

Gli atti delle procedure ad evidenza pubblica sono oggettivamente amministrativi ancorché posti in essere da stazioni appaltanti formalmente private (società per azioni in mano pubblica) di talché tali soggetti assurgono, limitatamente agli atti di gara, ad amministrazioni pubbliche in senso oggettivo

il Tar Lazio, Sezione II di Roma, con la sentenza numero 5540 del 7 luglio 2006 ci insegna che:

< Come esposto nel ricorso, gli atti delle procedure ad evidenza pubblica sono oggettivamente amministrativi ancorché posti in essere da stazioni appaltanti formalmente private di talché tali soggetti assurgono, limitatamente agli atti di gara, ad amministrazioni pubbliche in senso oggettivo.

Cio' comporta la necessità di una procedimentalizzazione delle attività di gestione della procedura di gara e del rispetto rigoroso dei medesimi principi che attengono allo svolgimento dell'attività amministrativa in senso lato, ed ancora della assimilazione ad atti amministrativi, delle manifestazioni di volontà espresse dalla stazione appaltante che afferiscano direttamente alla procedura di gara .

Quanto al principio di autotutela, lo stesso non è precluso alla stazione appaltante sebbene in presenza di limiti propri dell'attività provvedimentale amministrativa in genere, e quindi sussiste l'obbligo di puntuale motivazione quanto alla evidenziazione di un interesse pubblico attuale e concreto che giustifichi l'annullamento o la revoca della procedura di gara.

E' stato infatti sottolineato, in giurisprudenza, che la "revoca di un provvedimento amministrativo costituisce esercizio del potere di autotutela della p.a. implicante la necessità di esplicitare le ragioni che giustifichino la nuova determinazione amministrativa così che essa non può assumere la forma implicita pena la violazione dell'art.3 legge 7 agosto 1990 n.241 prescrivente l'obbligo di motivazione per tutti i provvedimenti amministrativi"

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 TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER IL LAZIO

Sezione Seconda

ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

sul ricorso n. 1415/2006 proposto da ** s.p.a. in persona del suo rappresentante pro tempore Ing. Luigi **, nonché per la ** s.p.a. in persona del suo rappresentante pro tempore Ing. Paolo **, entrambe in proprio e nella qualità di membri del costituendo RTI con mandataria ** s.p.a. e mandante **, partecipante alla procedura di gara avente ad oggetto il servizio di Contact Center per gli utenti del sistema informativo della fiscalità, indetta da SOGEI s.p.a. con bando pubblicato sulla GUCE serie s 151/2005, rappresentate e difese dagli avvocati Prof. Angelo Clarizia e prof. Francesco Cardarelli e domiciliate presso lo studio di quest'ultimo in Roma, vicolo Orbitelli n.31;

C O N T R O

SOGEI, società generale di Informatica s.p.a. in persona del legale rappresentante p.t. rappresentata e difesa dall'Avvocato Paolo Ricciardi e domiciliata nello studio dello stesso in Roma, viale Tiziano n.80;

Quatenus opus, Ministero dell'economia e finanze in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso da Avvocatura Generale dello Stato e domiciliata nella sede della stessa in Roma, via dei Portoghesi n.12;

e nei confronti di ** s.p.a., in persona del legale rappresentante p.t. nonché di ** s.r.l. in persona del legale rappresentante p.t., ** s.p.a. in persona del legale rappresentante p.t. tutte in qualità di membri del costituendo RTI con mandataria **e s.r.l rappresentate e difese dagli Avvocati Satta, Lattanzi e Leone e domiciliate nello studio di via Pierluigi da Palestrina n.47;

PER L'ANNULLAMENTO

quanto al ricorso introduttivo,

a) del provvedimento del 19 dic. 2005 prot. ACL-AGA/sb/mb a firma dell'Amministratore Delegato della Sogei con il quale "per sopravvenute esigenze di carattere tecnico organizzativo anche connesse alle previsioni normative previste dalla legge finanziaria per il 2006 in corso di approvazione la procedura deve intendersi revocata";

b) quatenus opus, del verbale di riunione del 14 dic. 2005 a firma dei signori consiglieri ** e **, asseritamente responsabili di servizi della società resistente, avente ad oggetto l'appalto concorso per il servizio di contact center per gli stessi utenti del sistema normativo della fiscalità, conosciuto in data 23 gennaio 2006 a seguito di esercizio del diritto di accesso ai documenti richiesto dalle società ricorrenti;

