

In puntuale applicazione dei principi di imparzialità e buon andamento dell'azione amministrativa, postulati dall'articolo 97 della Costituzione, un'amministrazione che abbia ricevuto un esposto relativamente a presunte irregolarità in corso di gara, ha il dovere di verificarne la fondatezza

La pa deve tutelare l'interesse pubblico al regolare svolgimento del servizio oggetto di appalto nonché la propria immagine e la propria capacità di effettuare accurate e idonee scelte dei migliori contraenti possibili per la stipula di contratti

Il supremo giudice amministrativo, nella fattispecie sottoposta al suo giudizio, sancisce inoltre che:

<< L'attività ispettiva, peraltro, ben si giustificava, sempre in relazione ai già citati principi costituzionali di imparzialità e buon andamento cui deve essere improntata costantemente l'azione amministrativa, tenendo conto del fatto che, secondo la normativa all'epoca dei fatti vigente, mancava la fase della prequalificazione delle ditte partecipanti alla gara, nessun valore in ordine all'effettività e all'attualità della capacità tecnico - organizzativa di queste ultime potendo ricollegarsi alla mera iscrizione nell'albo dei fornitori dell'amministrazione stessa>>

MASSIMA UFFICIALE della decisione numero 6931 del Consiglio di Stato, IV Sezione, pubblicata in data 22 ottobre 2004

Benché nei contratti della Pubblica Amministrazione l'aggiudicazione, in quanto atto conclusivo del procedimento di scelta del contraente, segna di norma il momento dell'incontro della volontà della pubblica amministrazione di concludere il contratto e della volontà del provato manifestata con l'offerta ritenuta migliore (con la conseguenza che da tale momento sorge il diritto soggettivo dell'aggiudicatario nei confronti della stessa pubblica amministrazione), non è precluso all'amministrazione stessa di procedere, con atto successivo, purché adeguatamente motivato con richiami ad un preciso e concreto interesse pubblico, alla revoca d'ufficio ovvero all'annullamento dell'aggiudicazione.

Il potere di annullamento in autotutela dell'aggiudicazione si fonda sul principio costituzionale di buon andamento che, com'è noto, impegna la pubblica amministrazione ad adottare atti il più possibile rispondenti ai fini da conseguire.

A cura di Sonia LAZZINI

R E P U B B L I C A I T A L I A N A IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta) ha pronunciato la seguente
D E C I S I O N E

sul ricorso in appello iscritto al NRG 4587 dell'anno 1996 proposto dal MINISTERO DELLA DIFESA, in persona del ministro in carica, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, presso i cui uffici domicilia in Roma, via dei Portoghesi n. 12;

contro

S.N.C. *****, in persona del legale rappresentante in carica, non costituito in giudizio;
e nei confronti di

per l'annullamento

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per il Veneto n. 831 del 25 maggio 1995;

Visto il ricorso in appello con i relativi allegati;

Visti tutti gli atti di causa;

Visto il dispositivo n. 327 del 31/05/04;

Relatore alla pubblica udienza del 27 maggio 2004 il consigliere Carlo Saltelli;

Udito l'avvocato dello Stato Giannuzzi;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

F A T T O

Il Comando dei servizi di commissariato della Regione Militare del Nord Est di Padova indicava per il 23 gennaio 1991 una gara a licitazione privata, con le modalità di cui all'articolo 73, lett. b), del R.D. 32 maggio 1924, n. 827, per il servizio di lisciviatura degli oggetti di corredo e casermaggio presso alcuni enti della Regione Militare (suddivisa in 10 lotti corrispondenti ad altrettanti ambiti di zona di quest'ultima), invitando a partecipare le ditte iscritte alle Rubriche Periferiche dell'Amministrazione della Difesa (albo dei fornitori).

Per quanto riguarda i lotti 1 (Bolzano) e 8 (Verona) risultava aggiudicataria dell'appalto la società ***** s.n.c. che per entrambi aveva offerto la percentuale di ribasso più alta.

Immediatamente dopo la chiusura delle operazioni di gara le ditte ***** e Lavanderia ***, che avevano partecipato alla gara in questione rispettivamente per il lotto 8 e per il lotto 1 e la cui offerta era risultata la più vantaggiosa dopo quella della società ***** s.n.c., aggiudicataria, presentavano un esposto all'amministrazione appaltante, manifestando dubbi e perplessità circa l'effettiva presenza presso la sede della ditta aggiudicataria dell'appalto delle attrezzature e dei macchinari necessari a svolgere il servizio di lavatura degli oggetti di arredo.

