

N. 00361/2010 REG.SEN.
N. 00114/2009 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 la Sardegna

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 114 del 2009, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Meet Comunicazione Arl, Gestioni Pubblicità Srl, Oc e M Srl, Say What? S.r.l. rappresentate e difese dagli avv. Giovanni Contu, Matilde Mura, Pierpaolo Salvatore Pugliano, Federico Tedeschini, con domicilio eletto presso Matilde Mura in Cagliari, via Ancona n. 3;

contro

Regione Autonoma della Sardegna, rappresentata e difesa dall'Avvocatura dello Stato, domiciliata per legge in Cagliari, via Dante n. 23;

nei confronti di

Saatchi e Saatchi S.r.l., Equinox S.r.l., Armando Testa Mandataria Ati, Mccann Worldgroup Srl Mandataria Rti, Mediaedge Srl Mandataria Rti, Publicis Srl Mandataria Rti;

per l'annullamento

della determinazione n. 25433/1414 del 28.11.2008 con la quale il direttore del servizio trasparenza e comunicazione della Presidenza della Regione Sardegna ha annullato, in autotutela, sia la determinazione n. 2316/97 del 6 febbraio 2008 di aggiudicazione definitiva, in favore del costituendo raggruppamento di imprese avente come mandanti le società ricorrenti, della gara indetta per l'affidamento della progettazione e realizzazione di una campagna promozionale sulla Sardegna e per la realizzazione di iniziative di comunicazione istituzionale a carattere pubblicitario, sia tutti gli atti ed operazioni della medesima gara, nonché di ogni altro atto presupposto consequenziale e comunque connesso.

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

visto l'atto di costituzione in giudizio della Regione Autonoma della Sardegna;

viste le memorie difensive;

visti tutti gli atti della causa;

relatore nell'udienza pubblica del giorno 16 dicembre 2009 il dott. Gianluca Rovelli e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Espone la ricorrente che con determinazione n. 5/267 del 4 agosto 2006 del direttore del servizio trasparenza e comunicazione, la

Regione Sardegna ha indetto una gara per la progettazione e realizzazione di una campagna promozionale sulla Sardegna e per la realizzazione di iniziative di comunicazione istituzionale a carattere pubblicitario.

La gara veniva aggiudicata al costituendo raggruppamento tra Saatchi & Saatchi s.r.l. ed Equinox s.r.l. con la determinazione n. 23 del 23 gennaio 2007.

Il provvedimento veniva impugnato dinnanzi al Tar Sardegna dalla Meet comunicazione s.r.l., facente parte del raggruppamento di imprese classificatosi al secondo posto della relativa graduatoria, sul rilievo che la gara non poteva essere aggiudicata al raggruppamento Saatchi, in quanto il medesimo doveva essere escluso perché privo dei requisiti di partecipazione, ma doveva essere aggiudicata in favore del raggruppamento di cui la stessa Meet faceva parte.

Con determinazione n. 10506/REP n. 937 del 7 agosto 2007 la gara veniva annullata e ne veniva disposto il rinnovo.

Il provvedimento di annullamento veniva impugnato dalla Meet comunicazione. Il Tar Sardegna con sentenza n. 31 del 15 gennaio 2008 annullava il suddetto provvedimento di ritiro.

A seguito della citata sentenza, il direttore del Servizio trasparenza con la determinazione n. 2316/97 del 6 febbraio 2008 aggiudicava in via definitiva la gara in favore del raggruppamento di cui fanno parte le ricorrenti.

Visti però gli ulteriori sviluppi della complessa vicenda, e segnatamente la sentenza di patteggiamento pronunciata dal

Tribunale di Cagliari il 27.06.2008 nei confronti del segretario della commissione di gara, l'amministrazione procedeva ad adottare l'atto che la ricorrente impugnava dinnanzi a questo T.a.r. per violazione di legge ed eccesso di potere sotto vari profili.

Si costituiva l'Amministrazione regionale chiedendo il rigetto del ricorso.

In data 3 aprile 2009 la ricorrente depositava atto di motivi aggiunti per l'annullamento dell'avviso pubblico del 2 marzo 2009 dell'assessorato del Turismo, artigianato e commercio della Regione Sardegna avente ad oggetto "Manifestazione di interesse per la realizzazione di azioni di advertising finalizzate alla promozione dell'offerta turistica della Regione Sardegna", nonché del provvedimento con il quale è stato approvato ed indetto il predetto avviso.

In data 5.12.2009 la difesa dell'Amministrazione depositava memoria.

In data 10.12.2009 la difesa della ricorrente depositava memoria.

Alla udienza pubblica del 16.12.2009 il ricorso veniva trattenuto per la decisione.