c) del Bando di gara in GUCE serie S 5/2006 del 7.2.2006 avente ad oggetto l'appalto concorso per l'affidamento del servizio di Contact center per gli utenti del sistema informativo della fiscalità gara E609 pubblicato a seguito della nuova indizione della medesima procedura di gara; nonché per la reintegrazione in forma specifica e o risarcimento del danno ex art. 35 del decreto legislativo 31 marzo 1998 n.80; quanto ai motivi aggiunti:

d) del provvedimento dagli estremi ignoti con il quale è stata disposta l'aggiudicazione definitiva della procedura indetta con bando di gara pubblicato in GUCE serie S 25./2006 del 7.2.2006 per la quale le ricorrenti non hanno presentato offerta al RTI composto da ** e ** s.p.a.;

nonché per la reintegrazione in forma specifica, anche mediante declaratoria di nullità, ovvero di inefficacia sopravvenuta, ovvero per la caducazione automatica del contratto di appalto conseguente al provvedimento impugnato con i motivi aggiunti, qualora medio tempore stipulato tra le parti e o risarcimento del danno ex art.35 del decreto legislativo 31 marzo 1998 n.80;

Visto il ricorso ed i relativi allegati ed i motivi aggiunti;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Sogei s.p.a. e di **

e ** s.p.a.;

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

Visti gli atti tutti della causa;

Udito alla pubblica udienza del 28.6.2006 il consigliere Roberto Capuzzi,

l'Avv.to Cardarelli, l'Avvocato Ricciardi, l'Avvocato Satta;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

F A T T O

Con ricorso notificato il 16 febbraio 2006 le ricorrenti società, in qualità di mandataria e mandante di costituendo RTI, hanno impugnato il provvedimento 19 dic. 2005 dell'Amministratore delegato di SOGEI di revoca della procedura di gara avente ad oggetto servizio di Contact Center per gli utenti del sistema informativo della fiscalità nonché il verbale di riunione del 14 dic. 2005 ed il nuovo bando di gara avente lo stesso oggetto pubblicato sulla GUCE del 7 febbraio 2006.

Il RTI ha dedotto profili vari di violazione di legge ed eccesso di potere.

Successivamente, le società ricorrenti hanno proposto motivi aggiunti notificati in data 5 maggio 2006 con i quali hanno impugnato il provvedimento di aggiudicazione definitiva al RTI *** ed ** a conclusione della procedura indetta con bando di gara del 7 febb.2006. Hanno altresì chiesto la reintegrazione in forma specifica e/o risarcimento del danno.

Si è costituita la SOGEI contestando con varie memorie difensive le argomentazioni sostenute dalla ricorrente.

Si è costituita RTI ** s.r.l ed ** contestando analiticamente le varie tesi difensive sostenute dalle ricorrenti e chiedendo il rigetto del ricorso e dei motivi aggiunti.

Sono stati depositati numerosi scritti difensivi.

Dopo ampia discussione la causa è stata trattenuta dal Collegio per la decisione all'udienza del 28 giugno 2006.

DIRITTO

1. La questione è già stata esaminata in sede cautelare dalla medesima Sezione del TAR Lazio che aveva rigettato la istanza di sospensione (ord. 368/2006).

Il giudice di appello, in riforma della ordinanza in primo grado, ha ritenuto che SOGEI spa, in qualità di stazione appaltante, avesse messo in essere un "...illegittimo esercizio della potestà di autotutela degli atti di gara e conseguente rinnovazione", (Cons. Stato, IV, ord. n.2012 del 28 aprile 2006).

La Sezione, chiamata alla pronuncia di merito, ritiene di conformarsi alle sintetiche ma univoche indicazioni del giudice di secondo grado.

2. Risulta fondato ed assorbente il primo motivo dedotto nel ricorso introduttivo, di carenza di motivazione del provvedimento.