Il giorno successivo, e cioè il 24 gennaio 1991, l'Amministrazione appaltante procedeva ad un apposito sopralluogo presso la sede della predetta società ***** s.n.c. onde riscontrare e verificare la fondatezza dell'esposto e rilevava che effettivamente le attrezzature e i macchinari esistenti non erano sufficienti per numero, né idonei per lo stato d'uso, ad assicurare, con regolarità, un efficace servizio di lavatura degli oggetti di arredo.

Con provvedimento n.2/905 del 1° febbraio 1991 l'Amministrazione della Difesa annullava l'aggiudicazione in favore della società ***** s.n.c., sospendendola per un anno dall'iscrizione nelle Rubriche Periferiche, e contestualmente disponeva l'aggiudicazione del servizio, quanto al lotto 1, (Bolzano) alla ditta Bornico Anna in Nesticò di Bolzano e, quanto al lotto 8 (Verona), alla Tintoria e Lavanderia Italiana di Salvatore Ezio, erede di Mario, di Verona.

Avverso tale provvedimento insorgeva la società ***** s.n.c. che, con ricorso giurisdizionale notificato il 28 marzo 1991, ne chiedeva l'annullamento al Tribunale amministrativo regionale del Veneto alla stregua di tre motivi di censura (rubricati rispettivamente, il primo "Eccesso di potere per sviamento", il secondo "eccesso di potere per difetto di motivazione e erroneità dei presupposti", il terzo "eccesso di potere per difetto di istruttoria e difetto di motivazione sotto ulteriore e diverso profilo"), attraverso i quali denunciava la assoluta pretestuosità del comportamento tenuto dall'Amministrazione e del conseguente provvedimento di annullamento dell'aggiudicazione, frutto di un'evidente volontà di consentire la prosecuzione del servizio oggetto di appalto alle ditte che lo svolgevano precedentemente (autrici dell'esposto che aveva generato il sopralluogo), benché le offerte da queste presentate non fossero affatto economicamente convenienti; aggiungeva inoltre che le risultanze del sopralluogo erano del tutto erronee e generiche, essendo privo di qualsiasi fondamento il giudizio circa l'inidoneità, per numero e stato di usura, dei macchinari verificati, così che il provvedimento di annullamento dell'aggiudicazione,

oltre ad essere assolutamente carente quanto all'aspetto istruttorio, era del tutto sfornito di motivazione, tanto più necessaria per l'affidamento ingenerato, anche con riferimento all'interesse pubblico attuale alla sua adozione.

L'adito Tribunale, nella resistenza dell'intimata amministrazione, con la sentenza n. 831 del 25 maggio 1995, accoglieva il ricorso e annullava il provvedimento impugnato, rilevando, per un verso, che effettivamente le risultanze del sopralluogo effettuato presso la sede della ditta **** s.n.c. era generiche, e, per altro verso, che la situazione effettivamente riscontrata nel corso del sopralluogo non era di così tale gravità da giustificare un immediato provvedimento di autotutela, tanto più che ben avrebbe potuto a tal fine l'amministrazione cautelarsi prima dell'espletamento delle procedure concorsuali, espletando appositi sopralluoghi preventivi, invece di accontentarsi del semplice requisito dell'iscrizione della predetta società al suo albo dei fornitori; inoltre, sempre secondo l'adito Tribunale, il provvedimento di annullamento dell'aggiudicazione non risultava essere stato adottato dopo la necessaria e attenta valutazione di tutti gli interessi in gioco, sia perché l'Amministrazione aveva dato assoluto ed esclusivo rilievo all'eventualità dell'inadempimento contrattuale, senza compararlo col notevole certo vantaggio economico che aveva conseguito con l'aggiudicazione dell'appalto del servizio in questione alla società **** s.n.c. in ragione dell'estrema vantaggiosità della sua offerta, sia perché nessuna considerazione aveva trovato l'affidamento ingeneratosi nella ditta aggiudicataria.

Il Ministero della Difesa con atto di appello notificato a mezzo del servizio postale il 15 maggio 1996 chiedeva la riforma della prefata sentenza, rivendicando la legittimità del proprio operato, non potendo dubitarsi della gravità delle carenze riscontrate in sede di sopralluogo che, costituendo valutazioni di merito non potevano neppure essere apprezzare e tanto meno annullate dal giudice amministrativo; ciò senza contare che, stante l'esiguità del tempo trascorso tra il provvedimento di aggiudicazione ed il suo annullamento, nessuna situazione di vantaggio si era consolidata in capo alla società **** s.n.c.

