Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Corte II
B-2383/2011

Decisione di stralcio del 21 giugno 2011

Composizione

Giudice unico Francesco Brentani,
cancelliere Corrado Bergomi.

Parti

A._____,
patrocinata dall'avv. Romina Biaggi,
Studio legale avv. Luigi Mattei,
via Dogana 2, casella postale 2747, 6500 Bellinzona,
ricorrente,

contro

FFS SA Berna Infrastruttura,
Via Pedemonte 7, 6500 Bellinzona,
patrocinata dall'avv. Barbara Klett,
Studio legale Kaufmann Rüedi,
Alpenquai 28a, 6005 Lucerna,
autorità aggiudicatrice.

Oggetto

Ricorso contro bando di concorso pubblicato sul Simap no. 612219 dell'8 aprile 2011 relativo alla commessa edile per l'esecuzione di opere di protezione contro il pericolo di caduta sassi e rocce sulla linea FFS Biasca-Claro km 133.500-136.000. No. di progetto 1002615.

Ritenuto in fatto e considerato in diritto:

che con pubblicazione sul SIMAP (Sistema Informativo Sulle Commesse Pubbliche in Svizzera; N. di notificazione 612219) dell'8 aprile 2011 la FFS SA Infrastruttura, Progetti Regione Sud, Bellinzona, (di seguito: autorità aggiudicatrice, committente) ha indetto un pubblico concorso di una commessa edile secondo la procedura aperta, intitolato "Opere di protezione contro il pericolo di caduta sassi e rocce sulla linea FFS Biasca-Claro km 133.500-136.000; Costruzione di muri paramassi, innalzamento muri esistenti, posa di reti paramassi, installazioni i sistemi d'allarme" (cifra 2.2 del bando di concorso);

che contro il bando di concorso menzionato A._____ (di seguito: ricorrente), patrocinata dall'avv. Romina Biaggi, è insorta con ricorso del 21 aprile 2011 (data d'entrata 26 aprile 2011) dinanzi allo scrivente Tribunale amministrativo federale, postulando, in via supercautelare, la concessione dell'effetto sospensivo al ricorso, in via preliminare, la consultazione degli atti e l'assegnazione di un termine per eventualmente completare il gravame, in via cautelare, principalmente la concessione dell'effetto sospensivo al ricorso, in via subordinata la concessione dell'effetto sospensivo al ricorso limitatamente all'apertura delle offerte senza sospensione del termine per l'inoltro delle stesse, e, nel merito, l'accoglimento del ricorso e l'annullamento del bando di concorso in parola;

che con decisione incidentale del 27 aprile 2011 lo scrivente Tribunale ha rinunciato ad ordinare misure superprovvisionali e tra l'altro assegnato all'autorità aggiudicatrice termini separati per esprimersi sulla domanda di conferimento dell'effetto sospensivo, sul valore della commessa e prendere posizione su ulteriori questioni formali e materiali sollevate nel ricorso;

che con presa di posizione del 12 maggio 2011 (entrata 16 maggio 2011) il committente propone, in via principale "incidentale", di limitare la procedura alla questione dell'ammissibilità del ricorso, di dichiarare il ricorso irricevibile venendo a mancare il presupposto per il superamento del valore soglia determinante fissato ex lege, nonché di sospendere i termini per le ulteriori prese di posizione fino alla decisione sull'ammissibilità del ricorso, in via subordinata incidentale e nel merito il committente postula di assegnargli un nuovo termine per inoltrare

osservazioni in caso il ricorso sia dichiarato ricevibile, di respingere la domanda di conferimento dell'effetto sospensivo e di respingere integralmente il ricorso, con la messa a carico delle spese e indennità per ripetibili alla ricorrente;

che con ordinanza del 17 maggio 2011 lo scrivente Tribunale ha assegnato alla ricorrente un termine fino al 27 maggio 2011 per esprimersi sul valore soglia e sull'ammissibilità del ricorso ed inoltre sospeso i termini per presentare ulteriori osservazioni;

