

L'annullamento di una gara pubblica, specie se in stato avanzato di espletamento o addirittura culminata in una pur provvisoria aggiudicazione, implica la frustrazione dell'affidamento ingenerato in capo ai partecipanti e, segnatamente, all'aggiudicatario.

Il Consiglio di Stato, in tema di annullamento di tutta una procedura ad evidenza pubblica, con la decisione numero 7102 del 4 dicembre 2006, ci insegna che:

<Di qui la necessità, consacrata dal disposto dell'art. 21 nonies della legge 241/1990, di una ragione di interesse pubblico tale da giustificare comparativamente l'incisione delle posizioni in rilievo.

Ora, nella specie, la mera menzione, contenuta nel parere espresso dalla Commissione gare nella seduta del 27.04.2004 "in merito all'opportunità di annullamento risultando alterati, per effetto dell'esclusione delle due predette imprese concorrenti, i criteri per l'individuazione delle offerte più convenienti " non mette in luce esigenze di pubblico interesse di rilievo tale da giustificare ragionevolmente la lesione degli interessi delle imprese risultate aggiudicatarie.

In definitiva, la semplice esigenza del ricalcolo della soglia di anomalia, in una con le operazioni connesse, innesca operazioni meramente contabili, nell'ambito di una gara aggiudicata sulla base di semplici criteri economici, comportando un dispendio di energie amministrative certamente inferiore a quello derivante dalla ripetizione in parte qua della procedura.

Con la conseguenza che la soluzione imposta appare contrastante con l'interesse pubblico all'efficienza amministrativa e gestionale oltre che irragionevolmente penalizzante per le imprese vulnerate dall'atto di autotutela.>

A cura di Sonia LAzzini

REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta) ha pronunciato la seguente

DECISIONE

sul ricorso in appello n. 5266/2006, proposto dalla *** S.R.L., rappresentata e difesa dall'Avv. Potì Francesca ed elettivamente domiciliata presso il suo studio in Roma via Cola di Rienzo n. 217;

contro

la FONDAZIONE ***, rappresentata e difesa dall'Avv. Bartolo Spallina con domicilio eletto in Roma piazza Sallustio n. 9;

e nei confronti di

***. LAVORI S.R.L., * S.R.L., entrambe rappresentate e difese dall'Avv. Riccardo Barberis ed elettivamente domiciliate in Roma via A. Pollaiolo n. 3;

** *** S.R.L., tutte non costituite;

per l'annullamento

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio sede di Roma Sez. III bis n. 1659/2006.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio delle parti appellate;

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

Visti gli atti tutti della causa;

Alla pubblica udienza dell'11 luglio 2006 relatore il Consigliere Francesco Caringella. Uditi l'avv. Carlini per delega dell'avv. Potì e l'avv. Barberis;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue:

FATTO

1. Con bando pubblicato nella G.U.R.I. n. 14 del 19.1.2005 la Fondazione *** indicava la procedura per l'affidamento dei lavori di manutenzione edile da eseguirsi negli stabili di proprietà della fondazione siti in Roma, Pomezia e Milano (da eseguirsi in 5 lotti: Roma Sud; Roma Est, Roma Nord, Roma Ovest, Milano - Torino). La società *** risultava provvisoriamente aggiudicataria del lotto Roma nord. Successivamente la detta società apprendeva che detta aggiudicazione era stata annullata in relazione alla pregressa esclusione da una gara bandita dalla Provincia de L'Aquila di cui vi notizia nell'Osservatorio dei Lavori Pubblici. A carico della ditta provvisoriamente aggiudicataria del lotto Roma Nord*. Lavori s.r.l., risultava infatti iscritta annotazione sul Casellario Informatico dell'Autorità di Vigilanza, ai sensi dell'art. 27 del D.P.R. n. 34/2000, per situazione di collegamento sostanziale con l'impresa *** FERDINANDO, anch'essa partecipante alla procedura di gara ed oggetto di analoga segnalazione da parte dell'Autorità di Vigilanza.

