

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 22/04/2010

All'indirizzo <http://xn--leggedistabilit-ljb.diritto.it/docs/29313-vengono-ritenuti-illegittimi-sia-i-provvedimenti-di-annullamento-di-due-aggiudicazioni-che-le-richieste-di-escussione-delle-relative-cauzioni-definitive-per-mancata-analisi-dell-effettiva-esisten>

Autore: Lazzini Sonia

Vengono ritenuti illegittimi sia i provvedimenti di annullamento di due aggiudicazioni che le richieste di escussione delle relative cauzioni definitive per mancata analisi dell'effettiva esistenza delle ragioni di pubblico interesse

Tar Lazio, Roma, 16.03.2010 n. 4105

Vengono ritenuti illegittimi sia i provvedimenti di annullamento di due aggiudicazioni che le richieste di escussione delle relative cauzioni definitive per mancata analisi dell'effettiva esistenza delle ragioni di pubblico interesse

L'annullamento del provvedimento illegittimo non può essere disposto per la sola esigenza di ristabilire la legalità dell'azione amministrativa

L'annullamento d'ufficio è un provvedimento discrezionale, che può essere disposto quando sussistano ragioni di pubblico interesse all'eliminazione del provvedimento.

Ricorso per l'annullamento

- 1) del provvedimento prot, 0039439 del 13.11.2009, successivamente conosciuto, con i quali l'ANAS spa, con riferimento all'appalto di cui al contratto rep n.43996 del 10.6.2008, avente ad oggetto "SS. 7 ter – Lavori di adeguamento dello spartitraffico centrale dal km 2+500 al km 5+700 nonché della barriere laterali dal km 4+050 al km 6+100" ha disposto nei confronti della società ricorrente l'annullamento dell'aggiudicazione definitiva e la conseguente risoluzione nonché l'escussione della cauzione definitiva e la segnalazione di quanto sopra all'intimata Autorità e alla Condirezione Generale ANAS Legale e Patrimonio per l'aggiornamento dei rispettivi Casellari Informatici;
- 2) del provvedimento prot. CBA-0039443 del 13.11.2009, successivamente conosciuto, con cui l'ANAS spa con riferimento al contratto n.3602 dell'11.9.2008 ha disposto " l'annullamento dell'aggiudicazione definitiva intervenuta a favore della società ricorrente nonché la risoluzione del contratto di appalto e la segnalazione di quanto sopra all'intimata Autorità e alla Condirezione Generale ANAS Legale e Patrimonio per l'aggiornamento dei rispettivi Casellari Informatici;
- 3) del provvedimento prot. CBA-0329213-P del 12.11.2009 con il quale l'ANAS ha disposto la revoca l'autorizzazione al subappalto n.CBA_0030134 del 5.9.2008 rilasciata alla spa Salvatore ALFA per l'esecuzione dei lavori di fornitura e posa in opera di barriere metalliche di sicurezza in favore della società ricorrente;
- 4) di tutti gli atti presupposti, connessi e/ conseguenti a quelli di cui sopra, così come indicati nell'epigrafe del citato gravame.

Qual è il parere dell'adito giudice amministrativo?

Con il proposto gravame sono stati impugnati i provvedimenti, in epigrafe indicati, con cui l'intimata ANAS spa ha disposto l'annullamento di due aggiudicazione definitive nonché di un'autorizzazione al subappalto precedentemente emesse a favore della società ricorrente

Con il proposto gravame sono stati impugnati i provvedimenti, in epigrafe indicati, con cui l'intimata ANAS spa ha disposto l'annullamento di due aggiudicazione definitive nonché di un'autorizzazione al subappalto precedentemente emesse a favore della società ricorrente.

Nella narrativa dei presupposti fattuali sottostanti la controversia in trattazione è stato fatto presente che:

- a) la società ricorrente aveva ottenuto in data 13.1.2006 dalla SOCIETA' SOA l'attestazione di qualificazione n.7885/19/00;
- b) successivamente alla suddetta società sono state rilasciate l'attestazione n.10527/19/00 del 31/5/2007, sostitutiva della n.7885) e da ultimo in data 22.11.2007 l'attestazione n.11287/19/00, sostitutiva della n.10527;
- c) in forza del possesso delle suddette attestazioni la srl Ricorrente Italia è risultata aggiudicataria di due appalti, in epigrafe indicati, ed è stata altresì autorizzata ad eseguire in subappalto i lavori pure in epigrafe descritti;

