente, per legittimare la revoca, un ripensamento tardivo e generico;

c) le ragioni addotte a sostegno della revoca devono rivelare la consistenza e l'intensità dell'interesse pubblico che si intende perseguire con il ritiro dell'atto originario;

d) la motivazione della revoca dev'essere profonda e convincente, nell'esplicitare, non solo i contenuti della nuova valutazione dell'interesse pubblico, ma anche la sua prevalenza su quello del privato che aveva ricevuto vantaggi dal provvedimento originario a lui favorevole.

In pratica, l'aggiudicazione definitiva genera una posizione giuridica stabile e non aleatoria (tipica, invece, dell'aggiudicazione provvisoria), che *"può essere giuridicamente eliminata dalla p.a. soltanto attraverso gli strumenti previsti dall'ordinamento, in uno con l'adeguata e congrua motivazione del provvedimento di secondo grado, il quale deve necessariamente essere preceduto da un reale confronto dialettico tra le parti nei termini previsti ed indicati dall'art. 7 della L. 241/1990"* (T.A.R. Veneto, sez. I, 8 novembre 2013 n. 1242).

II. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART 21 QUINQUIES DELLA L. 241/90. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 80 DEL D. LGS. N. 50/2016.

VIOLAZIONE DEL GIUSTO PROCEDIMENTO DI LEGGE. ECCESSO DI POTERE. ILLOGICITA' E PERPLESSITA' DELL'AZIONE AMMINISTRATIVA. ARBITRARIETA'. DIFETTO DI ISTRUTTORIA E DI MOTIVAZIONE. TRAVISAMENTO DEI FATTI ED INESISTENZA DEI PRESUPPOSTI.

Il provvedimento gravato si fonda – per quel che riguarda la società ricorrente – su “*notizie giornalistiche del 13 settembre 2016*” con le quali “*si è appreso che i vertici della summenzionata ditta sono destinatari di misure cautelari*” tali (secondo il dirigente comunale) da far venir meno il requisito per la stipula dei contratti da parte della ditta “*ai sensi dell’art. 80 del Decreto Legislativo n. 50/2016*”. La revoca trova una sua generale disciplina nell’art. 21 quinquies della L. n. 241/1990 che stabilisce come, per sopravvenuti motivi di pubblico interesse, sulla base di nuovi presupposti di fatto o di una nuova valutazione delle originarie circostanze di fatto, i provvedimenti amministrativi ad efficacia durevole possano essere revocati dagli organi amministrativi che li hanno adottati o da altri organi previsti dalla legge. Ove, poi, la revoca, come nel caso di specie, produca pregiudizi per i privati, i medesimi dovranno essere indennizzati. In particolare, anche nella materia degli appalti pubblici, pure dopo l’intervento dell’aggiudicazione definitiva, non è precluso all’Amministrazione appaltante di revocare l’aggiudicazione stessa, in presenza di un interesse pubblico individuato in concreto, del quale occorre dare atto nella motivazione del provvedimento di autotutela, alla stregua dei principi generali dell’ordinamento giuridico, i quali, oltre che espressamente codificati dall’art. 21 quinquies della l. n. 241 del 1990, trovano fondamento negli stessi principi costituzionali predicati dall’art. 97 Cost., ai quali deve ispirarsi l’azione amministrativa. Nel caso di specie:

- a) mancano i sopravvenuti motivi di interesse pubblico o comunque non risultano esplicitati;
- b) mancano i nuovi presupposti di fatto o comunque non risultano esplicitati;
- c) manca una nuova valutazione delle originarie circostanze di fatto o comunque non risulta esplicitata;
- d) manca del tutto una previsione di un indennizzo.

Risulta, allora, inapplicabile al caso di specie la normativa richiamata dal dirigente comunale, essendo irrilevante la circostanza richiamata nel provvedimento gravato secondo cui i vertici della Termotetti s.a.s. sarebbero stati destinatari di misure cautelari intervenute durante una indagine penale ancora in corso. Neppure è chiarito in quale fattispecie normativa la circostanza suddetta sarebbe inquadrabile, né, tanto meno, perché la stessa inciderebbe sull’esito della gara legittimando un provvedimento di autotutela. D’altra parte, il provvedimento impugnato non poteva essere legittimamente motivato su una violazione dell’art. 80 - peraltro erroneamente richiamato in quanto non applicabile *ratione temporis* alla fattispecie de qua - posto che le circostanze solo accennate dal dirigente comunale non risultano riconducibili ad alcuna delle ipotesi ivi previste. Invero, sia che ci si riferisca all’art. 80 del nuovo codice dei contratti pubblici, sia che fosse richiamato l’art. 38 del Decr. Leg.vo n. 163/06, la misura cautelare personale intervenuta all’esito dell’aggiudicazione definitiva in capo a un socio/responsabile tecnico/amministratore, non è motivo di esclusione dalla procedura di gara posto, in primo luogo, che le norme in questione disciplinano i requisiti soggettivi necessari a consentire la partecipazione alla procedura, mentre la fase dell’esecuzione contrattuale è prevista e disciplinata da norme diverse; e, in secondo luogo, che le norme richiamate: 1) non impediscono l’esecuzione nel caso in cui vi sia una misura cautelare personale in capo ai soggetti sopra citati; 2) consentono in ogni caso la sostituzione degli stessi. Ciò che impedisce la partecipazione alle gara d’appalto ed il conseguente affidamento delle commesse è l’intervenuta condanna passata in giudicato per determinati tipi di reati ed in capo a determinati soggetti, secondo

il dettato normativo dell'art. 80 del Decr. Leg.vo n. 50/2016, già art. 38 del Decr. Leg.vo n. 163/06; circostanze che, nel caso di specie, non ricorrono. L'art. 38 Decr. Leg.vo n. 163/2006 (applicabile alla presente gara) prescrive il possesso dei requisiti c.d. "di moralità", necessari per partecipare ad una pubblica gara – nonché per risultarne aggiudicatari ed affidatari del successivo contratto – ma non prevede affatto, quale causa d'esclusione, l'essere sottoposti ad indagini e neppure l'aver ricevuto un "avviso di garanzia", in quanto è possibile procedere all'esclusione e/o alla non-aggiudicazione solo nei confronti di coloro che:

- risultano sottoposti a misure di prevenzione antimafia (lett. B);

-hanno riportato condanne con sentenze che tuttavia devono essere definitive ("passate in giudicato"), oltretutto non relative a qualsiasi tipo di reato ma solo per quei reati "gravi" commessi "in danno dello Stato e della Comunità" e che, altresì, "incidono sulla moralità professionale" del concorrente (lett. C). Mancano, dunque, i presupposti per l'applicazione della norma invocata dal dirigente comunale con conseguente illegittimità del provvedimento di revoca impugnato.

III. STESSA CENSURA SUB II) SOTTO DIVERSO ED ULTERIORE PROFILO. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART 21 QUINQUIES DELLA L. 241/90. VIOLAZIONE DEL GIUSTO PROCEDIMENTO. ECCESSO DI POTERE. ILLOGICITA' E PERPLESSITA' DELL'AZIONE AMMINISTRATIVA. ARBITRARIETA' DELL'AZIONE AMMINISTRATIVA. DIFETTO DI MOTIVAZIONE.

