

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE DEL LAZIO

- SEZIONE III -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso n. 8530 del 2007 proposto dalle

società STI spa, Sistemi Globali spa, Siteco Informatica srl, AIPA spa, UPPR srl e INTINI ANGELO srl, in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro-tempore, rappresentate e difese dal prof. avv. Pietrangelo Jaricci presso il cui studio in Roma, Via Cola di Rienzo n.52, sono elettivamente domiciliate;

CONTRO

CONSIP spa, in persona del legale rappresentante pro-tempore, rappresentata e difesa dal prof. avv. Angelo Clarizia presso il cui studio in Roma, Via Principessa Clotilde n.2, è elettivamente domiciliata;

e nei confronti:

GIOVE srl, in persona del legale rappresentante pro-tempore, rappresentata e difesa dagli avv.ti Giovanni Bonotto e Francesco Di Giovanni ed elettivamente domiciliata presso lo studio dell'avv. Di Giovanni in Roma, Via Sardegna n.38;

per ottenere:

1) l'ANNULLAMENTO:

a) della nota del 22 giugno 2007 con la quale CONSIP spa ha deliberato di annullare l'aggiudicazione definitiva dei lotti 1, 2 e 4 della gara avente ad oggetto "la fornitura dei servizi per la formazione del catasto Stradale (ex D.lgvo n.285/1992) presso gli enti proprietari di strade di uso pubblico" e di risolvere le relative convenzioni;

b) di ogni altro atto comunque preparatorio, presupposto, connesso e/o consequenziale e, in particolare, della nota Consip dell'11 gennaio 2007, della nota Consip del 12 marzo 2007 e della nota Consip del 4 giugno 2007;

2) il RISARCIMENTO dei danni patiti e patienti dalle società ricorrenti per effetto dei provvedimenti impugnati e, in ogni caso, per la violazione dei principi generali del giusto procedimento, di correttezza dell'azione amministrativa e di tutela dell'affidamento dei privati.

Visto il ricorso con la relativa documentazione;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Consip spa e della Giove srl;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Visti gli atti tutti della causa;

Uditi alla pubblica udienza del 6 febbraio 2008 - relatore il dottor Giuseppe Sapone – gli avvocati della parti come da verbale;

Ritenuto in fatto e in diritto quanto segue:

FATTO

Le società ricorrenti hanno partecipato in ati alla gara a procedura aperta, suddivisa in n.4 lotti, indetta dall'intimata Consip spa con bando pubblicato sulla Gazz. Uff. n.105 del 7 maggio 2005 ed avente ad oggetto la fornitura dei servizi per la formazione del catasto Stradale (ex D.lgvo n.285/1992) presso gli enti proprietari di strade di uso pubblico.

All'esito della procedura de qua i lotti nn.1, 2 e 4 venivano aggiudicati al raggruppamento ricorrente (comunicazioni Consip del 28 febbraio 2006 e del 1° marzo 2006) e conseguentemente veniva stipulata la relativa convenzione, avente una durata di 24 mesi con decorrenza 27 marzo 2006.

Successivamente a seguito di informazioni fornite dalla seconda classificata, odierna controinteressata, la stazione appaltante con nota dell'11 gennaio 2007 prot. n.426 comunicava all'ati aggiudicataria l'avvio del procedimento per l'eventuale revoca dell'aggiudicazione definitiva, in esito al quale la Consip in data 13 giugno 2007 ha disposto l'annullamento dell'aggiudicazione definitiva nonché la risoluzione ex art.1456 del cod. civ. della relativa convenzione.

Avverso tale determinazione sono stati dedotti i seguenti motivi di doglianza:

- 1) Violazione, falsa applicazione art.1456 del cod.civ; Violazione, falsa applicazione art.15, comma 2, lett.A), condizioni generali di contratto; Violazione, falsa applicazione artt.1, 3 e 2 nonies della L. n.241/1990; Violazione del principio del giusto procedimento; Carezza di potere; Difetto dei presupposti; Incongruità della motivazione; Travisamento; Sviamento;
- 2) Eccesso di potere sotto i profili di perplessità e contraddittorietà dell'azione amministrativa; Illogicità; Difetto di istruttoria; Violazione del giusto procedimento; Violazione del principio di partecipazione del privato; del principio di legittimo affidamento e del principio del contraddittorio; Sviamento;
- 3) Eccesso di potere sotto i profili di illogicità della motivazione; Travisamento dei presupposti di fatto e di diritto; Contraddittorietà dell'azione amministrativa; Sviamento;
- 4) Eccesso di potere sotto il profilo di difetto di motivazione; Violazione del principio di trasparenza e pubblicità dell'azione amministrativa; Violazione del principio di non discriminazione e di tutela della concorrenza; Perplessità; Contraddittorietà ed illogicità dell'azione amministrativa; Travisamento; Sviamento.