d) successivamente in data 31.3.2009 le attestazioni de quibus sono state revocate dalla SOA SOCIETA' SOA, subentrata per incorporazione alla SOCIETA' SOA, in quanto l'attuale istante si era a suo tempo attestata mediante l'utilizzo esclusivo dei requisiti economico-finanziari e tecnico-organizzativi appartenenti all'impresa Ricorrente BETA, di cui era la filiale italiana, in epoca antecedente al recepimento nell'ordinamento interno dell'istituto dell'avvalimento ai fini dell'attestazione, avvenuta con l'introduzione degli artt. 49 e 50 del d.lgvo n.163/2006;

e) in data 29.10.2009 la società ricorrente ha conseguito una nuova attestazione (n.8501/11/00 del 29.10.2009) rilasciata dalla spa Protos;

f) tuttavia, nonostante il rilascio di tale ultima attestazione, l'intimata Anas ha adottato le contestate determinazioni sul presupposto che la nuova attestazione non sostituiva integralmente a livello temporale quelle rilasciate precedentemente e poi dichiarate decadute, atteso che si sarebbe verificata una soluzione di continuità, pari a circa 9 mesi in cui la società ricorrente risultava non attestata, tra la data di scadenza della vecchia autorizzazione (12.1.2009) e la data di rilascio della nuova (29.10.2009).

Avverso le impugnate determinazioni è stato dedotto il seguente ed articolato motivo di doglianza:

Violazione dei principi di ragionevolezza, proporzionalità e di buon andamento della pubblica amministrazione. Violazione di legge, con riferimento agli artt.1, 3 e 21 nonies della L. n.241/1990 nonché degli artt.49 e 50 del D.lgvo n.163/2006 e degli artt.47, 48 e 52 della Direttiva n.2004/18. Eccesso di potere per carenza di istruttoria, illogicità, travisamento dei fatti, carenza di motivazione, sviamento, contraddittorietà, ingiustizia manifesta.

Si sono costituite sia l'Anas spa che l'Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici contestando la fondatezza delle prospettazioni ricorsuali e concludendo per il rigetto delle stesse.

Alla pubblica udienza del 17 febbraio 2010 il ricorso è stato assunto in decisione.

Risulta fondata il profilo di doglianza con cui la società ricorrente ha prospettato la violazione dell'art.21 nonies della legge n.241/1990, disciplinante il potere di annullamento in capo alla pubblica amministrazione.

Al riguardo il Collegio sottolinea che la resistente Anas ha disposto l'annullamento delle due aggiudicazioni definitive e dell'autorizzazione ad eseguire i lavori in subappalto solamente tendendo conto che la società ricorrente per un periodo temporale di nove mesi non era in possesso della prescritta attestazione, in palese contrasto con la disciplina del richiamato art. 21 nonies della L. n.241/1990, atteso che, come chiarito dal consolidato orientamento giurisprudenziale in merito (ex plurimis CS, sez.VI, n.4812/2009) l'annullamento del provvedimento illegittimo non può essere disposto per la sola esigenza di ristabilire la legalità dell'azione amministrativa, posto che tale interesse, pur rilevante, deve essere comparato con altri interessi posti a tutela della stabilità delle relazioni giuridiche, anche se basate su provvedimenti illegittimi, con la conseguenza che l'annullamento d'ufficio è un provvedimento discrezionale, che può essere disposto quando sussistano ragioni di pubblico interesse all'eliminazione del provvedimento.

Nei contestati provvedimenti nessuna motivazione in ordine alla sussistenza di un concreto ed attuale interesse pubblico preminente rispetto ai contrapposti interessi privati alla permanenza degli atti annullati è stata effettuata dalla resistente Anas, comparazione che nella fattispecie in esame era necessaria, tenuto conto, come chiarito dalla società ricorrente, non contestata sul punto, che:

a) la suddetta società anche in assenza dell'attestazione soa per il citato periodo di nove mesi aveva sempre avuto il possesso dei prescritti requisiti tecnici, economici ed organizzativi in forza del prestito dal parte della casa madre tedesca;

b) i lavori de quibus erano in avanzata fase di realizzazione o erano stati integralmente eseguiti senza che fosse sorta alcuna contestazione in ordine alla regolare esecuzione degli stessi;

c) l'attuale istante aveva ottenuto una regolare attestazione poco prima dell'adozione dei contestati provvedimenti.

Ciò premesso, la doglianza è suscettibile di favorevole esame, ed il proposto ricorso deve essere accolto, con assorbimento delle altre censure dedotte.