che con scritto del 27 maggio 2011 (data d'entrata 30 maggio 2011) la ricorrente ha dichiarato il ritiro del ricorso, non essendo evidentemente raggiunto il valore soglia e di conseguenza venendo a mancare la competenza dello scrivente Tribunale ed inoltre richiesto di prescindere dal prelevare tasse e spese di giustizia e di condannare l'autorità aggiudicatrice a versare alla ricorrente congrue ripetibili per un importo di fr. 3'502.50 più IVA (cfr. nota d'onorario allegata), in quanto il committente è a suo avviso responsabile dell'inoltro del ricorso;

che il ritiro del ricorso è stato comunicato all'autorità aggiudicatrice con ordinanza del 31 maggio 2011;

che con scritto del 9 giugno 2011 (data d'entrata 10 giugno 2011) il committente chiede la rinuncia al prelevamento di spese processuali e si dichiara disposto ad assumersi le ripetibili come quantificate dalla ricorrente;

che il presente procedimento è divenuto privo d'oggetto in seguito al ritiro del ricorso;

che giusta l'art. 23 cpv. 1 lett. a della legge sul Tribunale amministrativo federale del 17 giugno 2005 (LTAF; RS 173.32) il giudice unico pronuncia lo stralcio dal ruolo delle cause divenute prive d'oggetto;

che le spese del procedimento dinanzi al Tribunale amministrativo federale comprendono la tassa di giustizia e i disborsi e che la tassa di giustizia è calcolata in funzione dell'ampiezza e della difficoltà della causa, del modo di condotta processuale e della situazione finanziaria delle parti e che in caso di procedimenti che hanno causato un lavoro trascurabile, la tassa di giustizia può essere ridotta (art. 1 cpv. 1, art. 2 cpv. 1 frase 1 e art. 2 cpv. 3 frase 1 del Regolamento sulle tasse e sulle

spese ripetibili nelle cause dinanzi al Tribunale amministrativo federale del 21 febbraio 2008; TS-TAF, RS 173.320.2);

che, di regola, le spese processuali sono addossate alla parte il cui comportamento rende priva d'oggetto la causa (art. 5 prima frase TS-TAF) e che nel caso di un ritiro del ricorso il ricorrente è di principio da considerare parte soccombente (art. 63 cpv. 1 della legge federale del 20 dicembre 1968 sulla procedura amministrativa, PA, RS 172.021);

che le spese processuali possono essere condonate totalmente o parzialmente alla parte che non beneficia del gratuito patrocinio previsto all'art. 65 PA, qualora (a.) un ricorso sia liquidato in seguito a rinuncia o a transazione senza aver causato un lavoro considerevole al Tribunale, (b.) per altri motivi inerenti al litigio o alla parte in causa, non risulti equo addossare le spese processuali alla parte (art. 6 TS-TAF);

che anche nel caso in cui la ricorrente sia da considerare soccombente, ella dovrebbe essere esonerata dal pagamento delle spese processuali, in quanto il ricorso ha potuto essere liquidato in seguito a ritiro senza aver causato un lavoro considerevole al Tribunale (cfr. art. 6 lett. a TS-TAF) oppure, come si evince dai seguenti considerandi in relazione alle ripetibili, potrebbe non risultare equo addossarle le spese processuali per altri motivi inerenti al litigio (cfr. art. 6 lett. b TS-TAF);

e che l'anticipo spese di fr. 2'500.- va di conseguenza restituito alla ricorrente;

che di principio solo la parte vincente ha diritto alle ripetibili per le spese necessarie derivanti dalla causa, ossia le spese di rappresentanza o di patrocinio ed eventuali altri disborsi di parte (cfr. art. 64 cpv. 1 PA i. c. d. art. 7 cpv. 1 TS-TAF e art. 8 cpv. 1 TS-TAF), per cui si dovrebbe prescindere dall'assegnare un'indennità a titolo di spese ripetibili alla ricorrente, la quale, avendo ritirato il ricorso, vale quale parte soccombente;

che se una causa diviene priva d'oggetto, il Tribunale esamina se devono essere accordate alla parte delle spese ripetibili e l'art. 5 TS-TAF si applica per analogia alla fissazione delle ripetibili (art. 15 TS-TAF);

che secondo dottrina e giurisprudenza è possibile assegnare un'indennità per le spese ripetibili anche in caso di ritiro del ricorso, segnatamente se il ricorrente poteva in buona fede sentirsi indotto ad agire in giudizio (cfr.