L'appellata società, ritualmente e tempestivamente evocata, non si è costituita in giudizio.

Con ordinanza n. 1075 del 30 luglio 1996 della IV^a Sezione del Consiglio di Stato è stata accolta l'istanza incidentale di sospensione dell'efficacia della predetta sentenza.

DIRITTO

I. E' controversa la legittimità del provvedimento n. 2/905 del 1° febbraio 1991 con cui l'Amministrazione della Difesa ha annullato l'aggiudicazione disposta il 23 gennaio 1991, a seguito di licitazione privata, in favore della società **** S.n.c. per il servizio di lisciviatura degli oggetti di corredo e casermaggio presso alcuni enti della Regione Militare del Nord Est di Padova, relativamente ai lotti 1 (Bolzano) e 8 (Verona), avendo riscontrato, previo apposito sopralluogo presso la sede della predetta società, l'insufficienze e l'inidoneità delle attrezzature e dei macchinari esistenti che non erano in grado di assicurare con regolarità un efficace servizio di lavatura degli oggetti di arredo.

Avverso la sentenza n. 831 del 25 maggio 1995, con cui il Tribunale amministrativo regionale del Veneto, su ricorso della società interessata, ha annullato il predetto provvedimento di annullamento dell'aggiudicazione, ha proposto appello il Ministero della Difesa, rivendicando la correttezza e la legittimità del proprio operato, non potendo negarsi la fondatezza e la ragionevolezza delle conclusioni cui si era pervenuti a seguito del sopralluogo, rilevando che, al riguardo, i primi giudici, esorbitando dai loro poteri, avevano inammissibilmente sostituito le proprie valutazioni di merito a quelle spettante unicamente all'amministrazione.

La società **** S.n.c., benché ritualmente e tempestivamente intimata, non si è costituita in giudizio.

II. Al riguardo la Sezione osserva quanto segue.

II.1. Deve innanzitutto rilevarsi che, secondo un indirizzo giurisprudenziale consolidato, benché nei contratti della Pubblica Amministrazione l'aggiudicazione, in quanto atto conclusivo del procedimento di scelta del contraente, segna di norma il momento dell'incontro della volontà della pubblica amministrazione di concludere il contratto e della volontà del provato manifestata con l'offerta ritenuta migliore (con la conseguenza che da tale momento sorge il diritto soggettivo dell'aggiudicatario nei confronti della stessa pubblica amministrazione), non è precluso all'amministrazione stessa di procedere, con atto successivo, purché adeguatamente motivato con richiami ad un preciso e concreto interesse pubblico, alla revoca d'ufficio ovvero all'annullamento dell'aggiudicazione (ex multis, C.d.S., sez. IV, 12 settembre 2000, n. 4822; sez. V, 20 settembre 2001, n. 4973; sez. VI, 14 gennaio 2000, n. 244).

Detta potestà di annullamento in autotutela si fonda sul principio costituzionale di buon andamento che, com'è noto, impegna la pubblica amministrazione ad adottare atti il più possibile rispondenti ai fini da conseguire (C.d.S., sez. V, 20 settembre 2001, n. 4973).

II.2. Ciò precisato, ad avviso della Sezione, l'appello è fondato e va accolto.

II.2.1. Non può essere revocato in dubbio che l'Amministrazione della Difesa, informata dall'esposto scritto che esprimeva perplessità e riserve sulle effettive capacità della società **** s.n.c., di espletare con regolarità il complessivo servizio di liscivatura degli oggetti di corredo e casermaggio di cui si era resa aggiudicataria relativamente ai lotti 1 (Bolzano) e 8 (Verona), aveva il diritto – dovere di verificare la fondatezza o meno del contenuto dell'esposto stesso (a nulla rilevando che tale esposto provenisse dalle ditte non aggiudicatarie dei due lotti), in puntuale applicazione dei principi di imparzialità e buon andamento dell'azione amministrativa, postulati dall'articolo 97 della Costituzione: ciò al duplice fine di tutelare, per un verso, l'interesse pubblico al regolare svolgimento del servizio oggetto di appalto (annullando o revocando l'aggiudicazione, qualora le perplessità e le riserve fossero state confermate all'esito di un'apposita ispezione – sopralluogo presso la sede della predetta società **** S.n.c.), nonché la propria immagine e la propria capacità di effettuare accurate e idonee scelte dei migliori contraenti possibili per la stipula di contratti (qualora l'esito della ispezione avesse smentito il contenuto dell'esposto, in quest'ultimo caso potendo anche eventualmente avviare nelle opportune sedi giudiziarie eventuali iniziative a tutela della propria onorabilità e capacità che erano state messe in dubbio con il più volte citato esposto).