A cura di Sonia LAzzini

Riportiamo qui di seguito la sentenza numero 4105 del 16 marzo 2010 emessa dal Tar Lazio, Roma

N. 04105/2010 REG.SEN.
N. 10374/2009 REG.RIC.



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 Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso n.10374 del 2009 proposto dalla srl Ricorrente Italia, in persona del legale rappresentante pro-tempore, rappresentata e difesa, anche disgiuntamente, dagli avv.ti Arturo Cancrini e Claudio De Portu presso il cui studio in Roma, Via G. Mercalli n.13, è elettivamente domiciliata;

contro

- Anas spa, in persona del legale rappresentante pro-tempore;
- Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici di Lavori Servizi e Forniture, in persona del legale rappresentante pro-tempore;
rappresentate e difese dall'Avvocatura Generale dello Stato presso la cui sede in Roma, Via dei Portoghesi n.12, sono domiciliatarie;

nei confronti di

Compagnia ***di Previdenza Assicurazioni e Riassicurazioni Spa; non costituita in giudizio;

per l'annullamento

- 1) del provvedimento prot, 0039439 del 13.11.2009, successivamente conosciuto, con i quali l'ANAS spa, con riferimento all'appalto di cui al contratto rep n.43996 del 10.6.2008, avente ad oggetto "SS. 7 ter – Lavori di adeguamento dello spartitraffico centrale dal km 2+500 al km 5+700 nonché della barriere laterali dal km 4+050 al km 6+100" ha disposto nei confronti della società ricorrente l'annullamento dell'aggiudicazione definitiva e la conseguente risoluzione nonché l'escussione della cauzione definitiva e la segnalazione di quanto sopra all'intimata Autorità e alla Condirezione Generale ANAS Legale e Patrimonio per l'aggiornamento dei rispettivi Casellari Informatici;
- 2) del provvedimento prot. CBA-0039443 del 13.11.2009, successivamente conosciuto, con cui l'ANAS spa con riferimento al contratto n.3602 dell'11.9.2008 ha disposto " l'annullamento dell'aggiudicazione definitiva intervenuta a favore della società ricorrente nonché la risoluzione del contratto di appalto e la segnalazione di quanto sopra all'intimata Autorità e alla Condirezione Generale ANAS Legale e Patrimonio per l'aggiornamento dei rispettivi Casellari Informatici;
- 3) del provvedimento prot. CBA-0329213-P del 12.11.2009 con il quale l'ANAS ha disposto la revoca l'autorizzazione al subappalto n.CBA_0030134 del 5.9.2008 rilasciata alla spa Salvatore ALFA per l'esecuzione dei lavori di fornitura e posa in opera di barriere metalliche di sicurezza in favore della società ricorrente;
- 4) di tutti gli atti presupposti, connessi e/ conseguenti a quelli di cui sopra, così come indicati nell'epigrafe del citato gravame.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Anas Spa;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Autorita' per la Vigilanza Sui Contratti Pubblici di Lavori Servizi e Fornitura;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 17 febbraio 2010 il dott. Giuseppe Sapone e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO e DIRITTO

Con il proposto gravame sono stati impugnati i provvedimenti, in epigrafe indicati, con cui l'intimata ANAS spa ha disposto l'annullamento di due aggiudicazioni definitive nonché di un'autorizzazione al subappalto precedentemente emesse a favore della società ricorrente.

Nella narrativa dei presupposti fattuali sottostanti la controversia in trattazione è stato fatto presente che:

- a) la società ricorrente aveva ottenuto in data 13.1.2006 dalla SOCIETA' SOA l'attestazione di qualificazione n.7885/19/00;
- b) successivamente alla suddetta società sono state rilasciate l'attestazione n.10527/19/00 del 31/5/2007, sostitutiva della n.7885) e da ultimo in data 22.11.2007 l'attestazione n.11287/19/00, sostitutiva della n.10527;
- c) in forza del possesso delle suddette attestazioni la srl Ricorrente Italia è risultata aggiudicataria di due appalti, in epigrafe indicati, ed è stata altresì autorizzata ad eseguire in subappalto i lavori pure in epigrafe descritti;
- d) successivamente in data 31.3.2009 le attestazioni de quibus sono state revocate dalla SOA SOCIETA' SOA, subentrata per incorporazione alla SOCIETA' SOA, in quanto l'attuale istante si era a suo tempo attestata mediante l'utilizzo esclusivo dei requisiti economico-finanziari e tecnico-organizzativi appartenenti all'impresa Ricorrente BETA, di cui era la filiale italiana, in epoca antecedente al recepimento nell'ordinamento interno dell'istituto dell'avvalimento ai fini dell'attestazione, avvenuta con l'introduzione degli artt. 49 e 50 del d.lgvo n.163/2006;