Nella materia dei contratti della p.a., il potere di revocare l'aggiudicazione di una gara, ben può trovare fondamento, in via generale, sia in specifiche ragioni di pubblico interesse che nel mutamento della situazione di fatto, senza trovare ostacoli nell'avvenuta aggiudicazione definitiva o provvisoria dalla stessa operate; tuttavia, la ampia discrezionalità e la non tipizzazione del potere di revoca, rendono imprescindibile che l'esercizio di tale potere avvenga sulla base di motivazioni rigorose e pertinenti al caso concreto, senza consentire inopportune quanto insindacabili generalizzazioni (cfr. T.A.R. Napoli, sez. I, 10 settembre 2013 n. 4216; negli stessi termini Cons. St., sez. III, 11 luglio 2012, n. 4116). Ciò in quanto ogni situazione è diversa dall'altra, e delle ragioni concretamente poste alla base della decisione di revoca deve essere comunque data contezza nel corpo del provvedimento. A ragionare diversamente, infatti, si sarebbe implicitamente creata una regola non scritta, in base alla quale la circostanza che l'amministratore o il legale rappresentante di una società aggiudicataria sia sottoposto ad indagine penale dopo l'aggiudicazione consentirebbe, per ciò solo, la revoca dell'aggiudicazione. Sul punto, Codesto Ecc.mo Tar, in una pronuncia avente ad oggetto una fattispecie del tutto analoga quella in oggetto, ha statuito che "*il venir meno dell'elemento fiduciario rispetto alla singola persona, non può, nella materia delle gare pubbliche, né tramutarsi automaticamente in una sfiducia generalizzata nei confronti dell'impresa vincitrice, né può prescindere da un collegamento con la specifica gara conclusasi col provvedimento di aggiudicazione poi revocato in autotutela, giacché, altrimenti opinando, si attribuirebbe ad un elemento del tutto privo di contenuto oggettivo, quale l'intuitus fiduciae, un ruolo di assoluta preminenza in un contesto nel quale, invece, tutt'altri sono i criteri che presiedono allo svolgimento della procedura di evidenza pubblica, che sfocia nell'aggiudicazione definitiva*" (Tar Campania – Napoli, sez. IV, 15 ottobre 2014, n. 5321). La sentenza richiamata, che di fatto ha confermato l'illegittimità del provvedimento impugnato in quel giudizio, ha ad oggetto un ricorso proposto avverso una revoca della Stazione Appaltante fondata sulla circostanza che il legale rappresentante della società aggiudicataria definitiva era stato raggiunto da una Ordinanza di custodia cautelare in carcere in qualità di indagato nell'ambito di un procedimento penale riguardante reati di associazione a delinquere finalizzata alla turbata libertà degli incanti, falso e frode nelle pubbliche forniture e corruzione: in sostanza, sostiene il Tar con la pronuncia citata, considerare astrattamente legittima una revoca sol perché a posteriori si perda la fiducia

nell'impresa vincitrice della gara in ragione di fatti il cui accertamento è in itinere, che riguardano la persona dell'amministratore o del legale rappresentante, è come introdurre surrettiziamente un requisito di partecipazione ex post, la cui valutazione è rimessa all'arbitrio assoluto della stazione appaltante, peraltro prima ancora che i fatti possano trovare conferma o meno in sede penale. In sintesi, la pendenza di indagini penali e di una misura restrittiva personale in capo ad un ex amministratore, non costituiscono circostanze tali da poter fondare un legittimo provvedimento di revoca dell'aggiudicazione dell'appalto in oggetto, regolarmente assentita ad una società rimasta estranea a qualsivoglia addebito o misura di prevenzione, tanto più che, nel caso di specie, i soggetti interessati dalle menzionate misure cautelari non rivestono più alcuna carica, sicché, a maggior ragione, il provvedimento avrebbe dovuto dare conto di come il disvalore delle condotte astrattamente ascritte a costoro come fatto-reato abbia potuto incidere sulla corretta aggiudicazione della gara de qua per il servizio da affidare, posto che nessun ruolo essi avrebbero potuto avere per il futuro, non rivestendo più alcuna carica societaria.

IV. STESSA CENSURA SUB II) E SUB III) SOTTO DIVERSO ED ULTERIORE PROFILO. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART 21 QUINQUIES DELLA L. 241/90. VIOLAZIONE DEL GIUSTO PROCEDIMENTO. ECCESSO DI POTERE. ILLOGICITA' E PERPLESSITA' DELL'AZIONE AMMINISTRATIVA. ARBITRARIETA' DELL'AZIONE AMMINISTRATIVA. DIFETTO DI MOTIVAZIONE.

Il provvedimento impugnato è altresì illegittimo perché, se pure si volessero considerare sussistenti i presupposti di legge per procedere con la revoca, comunque in esso mancherebbe del tutto la previsione dell'indennizzo, richiesta dall'art. 21 quinquies, comma 1, ultimo periodo L. 241/1990.

E' pacifico, infatti, che laddove l'Amministrazione proceda alla revoca di un proprio provvedimento la stessa debba corrispondere al privato pregiudicato un indennizzo, che, nel caso di specie, invece non è stato proprio previsto.

V. VIOLAZIONE DEL GIUSTO PROCEDIMENTO DI LEGGE. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 11 E 12 DEL D. LGS. N. 163/2006. VIOLAZIONE E MANCATA APPLICAZIONE DELL'ART. 48 DEL D. LGS. N. 163/06. ARBITRARIETA'.

Infine, va censurata la violazione del procedimento previsto dagli artt. 11 e 12 del Decr. Leg.vo n. 163/06, relativi alle fasi delle procedure di affidamento ed ai controlli sul possesso dei requisiti (oggi artt. 32 e 33 del Decr. Leg.vo n. 50/16), dal momento che nell'unico ed immotivato provvedimento impugnato il dirigente comunale ha revocato l'aggiudicazione definitivamente disposta in favore della Termotetti, ha provvisoriamente aggiudicato la gara al secondo classificato Consorzio Sinergie, ed ha contestualmente disposto l'avvio del servizio da parte di quest'ultimo alla data del 01.01.2017, come di fatto è avvenuto. E' mancata tutta la fase (indispensabile) relativa ai controlli sul possesso dei requisiti dichiarati dalla seconda classificata e, soprattutto, non sono stati rispettati i termini previsti dalle norme citate, né si dice perché vi sarebbe l'urgenza di obliterare integralmente tutta la fase che va dall'aggiudicazione provvisoria alla stipula del contratto di appalto ed al conseguente avvio del servizio. Tale circostanza dimostra ancora una volta il comportamento a dir poco temerario della Stazione Appaltante e genera forti timori circa la volontà di procedere al subentro di un soggetto di cui nulla è dato sapere.

Contestualmente, la Termotetti s.a.s. ha chiesto il risarcimento dei danni subiti in conseguenza del lesivo comportamento tenuto nell'occasione dal Comune di Riardo, da effettuarsi, in forma specifica, attraverso il subentro nell'esecuzione del servizio fino alla scadenza dello stesso, oltre al risarcimento per equivalente monetario relativamente al periodo nel quale il servizio è stato svolto dalla società seconda classificata (tenendosi conto che l'utile per la ricorrente, calcolato in

considerazione del ribasso offerto, sarebbe quantificabile in euro 2.700,63 mensili, al netto di tutti i costi, come da relazione tecnica versata in atti).

In subordine, qualora fosse ritenuto non più possibile il subentro della ricorrente nell'esecuzione del servizio o, ancora, qualora tale subentro fosse impossibile per via della eventuale scadenza del servizio (qualora medio tempore intervenuta), la medesima Termotetti s.a.s. ha chiesto la condanna della resistente amministrazione comunale al risarcimento per equivalente monetario del danno causato, quantificato secondo l'importo dell'utile conseguibile nei sei mesi di servizio, nel caso in cui non fosse stata revocata la già disposta aggiudicazione definitiva (il tutto per la somma di euro 16.203,78, come da relazione versata in atti).

Infine, la ricorrente ha chiesto - in ogni caso - il rimborso delle spese per la partecipazione alla procedura de qua, riservandosene la quantificazione, nonché il risarcimento del danno curriculare (secondo la canonica quantificazione giurisprudenziale del 5% del valore dell'appalto); e, in via ulteriormente subordinata, e cioè nell'ipotesi in cui fosse considerato legittimo il provvedimento di revoca impugnato, ha chiesto il riconoscimento del giusto indennizzo ex art. 21 quinquies della L. n. 241/1990, secondo l'importo da ritenersi di giustizia.

Si sono costituiti sia la controinteressata Consorzio Sinergie a R.L., sia il Comune di Riardo, rispettivamente il 2 e il 5 febbraio 2017, entrambi contestando la fondatezza del ricorso, ed instando per la sua reiezione.

In data 6 febbraio 2017 la controinteressata ha presentato una memoria, nel cui ambito ha – tra l'altro – eccepito il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo a conoscere dell'instaurata controversia, per spettare essa al giudice ordinario.

