

Contratti della P.A. – Bando di gara affetto da nullità insanabile – Potere di autotutela dell'Amministrazione - Sussiste.

N. 03127/2010 REG.SEN.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia

sezione staccata di Catania (Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

Sul ricorso numero di registro generale 1242 del 2010, proposto da:

Traina Srl, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avv. Ignazio Montalbano ed Enrico Buscemi, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo in Catania, p.zza Abramo Lincoln 19;

contro

Comune di Carlentini, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dall'avv. Felice Giuffrè, con domicilio eletto presso il suo studio in Catania, via Francesco Crispi 225;

nei confronti di

Geo Ambiente Srl, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avv. Giovanni Pappalardo, con domicilio eletto presso il suo studio in Catania, v.le Vittorio Veneto, 59; Caruter Srl, Impresa Ecologica Busso Sebastiano;

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia,

- della determina n. 148 del 06.04.2010 con la quale il Responsabile dell'Area IV Territorio ed Ambiente del Comune di Carlentini ha dichiarato la nullità del bando di gara relativo al servizio di raccolta, trasporto rifiuti solidi urbani ed assimilati, pulizia e spazzamento delle aree pubbliche dei servizi di igiene pubblica;
- di ogni altro atto presupposto, connesso, successivo e comunque sconosciuto...

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Carlentini;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Geo Ambiente Srl;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 14/07/2010 il Cons. dott. Gabriella Guzzardi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO

La ditta TRAINA s.r.l. che si era resa aggiudicataria della gara indetta dal Comune intimato con bando in data 18/03/2009, aggiudicazione confermata con determina n. 69/2010 a seguito dell'accoglimento, con sent. n. 338/2010 di questo Tribunale, del ricorso incidentale proposto in seno al ricorso(N. 1747/2009 R.G.) avverso tale aggiudicazione proposto dalla contro interessata GEO Ambiente s.r.l., impugna con il ricorso meglio descritto in epigrafe la determina n. 148 del giorno 6/04/2010.

Con il provvedimento qui impugnato è stata dichiarata la nullità del bando relativo alla gara de qua e conseguentemente è stata dichiarata la perdita di efficacia della determina n. 69 del 23/02/2010 con la quale la gara in questione era stata aggiudicata alla ditta ricorrente.

A sostegno del ricorso vengono addotte le seguenti censure:

VIOLAZIONE E/O FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 2 COMMA 1 L. REG. N. 15/2008-
VIOLAZIONE DELLA SENTENZA N. 338/2010 RESA DALLA 3[^] SEZIONE DEL TAR S
SEZ. CATANIA- ECCESSO DI POTERE PER SVIAMENTO- DIFETTO DI MOTIVAZIONE-
VIOLAZIONE DEI PRINCIPI IN MATERIA DI AUTOTUTELA DECISORIA DELLA P.A.
DI CUI ALL'ART. 21 NONIES L. N. 241/90- VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO
DELL'AFFIDAMENTO E DIBUONA FEDE- ECCESSO DI POTERE PER SVIAMENTO-
DIFETTO ASSOLUTO DI MOTIVAZIONE-

Deduce parte ricorrente la illegittimità dell'atto impugnato con il quale è stata dichiarata la nullità del bando della gara in oggetto per la mancata previsione di cui all'art. 2 della legge regionale n. 15/2008 a tenore del quale "per gli appalti di importo superiore a 100 mila Euro, i bandi di gara prevedono, pena la nullità del bando, l'obbligo per gli aggiudicatari di aprire un numero di conto corrente unico sul quale gli enti appaltanti fanno confluire tutte le somme relative all'appalto..".

Si afferma in ricorso che quella prevista nella disposizione normativa richiamata configurerebbe un'ipotesi di nullità relativa non atta ad inficiare le operazioni di gara effettuate in carenza della previsione, nel bando, dell'obbligo di apertura del conto corrente in questione.

Ritenendo la disposizione dell'art. 2 l. reg. n. 15708 norma di diretta integrazione del bando, la stessa sarebbe applicabile direttamente alla ditta aggiudicataria anche nel caso di omessa previsione nel bando.

Del resto, poiché tale motivo di nullità del bando era stato invocato dalla contro interessata nel ricorso n.1747/2009 R.G.in cui era parte ricorrente, ricorso deciso con sentenza n. 338/2010 con l'accoglimento del ricorso incidentale proposto dalla odierna ricorrente, ciò costituirebbe implicita adesione da parte del Tribunale delle argomentazioni sviluppate in questa sede dalla TRAINA s.r.l.-

Il provvedimento qui impugnato sarebbe poi illegittimo per carenza di motivazione con specifico riferimento alla comparazione degli interessi pubblici e privati in gioco.

L'Amministrazione comunale resistente e la contro interessata, costituite in giudizio, hanno chiesto il rigetto del ricorso del quale, in via preliminare, la Geo Ambiente s.r.l. ha chiesto la declaratoria di irricevibilità per difetto di giurisdizione e subordinatamente di inammissibilità per carenza di interesse.

Alla Camera di consiglio del 26 maggio 2010 è stata rigetta la domanda cautelare proposta dalla ditta ricorrente.