sentenza della Commissione di ricorso in materia di acquisti pubblici [CRAP] del marzo 1999 pubblicata in GAAC 63.61 consid. 2; DTF 114 Ia 254 consid. 5; MARCEL MAILLARD in: Waldmann/Weissenberger, VwVG-Praxiskommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Zurigo-Basilea-Ginevra 2009, N 21 ad art. 64 PA);

che nella prassi una deroga dal principio secondo cui l'indennità va concessa solo alla parte vincente è stata riconosciuta per motivi di equità, segnatamente nel caso di un'indicazione erronea del rimedio di diritto (cfr. MICHAEL BEUSCH, in: Auer/Müller/Schindler, VwVG, Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Zurigo/San Gallo 2008, N 9 ad art. 64, nota a pié di pagina 20 con rinvii alla giurisprudenza);

che l'art. 6 lett. b TS-TAF disciplina espressamente la rinuncia totale o parziale al prelevamento di spese processuali qualora non risulti equo addossare le spese processuali alla parte, mentre una disposizione simile non è prevista per la concessione di un'indennità per ripetibili alla parte soccombente;

che la ricorrente motiva la concessione dell'indennità per ripetibili con l'argomento che se il committente non avesse esplicitamente indicato la facoltà di ricorrere presso lo scrivente Tribunale, il presente procedimento non avrebbe mai avuto luogo;

che un'indicazione difettosa del rimedio giuridico non può cagionare alle parti alcun pregiudizio (cfr. art. 38 PA) e che nel caso di tale disposto si tratta di una concretizzazione del principio della buona fede (art. 5 cpv. 3 e art. 9 Cost.);

che non può fare appello ad un'indicazione errata del rimedio giuridico la parte che era a conoscenza del vizio o che avrebbe potuto riconoscerlo con la dovuta accuratezza, che un soggetto di diritto non può quindi invocare il principio della tutela dell'affidamento, se lui o il proprio rappresentante legale si sarebbero potuti accorgere dell'imprecisione del rimedio già con la semplice consultazione del testo legale pertinente, mentre non si può invece pretendere che, oltre alla legge, vengano esaminati anche la giurisprudenza e la dottrina (DTF 134 I 199 consid. 1.3.1; BGE 129 II 125 consid. 3.3);

che nel caso di specie la parte si trova in una situazione paragonabile a quella di un soggetto di diritto che si fonda su un'informazione errata di un'autorità e, facendo fede all'esattezza dell'informazione, egli ha preso

delle disposizioni non reversibili senza subire un pregiudizio (cfr. in relazione alle premesse della tutela dell'affidamento nel caso di informazioni errate di un'autorità la sentenza del Tribunale federale 1C_522/2010 del 29 aprile 2011);

che con l'indicazione del rimedio di diritto nel bando di concorso da parte del committente la ricorrente e con lei il suo patrocinatore potevano ragionevolmente ed in buona fede partire dal presupposto che fosse data la competenza dello scrivente Tribunale a statuire sulla vertenza e che fosse raggiunto il valore soglia della commessa e che nemmeno con la dovuta diligenza essi avrebbero potuto riconoscere l'erroneità dell'indicazione del rimedio giuridico;

che per questo motivo, considerata la particolarità della fattispecie, appare giustificato assegnare alla ricorrente un'indennità a titolo di spese ripetibili;

che il Tribunale fissa l'indennità dovuta alla parte e quella dovuta agli avvocati d'ufficio sulla base della nota particolareggiata delle spese (art. 14 cpv. 2 prima frase TS-TAF);

che la ricorrente ha inoltrato la nota particolareggiata delle spese di rappresentanza, da cui risulta un onorario complessivo di fr. 4'070.80, calcolato sulla base di una tariffa oraria di fr. 250.- e di spese per un importo di fr. 267.- (IVA inclusa);