Con ordinanza n. 231/2017 del 9 febbraio 2017, questo Tribunale ha accolto l'istanza cautelare formulata dalla ricorrente, disponendo che, *“essendo mancato il necessario confronto procedimentale”*, l'Amministrazione comunale avrebbe dovuto immediatamente attivarsi, acquisendo le osservazioni della ricorrente e poi assumendo, entro i successivi dieci giorni, *“le motivate determinazioni conclusive, da trasfondere in provvedimento formale di conferma o revoca dell'atto impugnato, con sollecito deposito del provvedimento finale in giudizio”*.

All'incombente così disposto, il Comune di Riardo ha ottemperato mediante deposito – in data 13 marzo 2017 – della determina n. 16 del 01.03.2017, Reg. Generale n. 38 del 01.03.2017, con la quale il Responsabile dell'Area Tecnica ha confermato la revoca dell'aggiudicazione definitiva di cui alla determina R.G. n. 149 del 08.09.2016 in favore della Termotetti s.a.s. relativamente al servizio di raccolta differenziata, trasporto e conferimento rifiuti – nettezza urbana sul territorio comunale per mesi sei, e contestualmente lo ha aggiudicato provvisoriamente alla ditta Consorzio Sinergie a R.L..

Il Consorzio Sinergie a R.L. e il Comune di Riardo hanno poi depositato memorie, rispettivamente nelle date del 17 e del 20 marzo 2017.

Con ricorso per motivi aggiunti, notificato a mezzo posta tra il 29 marzo e il 3 aprile 2017, e depositato il 31 marzo dello stesso anno, la Termotetti s.a.s. ha impugnato – unitamente agli atti preparatori - la sopravvenuta determina n. 16 del 01.03.2017, Reg. Generale n. 38 del 01.03.2017, con la quale il Responsabile dell'Area Tecnica ha – come detto - confermato la revoca della precedente aggiudicazione definitiva in suo favore dell'appalto del servizio di raccolta differenziata, trasporto e conferimento rifiuti – nettezza urbana sul territorio comunale per mesi sei, e contestualmente lo ha aggiudicato provvisoriamente alla ditta Consorzio Sinergie a R.L..

Nell'occasione, la Termotetti s.a.s. ha chiesto annullarsi tutti gli atti gravati, oltre che per essere gli stessi illegittimi in via derivata per i medesimi vizi già dedotti con il ricorso introduttivo, anche per i seguenti ulteriori vizi:

I. VIOLAZIONE DEGLI ARTT. 3 E 97 DELLA COSTITUZIONE. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 3 E 7 DELLA L. 241/90 E S.M.I. VIOLAZIONE DEL GIUSTO PROCEDIMENTO. ECCESSO DI POTERE. ILLOGICITA' E PERPLESSITA' DELL'AZIONE AMMINISTRATIVA. ARBITRARIETA'. CARENZA DEI PRESUPPOSTI. DIFETTO DI MOTIVAZIONE E DI ISTRUTTORIA. INGIUSTIZIA MANIFESTA. ELUSIONE DELL'ORDINANZA CAUTELARE N. 231/17.

Con la comunicazione di avvio del procedimento successiva all'ordinanza cautelare del T.A.R., l'Amministrazione – ancora una volta – ha omesso di specificare le motivazioni per le quali ha deciso di procedere con la revoca, impedendo – di fatto – alla ricorrente di partecipare al procedimento previsto e disciplinato dall'art. 21 quinquies della L. 241/90; e ciò in quanto la comunicazione di avvio del procedimento notificata in data 13.02.2017 altro non è che una pedissequa riproduzione del testo del provvedimento cautelare reso dal Tribunale. Tale atto, dunque, da un lato è viziato sotto il profilo del difetto di motivazione, tenuto conto anche che nel caso di revoca dell'aggiudicazione definitiva si configura, diversamente dal caso della aggiudicazione provvisoria, una posizione di vantaggio in capo all'impresa aggiudicataria la cui sfera giuridica potrebbe essere incisa dagli effetti sfavorevoli derivanti dall'adozione dell'atto di revoca; dall'altro, invece, è certamente elusivo del giudicato, non mettendo in condizione – ancora una volta - la ricorrente di partecipare effettivamente al procedimento e, dunque, di “difendersi” non essendo noti gli esiti dell'istruttoria comunale compiuta (che evidentemente non vi è stata) o gli elementi sui quali la società avrebbe dovuto (e potuto) rendere chiarimenti. Né, può valere a “sanare” la carente attività amministrativa quanto riferito nel provvedimento del 01.03.2017 di conferma della revoca, ove nulla si specifica sul perché le “notizie giornalistiche” avrebbero inciso sulla “affidabilità” della Termotetti. Sul punto, il Supremo Consesso di giustizia amministrativa, con la Sentenza n. 5026 del 29.11.2016 della Sez. III, già richiamata nel ricorso principale, ha avuto modo di chiarire che, a norma dell'art. 21 quinquies L. n. 241/1990, la motivazione della revoca dev'essere profonda e convincente nell'esplicitare non solo i contenuti della nuova valutazione dell'interesse pubblico, ma anche la sua prevalenza su quello del privato che aveva ricevuto vantaggi dal provvedimento originario a lui favorevole (cfr. Cons. Stato Sez. III, 29.11.2016, n. 5026). Pur a voler considerare quale “nuova” motivazione *“la stretta parentela tra la vecchia compagine sociale e la nuova”* e la circostanza che *“il vecchio Amministratore Luigi Imperadore risulta ancora nell'albo Nazionale Gestori Ambientali quale Direttore Tecnico della ditta Termotetti s.a.s”*, ferma restando l'infondatezza di tali affermazioni, comunque l'atto impugnato risulta illegittimo in quanto tali circostanze andavano quantomeno richiamate nella comunicazione di avvio del procedimento, così da permettere alla Termotetti, come anche disposto dal TAR, di partecipare effettivamente al procedimento. E' noto, infatti, l'insegnamento tradizionale e consolidato, in base al quale la motivazione deve precedere e non seguire il provvedimento; ciò a tutela, oltre che del buon andamento, anche dell'esigenza di delimitazione del controllo giudiziario degli stessi principi di parità delle parti e giusto processo (art. 2 c.p.a.) e di pienezza della tutela secondo il diritto europeo (art. 1 c.p.a.), i quali convergono nella centralità della motivazione quale presidio del diritto costituzionale di difesa (cfr. Consiglio di Stato Sez. IV, 4 marzo 2014).

II. VIOLAZIONE DEGLI ARTT. 3 E 97 DELLA COSTITUZIONE. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 3 E 7 DELLA L. 241/90 E S.M.I. VIOLAZIONE DEL GIUSTO PROCEDIMENTO. ECCESSO DI POTERE. ILLOGICITA' E PERPLESSITA' DELL'AZIONE AMMINISTRATIVA. ARBITRARIETA'. DIFETTO DI MOTIVAZIONE E DI ISTRUTTORIA. ELUSIONE DEL GIUDICATO DELL'ORDINANZA CAUTELARE N. 231/17. CARENZA DEI

PRESUPPOSTI E TRAVISAMENTO DEI FATTI. SVIAMENTO DI POTERE. INGIUSTIZIA MANIFESTA.