Si sono costituite sia la Consip spa che la Giove srl, seconda classificata, contestando con dovizia di argomentazioni la fondatezza delle prospettazioni ricorsuali e concludendo per il rigetto delle stesse.

Con ordinanza del 7 novembre 2007 n.5097 la Sezione ha accolto la proposta istanza cautelare evidenziando che:

a) la contestata determinazione è stata adottata nell'ambito dell'esercizio del potere di autotutela trattandosi di annullamento di una precedente aggiudicazione;

b) giusta quanto rappresentato da parte ricorrente manca nel provvedimento annullato una valutazione della sussistenza di un concreto ed attuale interesse pubblico all'adozione dello stesso, che nella controversia in esame era necessario avuto presente che la fornitura era in fase di avanzata esecuzione ed era stata espletata regolarmente.

La suddetta ordinanza è stata confermata dal Consiglio di Stato che con ordinanza della Sezione sesta n.6619 del 14 dicembre 2007 ha respinto l'appello proposto dalla stazione appaltante sul presupposto che "il provvedimento di annullamento dell'aggiudicazione non è sorretto da adeguata motivazione in ordine alla ricorrenza di un interesse pubblico idoneo, giusta il disposto dell'art.21 nonies della L. n.241/1990, a giustificare la compressione dell'affidamento ingenerato con la definizione della procedura consolidato per effetto del decorso di un significativo lasso temporale".

Alla pubblica udienza del 6 febbraio 2008 il ricorso è stato assunto in decisione.

DIRITTO

Con il proposto gravame le società ricorrenti, componenti di un rti risultato aggiudicatario dei lotti nn.1, 2, e 4 relativi alla procedura aperta indetta dall'intimata Consip spa con bando pubblicato sulla Gazz. Uff. n.105 del 7 maggio 2005 ed avente ad oggetto la fornitura dei servizi per la formazione del catasto Stradale (ex D.lgvo n.285/1992) presso gli enti proprietari di strade di uso pubblico, hanno impugnato la determinazione del 13 giugno 2007, comunicata con nota del 22 giugno 2007, pure gravata in questa sede, con cui la stazione appaltante ha deliberato l'annullamento dell'aggiudicazione dei lotti 1, 2, e 4, ai sensi degli artt.15, comma 2, lett.a) e 24 delle condizioni generali allegate alle convenzioni ed ha disposto la risoluzione della convenzione,ex art.1456 cod.civ., ai sensi del citato art.24 il quale attribuisce tale facoltà in presenza di riscontro positivo di dichiarazioni non veridiche rese in gara.

Relativamente alle censure prospettate avverso la risoluzione e formulate con il primo motivo di doglianza deve essere dichiarato il difetto di giurisdizione dell'adito Tribunale, atteso che nella vicenda de qua, in relazione alla natura privatistica del potere esercitato dalla Consip spa, sono individuabili unicamente posizioni di diritto soggettivo devolute alla giurisdizione ordinaria.

In ordine al disposto annullamento dell'aggiudicazione deve essere sottolineato che il suddetto provvedimento è stato assunto in quanto è stata riscontrata la non veridicità delle dichiarazioni rese in sede di offerta dal raggruppamento ricorrente in ordine al possesso di uno dei requisiti di partecipazione previsti dal bando di gara al punto III.2.1.3. "possesso di incarichi e referenze, relativi all'ultimo triennio, aventi ad oggetto attività di rilievo stradale

finalizzate alla localizzazione e/o censimento e/o inventario e/o inventario della rete stradale e degli eventi ad essa collegati per un importo complessivo, anche riferito a più contratti, di almeno Euro 500.000”.