che giusta l'art. 10 TS-TAF la tariffa oraria per gli avvocati oscilla tra un minimo di fr. 200 ed un massimo di fr. 400.-, per cui la tariffa oraria di fr. 250.- come inoltrata dalla ricorrente rientra nei limiti fissati dalla TS-TAF;

che, visto quanto precede, appare adeguato assegnare alla ricorrente un'indennità a titolo di spese ripetibili per un importo di fr. 4'070.80, tanto più che la stessa autorità aggiudicatrice si dichiara disposta ad assumersi le ripetibili come quantificate dalla ricorrente;

che la FFS SA Infrastruttura è un'autorità direttamente assoggettata alla legge federale sugli acquisti pubblici del 16 dicembre 1994 (LAPub; RS 172.056.1; sulla base dell'art. 2 cpv. 2 LAPub i. c. d. con l'art. 2a cpv. 2 lett. b dell'ordinanza federale sugli acquisti pubblici dell'11 dicembre 1995; OAPub, RS 172.056.11) ed in qualità di committente non ha diritto

né per legge né per prassi costante ad un'indennità a titolo di spese ripetibili (art. 64 cpv. 1 PA; art. 7 cpv. 1 e cpv. 3 TS-TAF;

che il ricorso al Tribunale federale è inammissibile contro le decisioni in materia di acquisti pubblici se il valore stimato della commessa non raggiunge la soglia determinante secondo la legge federale del 16 dicembre 1994 sugli acquisti pubblici o secondo l'Accordo del 21 giugno 1999 tra la Confederazione Svizzera e la Comunità europea su alcuni aspetti relativi agli appalti pubblici (art. 83 lett. f cifra 1 della legge sul Tribunale federale del 17 giugno 2005 [LTF, RS 173.110]) e se non si pone una questione di diritto di importanza fondamentale (art. 83 lett. f cifra 2 LTF);

che in casu la possibilità di ricorrere al Tribunale federale non sarebbe data, in quanto il valore stimato della commessa non raggiungerebbe il valore soglia determinante (art. 83 lett. f cifra 1 LTF);

che, in considerazione del principio dell'unità di procedura, la clausola d'esclusione si applica sia se la decisione impugnata si riferisce al merito della fattispecie, sia se concerne una questione pregiudiziale o tratta un aspetto di procedura, segnatamente le condizioni di ricevibilità di un ricorso, le spese processuali e l'indennità per ripetibili (cfr. Messaggio concernente la revisione totale dell'organizzazione giudiziaria federale del 28 febbraio 2001, FF 2001 3764 ss., 3877; YVES DONZALLAZ, Loi sur le Tribunal fédéral, Commentaire, Berna 2008, N 2739 ad art. 83; HANSJÖRG SEILER, Stämpflis Handkommentar zum Bundesgerichtsgesetz (BGG), Berna 2007, N 13 ad art. 83; sentenze del Tribunale federale 2C_46/2007 dell'8 marzo 2007 e 2C_176/2007 del 3 maggio 2007 consid. 2);

che, visto quanto precede, nemmeno la presente sentenza di stralcio concernente le spese procedurali potrebbe essere impugnata al Tribunale federale e sarebbe da considerare definitiva.

Per questi motivi, il Tribunale amministrativo federale pronuncia:

1.
Un esemplare della presa di posizione dell'autorità aggiudicatrice del 9 giugno 2011 è trasmessa alla ricorrente per conoscenza.

2.
E' preso atto del ritiro del ricorso del 27 maggio 2011 e la procedura B-2383/2011 è stralciata dai ruoli.

3.
Non si prelevano spese processuali. L'anticipo spese di fr. 2'500.- è restituito alla ricorrente dalla Cassa del Tribunale.

4.
Alla ricorrente è assegnata un'indennità a titolo di spese ripetibili per un importo di fr. 4'070.80 (IVA inclusa), a carico dell'autorità aggiudicatrice.

5.
Comunicazione a:

– ricorrente (Raccomandata; allegato come da cifra 1 e atti di ritorno);
– autorità aggiudicatrice (n. di rif. N. 612219; Raccomandata; atti di ritorno).

Il giudice unico: Il cancelliere:

Francesco Brentani Corrado Bergomi

Data di spedizione: 21 giugno 2011