Si legge nel provvedimento di revoca “...*da notizie giornalistiche in data 13 settembre si è appreso che i vertici della summenzionata ditta sono destinatari di misure cautelari penali...successivamente anche nel Comune di Riardo personale e Amministratori sono stati interessati dalla notifica di atti da parte della Procura della Repubblica: sussistono dunque per la Termotetti s.a.s. imputazioni della magistratura penale inerenti l'appalto del servizio di raccolta dei rifiuti solidi urbani svolto fino ad ora dalla Ditta per il Comune di Riardo*”: non si comprende, dunque, come è possibile che si sia atteso il mese di dicembre del 2016 per procedere alla revoca se le notizie giornalistiche risalivano al mese di settembre 2016, essendo tale circostanza, come si evince anche dal provvedimento impugnato, l'unica che sembrerebbe aver indotto l'Ente a procedere in tal senso. Sembra che il problema non sia tanto l'indagine penale a carico di un socio di minoranza della Termotetti (se così fosse non si spiegherebbe perché si è atteso tanto) quanto il coinvolgimento – a quanto pare – di dipendenti ed Amministratori del Comune a cui fanno riferimento gli atti impugnati con il ricorso introduttivo (e che vengono richiamati anche nella memorie difensive del Comune di Riardo), su cui, tuttavia, nulla si è detto, e sui quali, in ogni caso, nulla saprebbe dire la Termotetti, che non ha una conoscenza diretta di tale circostanza e degli atti cui il Comune ha fatto riferimento: ci si chiede, allora, come potrebbe il coinvolgimento di alcuni dipendenti e amministratori del Comune di Riardo aver “inciso” sulla decisione di considerare inaffidabile la Termotetti in misura tale da far decidere di procedere con la revoca dell'aggiudicazione definitiva. In ogni caso, se pure ciò fosse accaduto, non sarebbe dato sapere da quali episodi sarebbe scaturita la valutazione di inaffidabilità della società ricorrente. L'Ente avrebbe dovuto spiegare quale sarebbe la connessione tra l'indagine penale a carico della ricorrente e quella a carico degli Amministratori di Riardo e perché tale circostanza inciderebbe sulla moralità della Termotetti in misura tale da farle perdere il requisito della moralità professionale di cui al Decr. Leg.vo 163/06. In presenza di un provvedimento di aggiudicazione definitiva, è necessario dar modo all'aggiudicatario, titolare di una posizione giuridica evidentemente qualificata, di potere realmente interloquire con l'amministrazione, rappresentando fatti e prospettando osservazioni e valutazioni finalizzate alla migliore individuazione dell'interesse pubblico, concreto ed attuale, alla cui unica cura deve essere indirizzata la potestà pubblica (così, da ultimo, T.A.R. Lazio, Roma, Sezione I, 22 novembre 2016 n. 11657, T.A.R. Campania, Salerno, sez. I, 6 luglio 2016, n. 1596, nello stesso senso Consiglio di Stato, sezione V, 19 maggio 2016 n. 2095, T.A.R. Lombardia, Milano, sez. I, 08 giugno 2016, n. 1142). In definitiva, se è vero che l'emanazione del provvedimento di aggiudicazione definitiva non è sufficiente in generale per superare la potestà della pubblica amministrazione di emanare atti di secondo grado, si deve tuttavia rilevare che la posizione dell'aggiudicatario definitivo può essere rimossa solo sulla base di presupposti di apprezzabile consistenza (cfr. Consiglio di Stato, sentenza n. 2095/2016); ma ciò, evidentemente, è mancato nel caso di specie, con conseguente illegittimità degli atti impugnati.

III. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART 21 QUINQUIES DELLA L. 241/90.
VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 80 DEL D. LGS. N. 50/2016.
VIOLAZIONE DEL GIUSTO PROCEDIMENTO DI LEGGE. SVIAMENTO DI POTERE.
ILLOGICITA' E PERPLESSITA' DELL'AZIONE AMMINISTRATIVA. ARBITRARIETA'.
DIFETTO DI ISTRUTTORIA E DI MOTIVAZIONE. TRAVISAMENTO DEI FATTI ED
INESISTENZA DEI PRESUPPOSTI.

Il nuovo provvedimento impugnato si fonda, per quel che riguarda la società ricorrente su:

a) “*notizie giornalistiche del 13 settembre 2016*” con le quali “*si è appreso che i vertici della summenzionata ditta sono destinatari di misure cautelari*”;

b) *“su strette parentele tra la vecchia compagine sociale e la nuova, come da atto allegato”;*

c) *“il vecchio Amministratore Luigi Imperadore risulta ancora nell’albo Nazionale Gestori Ambientali quale Direttore Tecnico della ditta Termotetti s.a.s.”.* Com’è facilmente riscontrabile l’Ente insiste nel “giustificare” la disposta revoca con la circostanza che i vertici della Termotetti s.a.s. sarebbero stati destinatari di misure cautelari: tale motivazione è stata già ampiamente contestata in sede di ricorso introduttivo e, dunque, valgono rispetto ad essa gli argomenti ivi riportati. Va, altresì, aggiunto, in relazione al primo motivo di revoca, che occorre sottolineare ancora una volta quanto ampiamente censurato in sede di ricorso introduttivo, e, cioè che nulla si dice, né sulla fattispecie normativa alla quale la pendenza di una indagine che ha comportato l’adozione di una misura cautelare nei confronti di ex amministratori sarebbe riconducibile, né, tanto meno, perché la circostanza richiamata, e più in particolare i fatti oggetto delle indagini in corso, inciderebbero sull’affidabilità morale della società, legittimando un provvedimento di autotutela. Né, d’altra parte, il provvedimento impugnato poteva essere legittimamente motivato su una violazione dell’art. 80 del Decr. Leg.vo n. 50/2016, peraltro erroneamente richiamato in quanto non applicabile *ratione temporis* alla fattispecie de qua, posto che le circostanze, solo accennate dal Dirigente comunale, non risultano inquadrabili in alcuna delle ipotesi ivi previste. In relazione al secondo motivo di revoca, di certo non può sottacersi che la ditta Termotetti è un’azienda di piccole dimensioni a gestione familiare, per cui vi è certamente un rapporto di parentela tra i soci, gli ex soci ed eventuali collaboratori: questo, però, non giustifica l’acritico provvedimento di revoca dell’amministrazione comunale resistente, dal momento che il mero richiamo all’esistente rapporto di parentela non rilevarebbe di per sé negativamente sulla moralità professionale della società e/o sull’affidabilità della stessa (che rappresenta un’entità a sé). Una simile motivazione, com’è noto, non sarebbe sufficiente neppure nelle ben più gravi ed invasive ipotesi delle cc.dd. interdittive antimafia (seppur connotate da ampi margini di discrezionalità sotto il profilo delle valutazioni e sulla mera ed anche solo astratta possibilità di contiguità agli ambienti malavitosi) e, dunque, tanto più, non potrebbe sorreggere un provvedimento di revoca che, a questo punto, può considerarsi come una vera e propria punizione alla società. Si è detto sin dal ricorso introduttivo, che l’Imperadore e la Tedesco, sono stati immediatamente allontanati dalla società, ben prima ed a prescindere dalla decisione del Tribunale del Riesame, il quale ha, poi, in parte annullato ed in parte ampiamente ridimensionato le misure cautelari originariamente disposte: tale comportamento dei soci dimostra in maniera inequivocabile la volontà degli stessi di allontanare preventivamente e, cioè, alla sola presenza di mere indagini e senza che vi fossero condanne, coloro che anche solo astrattamente avrebbero potuto generare sospetti circa la corretta esecuzione dei propri adempimenti all’interno della società Termotetti (cfr. il verbale di esclusione dei soci del 17.09.2016). Quanto, poi alla posizione del sig. Imperadore quale direttore tecnico della Termotetti s.a.s., si precisa innanzitutto che si tratta di figura non richiesta per società che svolgono attività relative al servizio di gestione dei rifiuti, nelle quali la figura di riferimento è quella (diversa) del c.d. “responsabile tecnico”, ruolo che oggi non appartiene più allo stesso, come emerge dal certificato di iscrizione all’albo gestori; in ogni caso la persistenza di tale figura (direttore tecnico), ad oggi comunque non più presente, riguardava la mera gestione di attività diverse da quelle relative alla raccolta e conferimento RSU (oggetto dell’atto di revoca impugnato), vale a dire la responsabilità dell’attività di bonifica dei siti riferita alla categoria 9. Vi è, dunque, sotto tale profilo, un errore sui presupposti ed un travisamento dei fatti posti a fondamento dell’impugnato provvedimento di revoca che è illegittimo anche per tale motivo ed andrà annullato. Sotto altro profilo, il richiamo all’episodio (misure cautelari) da parte del Comune di Riardo, è chiaramente strumentale a disporre l’esclusione della società dalla gara aggiudicata utilizzando una qualunque scusa per liberarsene: in ciò sta l’arbitrarietà del comportamento della resistente amministrazione e lo sviamento di potere che legittimano la richiesta di annullamento degli atti impugnati. La misura cautelare personale che intervenga all’esito dell’aggiudicazione definitiva in capo a un socio/responsabile tecnico/amministratore non è motivo di esclusione dalla procedura di gara, posto che le norme in