Ciò premesso, deve essere evidenziato che sostanzialmente con le dedotte censure le società ricorrenti hanno prospettato l'assenza dei presupposti previsti dall'art.21 nonies della L. n.241/1990 ai fini della legittima adozione di un provvedimento di annullamento, l'illegittimità dell'operato in cui sarebbe incorsa la stazione appaltante nell'ambito del procedimento conclusosi con il gravato provvedimento di autotutela, nonché la fondatezza della ragione su cui il suddetto provvedimento si è basato circa il mancato possesso del predetto requisito di partecipazione.

In merito al primo profilo di doglianza, alla luce del consolidato orientamento giurisprudenziale, analiticamente richiamato, secondo cui:

a) l'annullamento di ufficio deve fondarsi sulla sussistenza di un interesse pubblico specifico, concreto ed attuale alla rimozione dell'atto, che risulti dalla motivazione e che non si identifichi nella mera esigenza di ripristino della legalità violata;

b) nell'esercizio dello jus poenitendi l'amministrazione deve previamente tener conto dell'esigenza di salvaguardare le situazioni dei privati che nel frattempo, confidando nella legittimità del provvedimento rimosso, hanno visto consolidarsi le posizioni di vantaggio loro attribuite;

c) il decorso di un lasso temporale dall'emanazione dell'atto rimosso senza che l'amministrazione abbia apprezzato l'esistenza di un interesse pubblico attuale alla sua eliminazione, determina ex se l'illegittimità dell'annullamento di ufficio;

le ricorrenti hanno affermato che in sede di adozione del contestato annullamento l'amministrazione non si è conformata a tali principi giurisprudenziali, integralmente recepiti dall'art.21 nonies della L. n.241/1990, in quanto non è stata evidenziata la sussistenza di un attuale e concreto interesse pubblico che ne legittimava l'adozione e da confrontare sia con l'interesse pubblico delle altre amministrazioni che avevano stipulato le convenzioni con il raggruppamento aggiudicatario nonché con l'interesse di quest'ultimo venutosi a consolidare in forza del decorso di un rilevante lasso di tempo dall'aggiudicazione.

La tesi ricorsuale è stata confutata dalla stazione appaltante sulla base delle seguenti argomentazioni:

I) per consolidata giurisprudenza (ex plurimis CS, sez.VI, n.1748 del 4 aprile 2003) l'annullamento di ufficio dei provvedimenti ad effetti permanenti che comportano l'illegittimo esborso di denaro pubblico non richiede una specifica valutazione sull'interesse pubblico, dal momento che la sua sussistenza si considera in re ipsa;

II) nella fattispecie in esame il contestato annullamento era intervenuto a distanza di poco più di un anno, per cui non si rientrava nelle ipotesi individuate dalla giurisprudenza richiamata da parte ricorrente in cui il provvedimento di autotutela era intervenuto dopo il decorso di diversi anni;

III) in ogni caso non era in alcun modo ravvisabile il radicarsi in capo al raggruppamento ricorrente di un legittimo affidamento, atteso che nel gennaio 2007 era stato comunicato l'avvio del procedimento finalizzato all'adozione del provvedimento di autotutela.

Ciò precisato, la dedotta censura è suscettibile di favorevole esame in quanto non è in alcun modo contestabile che il contestato annullamento, essendo intervenuto a distanza di circa 15 mesi dalla data in cui la convenzione di durata biennale aveva iniziato ad essere efficace, imponeva una chiara ed univoca individuazione in ordine alla sussistenza di un concreto, attuale e specifico interesse pubblico che ne legittimava l'assunzione, tenuto conto, altresì, come rilevato da parte ricorrente, in alcun modo contestata sul punto, che la fornitura del servizio di cui alla gara in questione era stata regolarmente avviata senza che fossero insorte contestazioni in ordine alla regolarità della stessa.

Nè ad inficiare la fondatezza di tale conclusioni risultano conferenti le argomentazioni della stazione appaltante.

Al riguardo il Collegio osserva che:

a) l'art.21 nonies della L. n.241/1990 ha inteso dettare una disciplina esaustiva in materia di annullamento di ufficio, la quale non tollera deroghe, in assenza di alcuna specifica indicazione al riguardo da parte del legislatore, in relazione alla natura dell'atto da annullare;

b) nella fattispecie in esame il presunto illegittimo esborso di denaro pubblico costituisce il corrispettivo di un servizio reso dal raggruppamento ricorrente, per cui risulta non corretto il richiamo della giurisprudenza che fa riferimento a fattispecie di indebito oggettivo.