L'amministrazione quindi reputava che tale situazione costituiva causa di esclusione dalla gara, ai sensi dell'art. 75, lettera h), del D.P.R. 554/99 e s.m.i., come anche precisato dall'Autorità di Vigilanza con determinazione n. 13 del 15/07/2003"; e quindi annullava l'intera procedura, anche con riferimento agli altri lotti, facendo proprio il parere espresso dalla Commissione gare nella seduta del 27.04.2004 "in merito all'opportunità di annullamento delle gare, risultando alterati, per effetto dell'esclusione delle due predette imprese concorrenti, i criteri per l'individuazione delle offerte più convenienti".

Il Tribunale accoglieva quindi il ricorso proposto *** avverso detta statuizione, in una con gli atti successivi con i quali l'amministrazione, annullata la gara intera, aveva proceduto a successivi affidamenti dei lotti in parola. Dichiara quindi improcedibile il ricorso proposto dalla seconda classificata del lotto in questione *** s.r.l.

2. Con separata decisione resa sul ricorso n. 3527/2006 alla quale si rinvia la Sezione ha ritenuto infondato il motivo di appello proposto da *** avverso la sentenza in esame quanto al profilo della giurisdizione; ha invece accolto il motivo relativo alla legittimità dell'atto di esclusione di ***.

3. Riemerge a questo punto l'interesse della seconda classificata *** s.r.l. a vedere valutato il motivo di ricorso teso a stigmatizzare l'illegittima decisione dell'amministrazione di procedere all'annullamento dell'intera gara, piuttosto che addivenire alla sola adozione degli atti conseguenti nell'ambito della gara in corso.

3.1. Il deposito dell'appello risulta tempestivo tenendo conto dell'ultima notifica. In ogni caso ricorre l'errore scusabile alla luce delle oscillazioni giurisprudenziali concernenti il computo del termine per il deposito in caso di effettuazione della notifica con l'uso del servizio postale (vedi da ultimo Cons. Stato, Sez. VI 21 giugno 2006, n. 3705).

3.2. Nella decisione resa sul ricorso n. 3527/2006 si è osservato che, in base a consolidata giurisprudenza, l'annullamento di una gara pubblica, specie se in stato avanzato di espletamento o addirittura culminata in una pur provvisoria aggiudicazione, implica la frustrazione dell'affidamento ingenerato in capo ai partecipanti e, segnatamente, all'aggiudicatario. Di qui la necessità, consacrata dal disposto dell'art. 21 nonies della legge 241/1990, di una ragione di interesse pubblico tale da giustificare comparativamente l'incisione delle posizioni in rilievo. Ora, nella specie, la mera menzione, contenuta nel parere espresso dalla Commissione gare nella seduta del 27.04.2004 "in merito all'opportunità di annullamento risultando alterati, per effetto dell'esclusione delle due predette imprese concorrenti, i criteri per l'individuazione delle offerte più convenienti " non mette in luce esigenze di pubblico interesse di rilievo tale da giustificare ragionevolmente la lesione degli interessi delle imprese risultate aggiudicatarie. In definitiva, la semplice esigenza del ricalcolo della soglia di anomalia, in una con le operazioni connesse, innesca operazioni meramente contabili, nell'ambito di una gara aggiudicata sulla base di semplici criteri economici, comportando un dispendio di energie amministrative certamente inferiore a quello derivante dalla ripetizione in parte qua della procedura. Con la conseguenza che la soluzione imposta appare contrastante con l'interesse pubblico all'efficienza amministrativa e gestionale oltre che irragionevolmente penalizzante per le imprese vulnerate dall'atto di autotutela.

4. Il ricorso di primo grado va quindi accolto pur se sulla scorta di motivi diversi da quelli reputati fondati dal Primo Giudice. Restano quindi annullati gli atti consequenziali all'illegittimo annullamento dell'intera gara.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate nella misura in dispositivo specificata.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Sesta, accoglie l'appello e conferma, con diversa motivazione, l'annullamento degli atti impugnati in primo grado.

Condanna l'ente appellato al pagamento delle spese di giudizio che liquida nella misura di 10.000,00 (diecimila/00) euro.

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

Così deciso in Roma nella Camera di Consiglio dell' 11 Luglio 2006
DEPOSITATA IN SEGRETERIA - il.....04/12/2006.....