questione disciplinano i requisiti soggettivi necessari a consentire la partecipazione alla procedura, mentre la fase dell'esecuzione contrattuale è prevista e disciplinata da norme diverse e che, in ogni caso, per un verso non impediscono l'esecuzione nel caso in cui vi sia una misura cautelare personale in capo ai soggetti sopra citati; e, per altro verso, consentono in ogni caso la sostituzione degli stessi. Ciò che impedisce la partecipazione alle gara d'appalto ed il conseguente affidamento delle commesse è soltanto l'intervenuta condanna passata in giudicato per determinati tipi di reati ed in capo a determinati soggetti secondo il dettato normativo dell'art. 80 del Decr. Leg.vo n. 50/2016, già art. 38 del Decr. Leg.vo. n. 163/06. L'art. 38 comma 1 lettera f) d. lgs. n. 163/2006, difatti, attribuisce alla stazione appaltante un ampio potere di verificare se l'operatore economico ha violato doveri professionali nell'esecuzione delle obbligazioni scaturenti da precedenti rapporti contrattuali e, conseguentemente, se è venuta meno l'affidabilità tecnico-professionale del potenziale aggiudicatario: in quest'ottica, allora, se è vero che l'art. 38 lettera f) Decr. Leg.vo n. 163/2006 non ha carattere sanzionatorio, ma contempla una misura a presidio dell'elemento fiduciario, è pur vero che tale misura *“esclude di per sé qualsiasi automatismo, perché l'esclusione deve essere il risultato di una motivata valutazione dell'episodio addebitato all'operatore economico sindacabile dal giudice amministrativo”* (Sentenza Tar Lazio – Roma, sez. III ter, 06 marzo 2017, n. 3140; cfr. Cons. Stato sez. V n. 5299/2015; Cons. Stato sez. VI n. 5030/2010). Il mero acritico richiamo alle risultanze del procedimento penale, senza alcuna autonoma valutazione dell'esistenza e della rilevanza giuridica dei fatti oggetto dello stesso e dell'incidenza di tali fatti sull'elemento fiduciario necessario per l'affidamento del appalto indicato non basta – da solo – a giustificare una revoca (cfr. sentenza n. 3140/2017 Tar Lazio sopra riportata). Ciò senza contare che le contestazioni oggetto delle misure cautelari personali emesse a settembre 2016 sono state annullate integralmente nei confronti della ex amministratrice Tedesco Antonella a distanza di venti giorni dall'ordinanza cautelare (e, nonostante ciò, la stessa era stata comunque estromessa dalla società prima di conoscere le decisioni del Riesame), e parzialmente nei confronti di Imperadore Luigi (socio di minoranza e responsabile tecnico anch'egli immediatamente estromesso). Ciò che rileva, ai fini della valutazione di fondatezza del gravame, è che gli addebiti in esame e le circostanze di fatto da cui gli stessi sono stati desunti (risultate, come già detto, in buona parte insussistenti già in fase di mera indagine penale), non sono mai stati specificamente contestati dal Comune di Riardo, il quale si è sempre limitato ad un generico richiamo alle risultanze del procedimento penale, così impedendo alla ricorrente di poter prendere posizione su tali circostanze in aperto contrasto con i noti e consolidati principi di elaborazione giurisprudenziale in materia (cfr. Sentenza Tar Lazio – Roma, sez. III ter, 06 marzo 2017, n. 3140).

Anche con il ricorso per motivi aggiunti, la Termotetti s.a.s ha chiesto il risarcimento dei danni subiti in conseguenza del lesivo comportamento tenuto nell'occasione dal Comune di Riardo, da effettuarsi, in forma specifica, attraverso il subentro nell'esecuzione del servizio fino alla scadenza dello stesso, oltre al risarcimento per equivalente monetario relativamente al periodo nel quale il servizio è stato svolto dalla società seconda classificata (tenendosi conto che l'utile per la ricorrente, calcolato in considerazione del ribasso offerto, sarebbe quantificabile in euro 2.700,63 mensili, al netto di tutti i costi, come da relazione tecnica versata in atti).

In subordine, qualora si fosse ritenuto non più possibile il subentro della ricorrente nell'esecuzione del servizio o, ancora, qualora tale subentro fosse impossibile per via della eventuale scadenza del servizio (qualora medio tempore intervenuta), la medesima Termotetti s.a.s. ha nuovamente chiesto la condanna della resistente amministrazione comunale al risarcimento per equivalente monetario del danno causato, quantificato secondo l'importo dell'utile conseguibile nei sei mesi di servizio, nel caso in cui non fosse stata revocata la già disposta aggiudicazione definitiva (il tutto per la somma di euro 16.203,78, come da relazione versata in atti).

Infine, la ricorrente ha di nuovo chiesto - in ogni caso - il rimborso delle spese per la partecipazione alla procedura de qua, riservandosene la quantificazione, nonché il risarcimento del danno curriculare (secondo la canonica quantificazione giurisprudenziale del 5% del valore dell'appalto); e, in via ulteriormente subordinata, e cioè nell'ipotesi in cui fosse considerato legittimo il rinnovato provvedimento di revoca impugnato, il riconoscimento del giusto indennizzo ex art. 21 quinquies della L. n. 241/1990, secondo l'importo da ritenersi di giustizia.

Tanto il Comune di Riardo, quanto il Consorzio Sinergie a R.L. hanno prodotto memorie onde resistere anche ai presentati motivi aggiunti, rispettivamente nelle date del 19 e 22 maggio 2017.

In data 26 maggio 2017 la Termotetti s.a.s. ha depositato una memoria di replica.

Alla pubblica udienza del 7 giugno 2017 la causa è stata, infine, posta in decisione.

DIRITTO

Il presente giudizio è incentrato, quanto alle domande demolitorie formulate, sugli atti con i quali il Comune di Riardo in primis ha revocato l'aggiudicazione definitiva della gara avente ad oggetto l'affidamento del servizio di raccolta differenziata, trasporto e conferimento rifiuti e nettezza urbana sul territorio del comunale per mesi sei, in precedenza disposta (con determina dirigenziale R.G. n. 149 del 08.09.2016) in favore della Termotetti sas; ed in secundis ha proceduto all'aggiudicazione provvisoria del servizio in parola alla seconda graduata (Consorzio Sinergie a R.L.).

Gli atti di revoca sono due in quanto, dopo l'impugnazione del primo (determina n. 109 del 22.12.2016, Registro Generale n. 229 del 22.12.2016, del Responsabile dell'Area Tecnica), questo TAR ha disposto, in accoglimento dell'istanza cautelare avanzata dalla ricorrente Termotetti sas, che il Comune di Riardo provvedesse, onde ricostituire il contraddittorio procedimentale prima omesso, *“acquisendo le osservazioni della ricorrente e poi assumendo – entro i successivi dieci giorni - le motivate determinazioni conclusive, da trasfondere in provvedimento formale di conferma o revoca dell'atto impugnato, con sollecito deposito del provvedimento finale in giudizio”*: e appunto in conseguenza di tale dictum cautelare, il Responsabile dell'Area Tecnica del Comune di Riardo ha (con determina n. 16 del 01.03.2017, Reg. Generale n. 38 del 01.03.2017), confermato la revoca della precedente aggiudicazione definitiva dell'appalto alla Termotetti sas, e, contestualmente, lo ha nuovamente aggiudicato provvisoriamente alla ditta Consorzio Sinergie a R.L..

Ciò posto, va in via preliminare, affermato che la presente controversia rientra nella giurisdizione del giudice amministrativo, trattandosi di revoca in autotutela dell'aggiudicazione di una gara prima della formale stipula inter partes del contratto di appalto (cfr. Consiglio di Stato sez. III, n. 4218 del 12.10.2016). Invero, l'unico limite alla possibilità di esercitare un potere di revoca della procedura di gara è costituito dall'avvenuta stipula del contratto, ancorché vada tenuta distinta la fase anteriore all'aggiudicazione definitiva dalla sussistenza di quest'ultima, che è idonea a costituire un principio di affidamento in capo alla concorrente che ne sia destinataria, così che, una volta intervenuta l'aggiudicazione provvisoria, non è richiesto un particolare onere motivazionale a sostegno della revoca del procedimento, mentre, dopo l'aggiudicazione definitiva e prima della stipula del contratto, la revoca è pur sempre possibile, salvo un particolare e più aggravato onere motivazionale.” (così TAR Lazio-Roma n. 9543 del 5.9.2016; ma cfr. anche TAR Veneto n. 857 del 21.7.2016; TAR Campania-Napoli n. 3467 del 7.7.2016; TAR Molise n. 290 del 7.7.2016).