In ordine al secondo assunto, secondo il quale il periodo di tempo intercorrente tra la data di adozione del provvedimento annullato e quella del provvedimento di autotutela, tale da richiedere la sussistenza di un concreto ed attuale interesse pubblico ai fini della legittimità del secondo, deve essere individuato in diversi anni, il Collegio osserva che una tale prospettazione non risulta suffragata in alcun modo dal menzionato art.21 nonies, il quale esplicitamente stabilisce che. il provvedimento amministrativo illegittimo può essere annullato d'ufficio, sussistendone le ragioni di interesse pubblico, entro un termine ragionevole.

Trattasi ictu oculi di un'espressione elastica in cui è necessario far riferimento alla fattispecie concreta al fine di verificare la ragionevolezza del termine in cui è intervenuto il provvedimento di autotutela.

Ora per quanto riguarda la vicenda in esame risulta palese che l'adozione del provvedimento di annullamento non è intervenuta entro un termine ragionevole, avuto presente che è avvenuta dopo che erano decorsi ben 15 mesi dalla data in cui era intervenuta l'aggiudicazione ed era stata stipulata la relativa convenzione, quando ormai il termine biennale di durata di quest'ultima previsto dal bando si avviava alla scadenza.

In ordine all'ultima argomentazione dedotta dalla stazione appaltante, secondo cui la semplice comunicazione dell'avvio del procedimento di revoca, intervenuta nel gennaio 2007 a distanza di circa 9 mesi dalla data dell'aggiudicazione definitiva, avrebbe impedito il consolidarsi di un legittimo affidamento in capo al raggruppamento ricorrente, il Collegio osserva che:

I) il menzionato art.21 nonies fa riferimento a tal fine a due dati oggettivi quali sono le date di adozione del provvedimento annullato e di quello di annullamento;

II) conseguentemente in tale contesto non sembrano assumere alcuna rilevanza iniziative infraprocedimentali una volta acclarato che il relativo provvedimento di autotutela non è intervenuto in un termine ragionevole;

III) la tesi di parte resistente comporterebbe un sostanziale svuotamento delle garanzie di cui alla ripetuta disposizione, in quanto, una volta ammesso che la comunicazione dell'avvio del procedimento finalizzato all'adozione di un atto di autotutela precluderebbe il formarsi di un legittimo affidamento in capo al privato, si finirebbe inevitabilmente a legittimare l'adozione di quest'ultimo anche oltre il decorso del termine ragionevole.

Alla luce di tali argomentazioni pertanto, la dedotta censura è suscettibile di favorevole esame e il proposto gravame nella parte concernente l'impugnativa della contestata determinazione di annullamento deve essere accolto con assorbimento delle altre censure a tal fine dedotte.

Da rigettare è la proposta domanda tesa ad ottenere il risarcimento dei danni avuto presente che:

a) l'annullamento del provvedimento di autotutela è stato disposto sulla base di una palese carenza di motivazione dello stesso e, pertanto, la stazione appaltante conserva integro il potere discrezionale di adottare un nuovo annullamento immune dalle illegittimità riscontrate;

b) l'annullamento del suddetto provvedimento realizza una vera e propria forma di reintegrazione in forma specifica della posizione delle società ricorrenti, come è testimoniato dalla circostanza che a seguito della ordinanza del Consiglio n.6619/2007 la stazione appaltante ha disposto la riattivazione delle convenzioni relative ai lotti 1, 2 e 4;

c) le odierni istanze, inoltre, non hanno in alcun modo analiticamente dimostrato la sussistenza di specifici danni intervenuti nel periodo in cui il contestato annullamento di ufficio è risultato efficace ed imputabili unicamente a tale ultima circostanza.

Ciò premesso, il proposto gravame va accolto per quanto concerne l'impugnativa della contestata determinazione di annullamento mentre deve essere rigettato relativamente alla domanda risarcitoria.

Sussistono giusti motivi per compensare tra le parti le spese del presente giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, Sezione III, definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, accoglie la domanda di annullamento della gravata determinazione e rigetta la domanda tesa ad ottenere il risarcimento del danno.

Spese compensate. Ordina che la presente decisione sia eseguita dall'Autorità amministrativa.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 6 febbraio 2008 dal Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, sezione terza, con l'intervento dei signori giudici: Dr. Stefano BACCARINI - Presidente

Dr. Giuseppe SAPONE - Consigliere, estensore

Dr. Alessandro TOMASSETTI - Consigliere