Come esposto nel ricorso, gli atti delle procedure ad evidenza pubblica sono oggettivamente amministrativi ancorché posti in essere da stazioni appaltanti formalmente private di talchè tali soggetti assurgono, limitatamente agli atti di gara, ad amministrazioni pubbliche in senso oggettivo (Cons. Stato, Sez. VI, 1478/1998; Cons. Stato, Sez. VI, 3124/2003; Cons. Stato, Sez. VI, 843/2003). Cio' comporta la necessità di una procedimentalizzazione delle attività di gestione della procedura di gara e del rispetto rigoroso dei medesimi principi che attengono allo svolgimento dell'attività amministrativa in senso lato, ed ancora della assimilazione ad atti amministrativi, delle manifestazioni di volontà espresse dalla stazione appaltante che afferiscano direttamente alla procedura di gara.

Quanto al principio di autotutela, lo stesso non è precluso alla stazione appaltante sebbene in presenza di limiti propri dell'attività provvedimentale amministrativa in genere, e quindi sussiste l'obbligo di puntuale motivazione quanto alla evidenziazione di un interesse pubblico attuale e concreto che giustifichi l'annullamento o la revoca della procedura di gara.

E' stato infatti sottolineato, in giurisprudenza, che la "revoca di un provvedimento amministrativo costituisce esercizio del potere di autotutela della p.a. implicante la necessità di esplicitare le ragioni che giustifichino la nuova determinazione amministrativa così che essa non può assumere la forma implicita pena la violazione dell'art.3 legge 7 agosto 1990 n.241 prescrivente l'obbligo di motivazione per tutti i provvedimenti amministrativi" (Cons. Stato Sez. IV, 22.9.2003 n.5398; Sez. IV, 22 ottobre 2004 n.6931).

3. Nel caso che occupa, la SOGEI, società per azioni in mano pubblica, nell'adottare l'atto di revoca della procedura di gara, richiama "sopravvenute esigenze di carattere tecnico organizzativo anche connesse alle previsioni contenute nella legge finanziaria del 2006 in corso di approvazione".

Come esattamente rilevato nel ricorso non è dato rilevare né a chi siano riferite dette esigenze, né la natura delle medesime e risulta ambiguo e generico il riferimento "alle previsioni contenute nella legge finanziaria del 2006 in corso di approvazione".

Poiché appunto la finanziaria, al momento della redazione del provvedimento, era in corso di approvazione, sul piano formale era influente a giustificare ex se provvedimenti amministrativi di autotutela.

In ogni caso la motivazione dell'atto di revoca non può desumersi per relationem dalla documentazione predisposta per la nuova procedura successivamente indetta.

Nè vi è traccia nel provvedimento di un qualche apprezzamento o comparazione dei vari interessi in gioco tale da giustificare l'annullamento degli atti di gara in una procedura che, pur non avendo consolidato alcuna posizione giuridica definitiva a favore della società ricorrente (essendo ancora in corso di verifica la congruità dell'offerta), si stava comunque avviando alla fase terminale.

In conclusione la Sezione, assorbiti gli altri profili dedotti, annulla gli atti impugnati ed in specie il provvedimento di revoca della procedura di gara del 19 dicembre 2005, e, per illegittimità derivata, il bando di gara del 7.2.2006 ed il provvedimento di aggiudicazione definitiva al RTI composto da ** s.r.l., fatti salvi gli ulteriori provvedimenti dell'Amministrazione .

Respinge la domanda di reintegrazione in forma specifica e/o di risarcimento del danno, tenuto conto che l'offerta del RTI ricorrente è soggetta alla verifica di congruità di cui all'articolo 25 c.1 de d.lgs. 157/1995.

Peraltro le ricorrenti non hanno assolto all'onere della prova degli elementi costitutivi della domanda posto che l' annullamento degli atti illegittimi è suscettibile di determinare, da solo, l' integrale riparazione delle sue conseguenze lesive e quindi compete alle ricorrenti provare che la rimozione dei provvedimenti non soddisfa, di per sé, l' interesse azionato e che residua un danno ulteriore nella loro sfera patrimoniale.

In conclusione, nei termini di cui sopra, il ricorso è meritevole di accoglimento e per l'effetto gli atti impugnati devono essere annullati.

Tuttavia, attesa la natura e la particolarità delle vicenda processuale, spese ed onorari del giudizio possono essere compensati tra tutte le parti costituite.

P. Q. M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, Sezione Seconda, ACCOGLIE il ricorso n.1415/2006, come in epigrafe e per l'effetto annulla gli atti impugnati.