Sempre in via preliminare, vanno disattese due eccezioni procedurali sollevate dalla controinteressata.

La prima verte su una pretesa difettosità della procura ad litem per i motivi aggiunti (per non essere stata questa rilasciata dal commissario nominato in sede giudiziaria, in luogo degli ordinari organi societari): in contrario, va rilevato che la Termotetti sas ha evidenziato, documentandolo, senza opposizione delle controparti, che in calce alla procura sarebbe presente anche la firma del nominato commissario giudiziale.

Con la seconda si assume una carenza di interesse della ricorrente per aver essa comunque continuato a gestire il servizio oggetto della gara qui in discussione (ancorché in regime di prorogatio rispetto ad un precedente affidamento), per un periodo superiore ai sei mesi previsti per il nuovo affidamento: tale assunto non può essere condiviso, per essere chiaro che il titolo per il quale la gestione precedente è proseguita è del tutto diverso da quello oggetto della presente controversia, e non può in alcun modo essere a questo assimilato o rapportato.

Ancora preliminarmente, va poi rilevato come il ricorso introduttivo sia divenuto improcedibile appunto in dipendenza del sopravvenire del nuovo provvedimento n. 16 del 01.03.2017, Reg. Generale n. 38 del 01.03.2017, costituente vera conferma (in quanto adottato sulla base di una rinnovata istruttoria e all'esito dell'instaurazione del necessario contraddittorio procedimentale, prima omesso) della precedente determinazione di revoca dell'aggiudicazione definitiva alla Termotetti sas; e ciò ancorché detta adozione sia avvenuta su impulso dell'ordinanza cautelare n. 231/2017 di questo Tribunale. Infatti, sebbene nel testo di tale ultimo provvedimento sia presente un richiamo all'antecedente svolgersi degli eventi (e, quindi, vi siano riferimenti al presente giudizio e alla disposizione cautelare presa), la ribadita determinazione di revoca, stante l'ampliato corredo motivazionale, appare frutto di una autonoma e maggiormente approfondita scelta amministrativa, del tutto sostitutiva della precedente, e perciò rinnovativa della lesione dell'interesse della società ricorrente (la quale, quindi, opportunamente ha provveduto a contestarla mediante proposizione di motivi aggiunti): tuttavia tale situazione ha comportato il venir meno dell'interesse alla definizione del ricorso introduttivo, poiché, quand'anche questo fosse accolto, l'eliminazione dal mondo giuridico della prima determina di revoca dell'aggiudicazione nessuna utilità potrebbe comportare per la Termotetti sas (rimanendo, comunque, la lesione originata dal secondo provvedimento di revoca).

L'esame del merito, riguarderà, pertanto, esclusivamente le censure articolate con il ricorso per motivi aggiunti, a mezzo delle quali viene contestata (unitamente agli atti presupposti) la legittimità del secondo provvedimento di revoca.

In tale ambito, va rilevata l'infondatezza del primo motivo aggiunto, con cui viene nuovamente lamentata una irregolare instaurazione del contraddittorio procedimentale, la quale, nella prospettiva della Termotetti sas, non le avrebbe consentito di partecipare in modo idoneo al rinnovato iter procedimentale.

In contrario, deve osservarsi che il contenuto dell'inviato avviso, nel fare espresso riferimento alla prima determina di revoca dell'aggiudicazione e al giudizio instaurato avverso questa, ha messo assolutamente in grado la ditta destinataria di comprendere le ragioni dell'avvio del procedimento di ritiro (ovvero quelle stesse che avevano appunto già condotto alla scelta di revocare l'aggiudicazione definitiva alla Termotetti sas), legate all'essere emersa l'esistenza di indagini penali (anche comportanti applicazione di misure cautelari personali) sull'operato di soggetti costituenti i vertici di detta società, in collegamento con quello di dipendenti e amministratori del Comune di Riardo; situazione valutata come ostativa alla stipula del contratto cui avrebbe dovuto portare la svolta gara, per la sua negativa incidenza sull'elemento fiduciario nei confronti dell'aggiudicataria.

Del resto, risulta documentato che la Termotetti sas ha effettivamente partecipato al procedimento, presentando osservazioni scritte, dal cui tenore emerge la perfetta conoscenza da parte sua di quale fosse l'indagine penale in questione (avendo osservato che le adottate misure cautelari erano state "poi annullate ed in parte ridimensionate") e quale ne fosse la portata (avendo osservato che gli amministratori interessati appunto dalle misure cautelari erano stati "immediatamente allontanati").

Prima di esaminare gli ulteriori motivi aggiunti, appare opportuno porre alcune considerazioni circa l'inquadramento giuridico della fattispecie in commento.

In particolare, in situazione analoga, la prima sezione di questo TAR, con la sentenza n. 4214/2013 del 10.9.2013, ha affermato che "*in materia di appalti pubblici, secondo il consolidato indirizzo giurisprudenziale (cfr., ex multis, Consiglio di Stato, sez. III, 11.7.2012, n. 4116), anche dopo l'intervento dell'aggiudicazione definitiva, non è precluso all'amministrazione appaltante di revocare l'aggiudicazione stessa, in presenza di un interesse pubblico individuato in concreto, del quale occorre dare atto nella motivazione del provvedimento di autotutela, alla stregua dei principi generali dell'ordinamento giuridico, i quali, oltre che espressamente codificati dall'art. 21 quinquies della l. 241/90, trovano fondamento negli stessi principi costituzionali predicati dall'art. 97 della Costituzione, ai quali deve ispirarsi l'azione amministrativa. L'esercizio di tale potere, peraltro, tenuto conto delle preminenti ragioni di salvaguardia del pubblico interesse che lo giustificano, non è subordinato al ricorrere di ipotesi tipiche, tassativamente predeterminate dal legislatore, ma è rimesso alla valutazione ampiamente discrezionale della stazione appaltante.*", aggiungendo che "*in tale prospettiva, si è ritenuto legittimo l'esercizio della potestà di autotutela allorquando soci o amministratori dell'impresa aggiudicataria siano stati anche solo indagati per gravi comportamenti commessi in danno della pubblica amministrazione (cfr. T.A.R. Piemonte, sez. I, 5.4.2013, n.425; T.A.R. Sicilia, Palermo, sez. II, 14.5.2012, n. 975)*"; ed ha, quindi, così concluso: "*Nel caso di specie, il provvedimento di revoca dell'aggiudicazione è stato adottato dall'ASL NA 1 per il venir meno del rapporto fiduciario con l'impresa aggiudicataria, in conseguenza di gravi fatti di rilevanza penale conosciuti dalla stazione appaltante solo in data successiva all'aggiudicazione. La revoca dell'aggiudicazione non è stata disposta, quindi, in funzione sanzionatoria, ma a presidio dell'elemento fiduciario che deve necessariamente connotare, sin dal momento genetico, i rapporti contrattuali di appalto pubblico.*

La gravità dei delitti contestati (associazione a delinquere, corruzione, turbata libertà degli incanti) assume rilevante pregnanza ove si consideri che i fatti al vaglio del giudice penale riguardano procedure di gara di carattere del tutto analogo a quella da ultimo aggiudicata, tanto da far aumentare il tasso di sfiducia nei confronti della società ricorrente.

Ritiene dunque il Collegio che le conclusioni cui è pervenuta l'amministrazione sulla scorta di tali elementi non sia né illogica né irragionevole non essendo seriamente contestabile che il rapporto fiduciario tra la stazione appaltante e l'impresa aggiudicataria della gara sia gravemente compromesso dalla menzionata indagine penale.