e) in data 29.10.2009 la società ricorrente ha conseguito una nuova attestazione (n.8501/11/00 del 29.10.2009) rilasciata dalla spa Protos;

f) tuttavia, nonostante il rilascio di tale ultima attestazione, l'intimata Anas ha adottato le contestate determinazioni sul presupposto che la nuova attestazione non sostituiva integralmente a livello temporale quelle rilasciate precedentemente e poi dichiarate decadute, atteso che si sarebbe verificata una soluzione di continuità, pari a circa 9 mesi in cui la società ricorrente risultava non attestata, tra la data di scadenza della vecchia autorizzazione (12.1.2009) e la data di rilascio della nuova (29.10.2009).

Avverso le impugnate determinazioni è stato dedotto il seguente ed articolato motivo di doglianza:

Violazione dei principi di ragionevolezza, proporzionalità e di buon andamento della pubblica amministrazione. Violazione di legge, con riferimento agli artt.1, 3 e 21 nonies della L. n.241/1990 nonché degli artt.49 e 50 del D.lgvo n.163/2006 e degli artt.47, 48 e 52 della Direttiva n.2004/18. Eccesso di potere per carenza di istruttoria, illogicità, travisamento dei fatti, carenza di motivazione, sviamento, contraddittorietà, ingiustizia manifesta.

Si sono costituite sia l'Anas spa che l'Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici contestando la fondatezza delle prospettazioni ricorsuali e concludendo per il rigetto delle stesse.

Alla pubblica udienza del 17 febbraio 2010 il ricorso è stato assunto in decisione.

Risulta fondata il profilo di doglianza con cui la società ricorrente ha prospettato la violazione dell'art.21 nonies della legge n.241/1990, disciplinante il potere di annullamento in capo alla pubblica amministrazione.

Al riguardo il Collegio sottolinea che la resistente Anas ha disposto l'annullamento delle due aggiudicazioni definitive e dell'autorizzazione ad eseguire i lavori in subappalto solamente tendendo conto che la società ricorrente per un periodo

temporale di nove mesi non era in possesso della prescritta attestazione, in palese contrasto con la disciplina del richiamato art. 21 nonies della L. n.241/1990, atteso che, come chiarito dal consolidato orientamento giurisprudenziale in merito (ex plurimis CS, sez.VI, n.4812/2009) l'annullamento del provvedimento illegittimo non può essere disposto per la sola esigenza di ristabilire la legalità dell'azione amministrativa, posto che tale interesse, pur rilevante, deve essere comparato con altri interessi posti a tutela della stabilità delle relazioni giuridiche, anche se basate su provvedimenti illegittimi, con la conseguenza che l'annullamento d'ufficio è un provvedimento discrezionale, che può essere disposto quando sussistano ragioni di pubblico interesse all'eliminazione del provvedimento.

Nei contestati provvedimenti nessuna motivazione in ordine alla sussistenza di un concreto ed attuale interesse pubblico preminente rispetto ai contrapposti interessi privati alla permanenza degli atti annullati è stata effettuata dalla resistente Anas, comparazione che nella fattispecie in esame era necessaria, tenuto conto, come chiarito dalla società ricorrente, non contestata sul punto, che:

- a) la suddetta società anche in assenza dell'attestazione soa per il citato periodo di nove mesi aveva sempre avuto il possesso dei prescritti requisiti tecnici, economici ed organizzativi in forza del prestito dal parte della casa madre tedesca;
- b) i lavori de quibus erano in avanzata fase di realizzazione o erano stati integralmente eseguiti senza che fosse sorta alcuna contestazione in ordine alla regolare esecuzione degli stessi;
- c) l'attuale istante aveva ottenuto una regolare attestazione poco prima dell'adozione dei contestati provvedimenti.

Ciò premesso, la doglianza è suscettibile di favorevole esame, ed il proposto ricorso deve essere accolto, con assorbimento delle altre censure dedotte.

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 n. 10374 del 2009, come in epigrafe proposto, lo accoglie, e, per gli effetti, annulla i gravati provvedimenti.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 17 febbraio 2010 con l'intervento dei Magistrati:

Bruno Amoroso, Presidente

Giuseppe Sapone, Consigliere, Estensore

Cecilia Altavista, Primo Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 16/03/2010

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

IL SEGRETARIO