L'attività ispettiva, peraltro, ben si giustificava, sempre in relazione ai già citati principi costituzionali di imparzialità e buon andamento cui deve essere improntata costantemente l'azione amministrativa, tenendo conto del fatto che, secondo la normativa all'epoca dei fatti vigente, mancava la fase della prequalificazione delle ditte partecipanti alla gara, nessun valore in ordine all'effettività e all'attualità della capacità tecnico - organizzativa di queste ultime potendo ricollegarsi alla mera iscrizione nell'albo dei fornitori dell'amministrazione stessa.

II.2.1. Così delineato e fondato il potere dell'Amministrazione appellante di procedere all'ispezione – sopralluogo presso la sede della società **** s.n.c. al fine di verificare la sua effettiva capacità tecnica – organizzativa di svolgere effettivamente le prestazioni oggetto dell'appalto, la Sezione deve osservare che la contestazione svolta in primo grado dalla predetta

società **** s.n.c. in ordine al provvedimento di annullamento dell'aggiudicazione non ha giammai riguardato l'esito dell'accertamento e cioè il numero dei macchinari e delle attrezzature riscontrate ed il loro stato d'uso, bensì la valutazione che di tali elementi ha dato l'Amministrazione al fine di stabilire l'effettiva capacità della ditta di svolgere regolarmente il servizio di cui si era resa aggiudicataria.

Senonchè, come correttamente rilevato dall'amministrazione appellante, tale valutazione costituiva evidente espressione della discrezionalità di cui la stessa amministrazione era titolare per la realizzazione dell'interesse pubblico in gioco (nel caso di specie costituito dal regolare espletamento dell'oggetto dell'appalto), come tale non sindacabile, salvo che non fosse ictu oculi affetto da arbitrarietà, irragionevolezza o travisamento di fatto (che non ricorrevano nel caso di specie): non potevano quindi, sotto tale specifico profilo, i primi giudici annullare l'atto impugnato.

E' appena il caso di aggiungere, poi, per completezza che il brevissimo lasso di tempo intercorso tra l'aggiudicazione dell'appalto in questione (23 gennaio 1991) ed il provvedimento che ne ha disposto l'annullamento (1° febbraio 1991), esclude che possa essersi radicato in capo alla società aggiudicataria un benchè minimo ragionevole affidamento all'espletamento dell'appalto stesso (circostanza che, del resto, avrebbe comportato soltanto l'onere di una più approfondita motivazione circa l'attualità dell'interesse pubblico perseguito con l'annullamento dell'aggiudicazione stessa).

III. Alla stregua delle suesposte considerazioni l'appello deve essere accolto e, per l'effetto, in riforma dell'impugnata sentenza, deve essere respinto il ricorso proposto in primo grado dalla società **** s.n.c.

Può disporsi la compensazione integrale delle spese del doppio grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (sez. IV), definitivamente pronunciando sull'appello proposto dal Ministero della Difesa avverso la sentenza n. 831 del 25 maggio 1995 del Tribunale amministrativo regionale per il Veneto, così provvede:

Accoglie l'appello e, per l'effetto, in riforma della impugnata sentenza, respinge il ricorso proposto in primo grado dalla S.n.c. ****;

Dichiara interamente compensate le spese del doppio grado di giudizio;

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 27 maggio 2004, dal Consiglio di Stato in sede giurisdizionale – Sezione Quarta - con la partecipazione dei signori:

SALVATORE COSTANTINO - Presidente f.f.

RULLI DEDI MARINELLA - Consigliere

POLI VITO - Consigliere

MOLLICA BRUNO - Consigliere

SALTELLI CARLO - Consigliere est.

L'ESTENSORE IL PRESIDENTE

Carlo Saltelli Costantino Salvatore

IL SEGRETARIO

Rosario Giorgio Carnabuci

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

22 ottobre 2004

(art. 55, L. 27.4.1982 n. 186)

Il Dirigente

Antonio Serrao