In tale prospettiva, è inconferente che i reati non siano stati definitivamente accertati in sede giudiziaria, in quanto l'esercizio dei poteri di autotutela della stazione appaltante non presuppone il definitivo accertamento giudiziale dei presupposti di fatto valutati dall'amministrazione, essendo sufficiente la valutazione in concreto operata dalla stessa amministrazione sui fatti imputabili all'impresa.

Altrettanto inconferente è la circostanza delle dimissioni del precedente amministratore, non solo perché intervenute in data 29.11.2007, successivamente quindi al provvedimento impugnato, ma

anche perché le stesse non sono idonee ad eliminare la riferibilità della condotta tenuta dalla persona fisica alla società ed a ripristinare sic et simpliciter l'elemento fiduciario di cui si è detto.

Non risulta pertinente neppure il fatto del coinvolgimento nel procedimento penale di funzionari della stessa ASL, trattandosi anzi di circostanza che rende ancor più evidente ed urgente l'esigenza di evitare ogni ulteriore inquinamento dell'azione amministrativa mediante la pronta interruzione del rapporto contrattuale con la ricorrente.”

Tale impostazione è stata sottoposta a rilievi critici dalla quarta sezione di questo stesso TAR, con la successiva sentenza n. 5321/2014 del 15.10.2014, in cui è stato osservato come essa – seppure astrattamente valida – “non possa essere esportata in modo generalizzato e comunque non possa valere nel caso di una revoca di aggiudicazione basata esclusivamente sul ricorrere di fatti oggetto di un procedimento penale avviato contro un amministratore della società, ma non riferiti alla gara in concreto espletata.”, in quanto “ogni situazione è diversa dall'altra, e delle ragioni concretamente poste alla base della decisione di autotutela deve essere comunque data contezza nel corpo del provvedimento.”, e “a ragionare diversamente, infatti, si sarebbe implicitamente creata una regola non scritta in base alla quale la circostanza che l'amministratore o il legale rappresentante di una società aggiudicataria sia sottoposto ad indagine penale dopo l'aggiudicazione, seppur per reati collegati allo svolgimento di gare pubbliche, consentirebbe, per ciò solo, la revoca dell'aggiudicazione in ragione del venir meno del rapporto fiduciario.”.

Per detta pronuncia, tale ultimo assunto “non è divisibile, in quanto il venir meno dell'elemento fiduciario rispetto alla singola persona, non può, nella materia delle gare pubbliche, né tramutarsi automaticamente in una sfiducia generalizzata nei confronti dell'impresa vincitrice, né può prescindere da un collegamento con la specifica gara conclusasi col provvedimento di aggiudicazione poi revocato in autotutela, giacché, altrimenti opinando, si attribuirebbe ad un elemento del tutto privo di contenuto oggettivo, quale l'intuitus fiduciae, un ruolo di assoluta preminenza in un contesto nel quale, invece, tutt'altri sono i criteri che presiedono allo svolgimento della procedura di evidenza pubblica, che sfocia nell'aggiudicazione definitiva.

In sostanza, considerare astrattamente legittima una revoca sol perché a posteriori si perda la fiducia nell'impresa vincitrice della gara in ragione di fatti, il cui accertamento è in itinere, che riguardano la persona dell'amministratore o del legale rappresentante, è come introdurre surrettiziamente un requisito di partecipazione ex post, la cui valutazione è rimessa all'arbitrio assoluto della stazione appaltante, peraltro prima ancora che i fatti possano trovare conferma o meno in sede penale.

Diverso sarebbe stato se i fatti di reato, dei quali l'amministratore unico (peraltro ormai dimessosi dall'azienda) è stato accusato, avessero riguardato specificamente la gara alla quale ha partecipato la ricorrente... Orbene, la circostanza che si tratti di gare “ analoghe”, ma non della stessa gara, non consente di poter ritenere legittimo l'esercizio di un potere discrezionale di revoca dell'aggiudicazione, posto che l'intuitus fiduciae non è un requisito previsto dalla legge per l'aggiudicazione, e che quindi esso può essere posto alla base di un provvedimento di autotutela, per la tutela dell'interesse pubblico, solo ove sia sorretto da una congrua motivazione che possieda qualche ancoraggio alla fattispecie concreta.”.

Segue, poi una serie di considerazioni circa l'impossibilità che in tal modo si operi “l'aggiramento dell'art. 38, co. 1, lett. b) e c) del Codice dei Contratti pubblici, e del principio della tassatività delle cause di esclusione (art. 46, co. 1 bis stesso Codice)”.

In particolare, è detto: “l’art. 38 co. 1, alla lett. c), esclude dalla partecipazione alle procedure di affidamento e dalla stipula dei relativi contratti i soggetti “ nei cui confronti è stata pronunciata sentenza di condanna passata in giudicato, o emesso decreto penale di condanna divenuto irrevocabile, oppure sentenza di applicazione della pena su richiesta, ai sensi dell’art. 444 del codice di procedura penale, per reati gravi in danno dello Stato o della Comunità che incidono sulla moralità professionale; è comunque causa di esclusione la condanna, con sentenza passata in giudicato, per uno o più reati di partecipazione a un’organizzazione criminale, corruzione, frode, riciclaggio, quali definiti dagli atti comunitari citati all’art. 45, paragrafo 1, direttiva CE 2004/18; l’esclusione e il divieto operano se la sentenza o il decreto sono stati emessi nei confronti: del titolare o del direttore tecnico se si tratta di impresa individuale; dei soci o del direttore tecnico, se si tratta di società in nome collettivo; dei soci accomandatari o del direttore tecnico se si tratta di società in accomandita semplice; degli amministratori muniti di potere di rappresentanza o del direttore tecnico o del socio unico persona fisica, ovvero del socio di maggioranza in caso di società con meno di quattro soci se si tratta di altro tipo di società o consorzio”.

La lett. b) del medesimo articolo, a sua volta, dispone che non possono essere affidatari di contratti pubblici i soggetti “nei cui confronti è pendente procedimento per l’applicazione di una delle misure di prevenzione di cui all’art. 3 della legge 27 dicembre 1956, n. 1423 o di una delle cause ostative previste dall’art. 10 della legge 31 maggio 1965, n. 575”.

In sostanza, per inibire alla MGM la sottoscrizione del contratto d’appalto con la stazione appaltante, l’amministratore munito di poteri di rappresentanza avrebbe dovuto essere oggetto di sentenza penale di condanna passata in giudicato o sottoposto a procedimento per l’applicazione di misure di prevenzione (che sono oggettivamente altra cosa rispetto alle misure cautelari personali).

A fronte della facile obiezione che il ricorrere di tali evenienze determina, per legge, e quindi necessariamente, l’esclusione dalla gara o l’inibizione della sottoscrizione del contratto, quindi senza margini di discrezionalità per l’amministrazione, laddove la revoca dell’aggiudicazione si basa sul diverso presupposto dell’esercizio di un potere discrezionale a tutela dell’interesse pubblico (vedi art. 11 cod. contratti), come tale disancorato dalle ipotesi tassativamente previste all’art. 38, si risponde che ciò è certamente corretto purché la revoca non diventi un modo surrettizio per far venire meno ex post l’aggiudicazione, in presenza di fatti che di per sé non comporterebbero alcuna esclusione automatica, né tantomeno l’impossibilità della stipula del contratto.

Questo perché, pur non potendosi negare l’esistenza del già illustrato potere discrezionale di autotutela non ancorato ad ipotesi tassative, tantomeno possono svuotarsi di contenuto le regole, comuni a livello di normativa europea, che dettano criteri oggettivi per l’esclusione dalle gare e dalla firma dei contratti a queste collegati.