Alla Pubblica Udienza del 14 luglio 2010 la causa è stata trattenuta per la decisione.

DIRITTO

Il Collegio procede preliminarmente all'esame delle eccezioni di rito formulate dalla contro interessata e ne rileva la infondatezza.

Rientra sicuramente nei poteri di autotutela legittimamente esercitabili dalla Amministrazione pubblica quello di rimuovere un provvedimento amministrativo in precedenza adottato ed affetto da nullità assoluta con il conseguente travolgimento degli effetti scaturenti da tale atto, di cui viene dichiarata la nullità.

Del provvedimento così adottato dal Comune resistente e qui impugnato, parte ricorrente chiede

La declaratoria di invalidità in quanto lesivo del proprio interesse legittimo a vedersi riconfermata la qualità di aggiudicataria, mediante la stipula del relativo contratto di appalto, di una gara il cui bando è stato ritenuto nullo in sede di autotutela.

In altri termini, la dichiarata nullità del bando non incide su un diritto soggettivo del ricorrente, bensì su di un interesse legittimo pretensivo dello stesso alla stipula del contratto conseguente alla gara, di cui si era resa aggiudicataria, indetta con bando affetto dai profili di nullità che ne hanno determinato la relativa declaratoria, con la consequenziale inibizione della possibilità per l'Amministrazione di legittimamente negoziare con il ricorrente (in termini TAR Lombardia, Milano, sez. III, sent. n. 5456 del 19/11/2008).

Neanche l'eccezione di inammissibilità per carenza di interesse sollevata dalla controinteressata merita accoglimento in quanto tautologicamente ed apoditticamente formulata. Sgomberato il campo dalle sollevate eccezioni, il Collegio procede all'esame delle censure poste a sostegno del ricorso introduttivo.

Le censure sono infondate.

Il provvedimento impugnato risponde alla esigenza di togliere dal mondo giuridico un provvedimento affetto da nullità insanabile, quale si è rivelato il bando della gara de qua non conforme alle prescrizioni di cui all'art. 2 della l. reg. n. 15/2008.

Nel bando in questione infatti, non è contenuta la prescrizione dell'obbligo per l'aggiudicatario di aprire un conto corrente unico nel quale fare confluire tutte le somme relative all'appalto, prevista a pena di nullità del bando nella disposizione di legge sopra richiamata

La circostanza che questo Tribunale con sent. n. 338/2010 abbia accolto il ricorso incidentale proposto dalla odierna ricorrente in seno al ricorso proposto dalla controinteressata Geo Ambiente, della quale è stata riscontrata la carenza dei requisiti di capacità tecnica richiesti dal bando, non conduce alla conclusione, propugnata dall'odierna ricorrente, che il Tribunale abbia ritenuto infondato il ricorso principale proposto dalla Geo Ambiente avverso il bando di gara per cui è causa in quanto non conteneva la previsione di cui all'art. 2 della L. reg. n. 15/2008, prescritta a pena di nullità. In ragione dall'accoglimento dell'incidentale, secondo un consolidato orientamento giurisprudenziale cui si fa riferimento nella sentenza 338/2010 richiamata, la ricorrente principale, non serbava alcun interesse alla decisione del ricorso introduttivo proposto avverso una gara di cui in nessun caso avrebbe potuto rendersi aggiudicataria.

Infondata è infine la censura con la quale parte ricorrente lamenta la carenza di motivazione dell'atto impugnato con specifico riferimento alla omessa comparazione dell'interesse del privato con quello pubblico tutelato anche con riferimento al lungo tempo trascorso dalla pubblicazione del bando in questione.

Osserva al proposito il Collegio che la norma contenuta nell'art. 2 della l. reg. n. 15/08 è finalizzata alla garanzia della trasparenza e della tracciabilità dei pagamenti posti in essere nell'esecuzione degli appalti, garanzia ritenuta prevalente, mediante la previsione della nullità del bando in caso di omessa previsione, rispetto ad ogni altro interesse pubblico o privato concorrente, nella considerazione dell'alto rischio di infiltrazioni mafiose nel campo degli appalti che, data la rilevanza degli interessi economici in gioco, richiama da sempre l'attenzione della criminalità organizzata.

La riscontrata nullità assoluta del bando scaturisce direttamente dalla legge con la conseguenza che il bando, di cui con il provvedimento impugnato viene dichiarata la nullità, non poteva produrre alcun affidamento in capo al ricorrente che era in grado ab origine di conoscerne la sussistenza.

Conclusivamente, rilevata la infondatezza di tutte le censure addotte, il ricorso va rigettato. Data la peculiarità e la novità della questione sottoposta qui all'esame, il Collegio ritiene di compensare tra le parti le spese del giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia, sezione staccata di Catania, sezione terza interna, rigetta il ricorso in epigrafe.

Compensa spese.

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

Così deciso in Catania nella camera di consiglio del giorno 14/07/2010 con l'intervento dei Magistrati:

Calogero Ferlisi, Presidente

Gabriella Guzzardi, Consigliere, Estensore

Maria Stella Boscarino, Primo Referendario

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 20/07/2010