Ne discende che l’unico modo per far sì che la revoca dell’aggiudicazione per motivi collegati all’impresa (quindi, latu sensu, soggettivi) si configuri come esercizio di un potere discrezionale che non trascenda nel mero arbitrio, è quello di pretendere una motivazione ritagliata sul caso di specie, e convincente sotto il profilo della perdita della fiducia nella moralità o nelle capacità organizzative dell’impresa in relazione alla singola gara oppure in relazione al suo complessivo operato nell’ambito della partecipazione alle gare pubbliche, a condizione che ciò sia chiaramente evincibile dal provvedimento (vedi, sul punto, T.A.R. Veneto, sez. I 19 settembre 2012 n. 1202, laddove la revoca dell’aggiudicazione è stata ritenuta legittimamente fondata su una rivalutazione dell’interesse pubblico originario alla luce di fatti sopravvenuti alla aggiudicazione definitiva ma incidenti sulla stessa capacità organizzativa e idoneità tecnica della aggiudicataria a divenire

affidataria definitiva per l'intero servizio di raccolta differenziata dei rifiuti previsto nel bando di gara).”.

Orbene, applicando nel caso in questione le coordinate fissate dalle sentenze testé citate, che questo Collegio ritiene di condividere, deve concludersi che il provvedimento di revoca risulta fornito di adeguata motivazione, e quindi pienamente giustificato, nonché coerente con l'esplicitato intento di salvaguardare l'interesse pubblico a che l'attribuzione dell'appalto del servizio in parola avvenga in favore di soggetto pienamente affidabile.

Invero, l'esistenza di una indagine penale (per gravi reati commessi in danno della P.A., in tema di appalti per la gestione del servizio di smaltimento dei rifiuti) a carico di soggetti rivestenti ruoli decisionali per la Termotetti sas (specificamente, l'amministratrice Tedesco Antonella e il direttore tecnico, nonché socio di minoranza, Imperadore Luigi) è stata dimostrata dalla documentazione versata in atti, e comunque non risulta contestata dall'odierna ricorrente; così come quest'ultima non ha contestato che i reati ipotizzati abbiano coinvolto personale e amministratori del Comune di Riardo, e soprattutto, abbiano riguardato anche il servizio di raccolta differenziata, trasporto e conferimento rifiuti e nettezza urbana sul territorio comunale di Riardo (secondo quanto affermato nel secondo provvedimento di revoca), ovvero proprio quello oggetto della gara di cui si discute in questa sede. La Termotetti sas, infatti, per contrastare tali circostanze, si è limitata a porre in evidenza che i due soggetti facenti parte della propria compagine sarebbero stati “allontanati” dai ruoli svolti; che le misure cautelari sarebbero state ridimensionate dal Tribunale del riesame (integralmente nei confronti della Tedesco, e parzialmente nei confronti dell'Imperadore); che l'incarico di direttore tecnico affidato all'Imperadore sarebbe stato non essenziale nell'ambito del servizio di gestione rifiuti; che, l'essere la società a conduzione familiare, spiegherebbe i rapporti di stretta parentela tra gli indagati e le persone che li hanno sostituiti in ambito societario; che sarebbe trascorso un tempo eccessivo tra la pubblicazione delle notizie giornalistiche sull'indagine (13 settembre 2016) e quello di adozione del primo provvedimento di revoca dell'aggiudicazione (22 dicembre 2016): ma tali deduzioni non risultano idonei a minare la fondatezza delle argomentazioni poste dall'amministrazione a giustificazione della scelta di non pervenire alla stipula del contratto di appalto, revocando l'aggiudicazione definitiva (e, in effetti, procedendo all'esclusione della Termotetti sas dalla gara), in quanto l'applicazione di una misura cautelare è rimasta comunque confermata in sede di riesame; l'allontanamento degli indagati da ruoli societari diretti non elide l'attività criminosa eventualmente già posta in essere anche riguardo alla gara de qua (con possibile “inquinamento” criminale della relativa aggiudicazione), e riferibile alla società, per la quale agivano gli indagati; in ogni caso, Imperadore Luigi, alla data del 13.2.2017, risultava ancora iscritto nell'Albo Nazionale Gestori Ambientali – come affermato dal Comune – quale direttore tecnico della Termotetti sas; proprio l'affermazione della familiarità della gestione della società in parola induce a presumere il permanere di rapporti (anche sotto il profilo di una possibile ingerenza gestionale) tra gli indagati e gli attuali amministratori; la sede legale e operativa della società è rimasta la stessa; l'indagine penale risulta prescindere (almeno quanto alla persona dell'Imperadore) dai ruoli formali rivestiti dagli indagati; i tre mesi trascorsi tra l'emergere di notizie sull'indagine penale e l'adozione del primo provvedimento di revoca della Termotetti sas deve dirsi irrilevante rispetto al merito della determinazione presa (e, peraltro, appare spiegabile con l'esigenza per la P.A. di effettuare approfondimenti sulla questione e determinarsi in modo pienamente avveduto e adeguato alla gravità della situazione).

Ecco, allora che l'Amministrazione di Riardo risulta aver adeguatamente valutato in concreto la situazione verificatasi, ponendo una idonea motivazione alla base della scelta di revocare l'aggiudicazione alla Termotetti sas, sull'assunto – espressione di discrezionalità amministrativa – dell'essere venuta meno nell'occasione la necessaria fiducia nell'impresa (essendo stati vulnerati decisivi aspetti della sua moralità), in relazione a quella specifica gara.

Né, tale conclusione appare messa in crisi dal richiamo, nella determina impugnata, al Decr. Leg.vo 50/2016, anziché al Decr. Leg.vo 163/2006, applicabile *ratione temporis* nella fattispecie, essendo l'esercitata facoltà comunque sostanzialmente in titolarità dell'Amministrazione, come prima visto.

Nemmeno, altresì, potrebbe presentare effetto viziante la mancata previsione, nel provvedimento di revoca, dell'indennizzo previsto dall'art. 21 quinquies L. 241/1990, restando il privato comunque legittimato ad azionare la pretesa indennitaria (cfr. Cons. di Stato sez. III, n. 908 del 23.2.2015); e ciò a prescindere dalla non riconoscibilità, nella fattispecie in concreto, secondo quanto si dirà più avanti, di tale beneficio.

Infine, va osservato che l'aggiudicazione alla controinteressata non risulta viziata per la dedotta mancata verifica dei requisiti di questa, trattandosi di mera aggiudicazione provvisoria; e ciò a volersi prescindere dal rilievo che – in ogni caso – essendo stata la Termotetti sas ormai esclusa dalla gara de qua, nessuna voce in capitolo (ovvero interesse) essa ha più riguardo alle questioni riguardanti l'aggiudicazione di questa.

Pertanto, il ricorso per motivi aggiunti, nella parte in cui risulta esperita un'azione demolitoria, va respinto.

L'insussistenza delle lamentate illegittimità, comporta, quale diretta conseguenza, la reiezione anche della domanda risarcitoria contestualmente proposta.

Rimane, da ultimo, da esaminare la domanda esperita dalla ricorrente in via estremamente subordinata, e volta al riconoscimento di un indennizzo ai sensi dell'art. 21 quinquies L. 241/1990.

Anche tale domanda va respinta, in quanto, nel caso di specie, la revoca dell'aggiudicazione definitiva alla Termotetti sas non è intervenuta per effetto di un ripensamento dell'amministrazione, bensì quale conseguenza di fatti imputabili alla stessa società interessata ed emersi successivamente all'aggiudicazione (cfr. TAR Lombardia-Brescia n. 395 del 15.4.2014).

Le spese di giudizio vanno compensate, alla luce dell'accoglimento dell'istanza cautelare proposta nel ricorso introduttivo, e che ha poi portato all'adozione del successivo provvedimento di conferma, impugnato con motivi aggiunti e riconosciuto legittimo e atto a regolare i rapporti tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Ottava), definitivamente pronunciando sul ricorso di cui in epigrafe, integrato da motivi aggiunti, proposto dalla Termotetti sas, così provvede:

- 1) dichiara il ricorso introduttivo improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse;
- 2) respinge il ricorso per motivi aggiunti, sia quanto alla domanda demolitoria, sia quanto a quelle risarcitoria e di liquidazione di un indennizzo, contestualmente proposte;
- 3) compensa integralmente le spese di giudizio tra le parti costituite.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 7 giugno 2017 con l'intervento dei magistrati:

Italo Caso, Presidente

Michelangelo Maria Liguori, Consigliere, Estensore

Fabrizio D'Alessandri, Consigliere

L'ESTENSORE

Michelangelo Maria Liguori

IL PRESIDENTE

Italo Caso

IL SEGRETARIO