DIRITTO

L'esame della controversia va preceduto da una accurata ricostruzione delle censure dedotte dalle ricorrenti. Esse possono di seguito essere sintetizzate:

- 1) l'adozione del provvedimento di annullamento avrebbe dovuto essere preceduto dalla comunicazione di avvio del procedimento; vi sarebbe quindi violazione dell'art. 7 della L. 241 del 1990 (motivo n.

1);

2) l'Amministrazione avrebbe violato gli artt. 445 comma 1 bis, 537 comma 2, 654 e 675 c.p.p dai quali si ricava la regola che la declaratoria di falsità prevista nel comma 1 dell'art. 537 non può mai comportare la lesione di un diritto o di un interesse di cui siano titolari soggetti che non siano stati parti del procedimento penale; l'Amministrazione, per annullare l'intera gara, avrebbe fatto applicazione della dichiarazione di falsità conseguente da un giudizio ex art. 444 c.p.p. (patteggiamento) a danno delle ricorrenti che non hanno partecipato al giudizio penale; vi sarebbe, tra l'altro, una inadeguatezza della sentenza del Tribunale Penale di Cagliari a giustificare il provvedimento di annullamento, posto che la dichiarazione di falsità è stata, a dire della ricorrente immotivatamente, inserita dal giudice penale in modo irrituale attraverso una correzione di errore materiale, con una indebita aggiunta successiva (motivo n. 2);

3) vi sarebbe una violazione dell'art. 3 della L. 7 agosto 1990 n. 241 e dell'art. 445 comma 1 bis c.p.p. nonché eccesso di potere per difetto di motivazione e di istruttoria in quanto vi è l'impossibilità di trasferire in altra sede un accertamento giudiziale che è assente nella sentenza di applicazione della pena su richiesta (motivo n. 3);

4) vi sarebbe nullità del provvedimento per violazione dell'art. 21 septies della L. 241 del 1990 per violazione e/o elusione del giudicato di cui alla sentenza del Tar Sardegna 31 del 15 gennaio 2008; inoltre, vi sarebbe eccesso di potere per falsità del presupposto, travisamento

dei fatti, contraddittorietà, difetto di motivazione e di istruttoria, illogicità, irragionevolezza perplessità e sviamento (motivo n. 4);

5) vi sarebbe violazione dell'art. 3 della L. 7 agosto 241 del 1990 nonché eccesso di potere per falsità del presupposto, travisamento dei fatti, illogicità, irragionevolezza, difetto di istruttoria e di motivazione e sviamento; secondo la ricorrente, i profili di falsità riscontrati, se anche esistessero, sarebbero in ogni caso irrilevanti perché non inciderebbero sull'esito della gara, che vedrebbe, comunque, anche cioè in presenza di quei falsi, le società ricorrenti vincitrici della stessa; i falsi, insomma, sarebbero irrilevanti, inidonei, quindi ad incidere sul risultato finale e, pertanto, l'aggiudicazione non avrebbe potuto essere ritirata perché anche in presenza di quei falsi, l'aggiudicatario sarebbe stato comunque il raggruppamento di imprese di cui le ricorrenti fanno parte (motivo n. 5);

6) in fatto, l'atto di ritiro impugnato, reitera il precedente del 7 agosto 2007 già annullato da questo T.a.r. con sentenza 31 del 15 gennaio 2008; e la giustificazione del ritiro oggi gravato è, nella sostanza, la stessa già bocciata dal T.a.r., ciò che determinerebbe la nullità dell'atto ai sensi dell'art. 21 septies della L. 241 del 1990 (motivo n. 6);

7) vi sarebbe violazione di quanto statuito nel giudicato di cui alla sentenza 31 del 2008, violazione dell'art. 3 della L. 241 del 1990, eccesso di potere per difetto di motivazione, perplessità illogicità, irragionevolezza, contraddittorietà con precedenti provvedimenti e sviamento; il dirigente, a dire della ricorrente, non può oggi cambiare opinione senza esternarne i motivi, senza cioè spiegare perché, prima

ha ritenuto esaustive le valutazioni della commissione di gara, tanto da porle a fondamento di due aggiudicazioni mentre ora, quelle stesse valutazioni non appaiono più convincenti (motivo n. 7);

8) il provvedimento sarebbe illegittimo per incompetenza in quanto il dirigente avrebbe annullato le operazioni della Commissione di gara; ha annullato quindi, non potendo farlo, le determinazioni di altro organo e, cioè, della commissione giudicatrice (motivo n. 8);

9) il provvedimento sarebbe poi illegittimo perché avrebbe annullato senza motivo anche il bando senza esporre i vizi dai quali esso sarebbe affetto (motivo n. 9);

10) vi sarebbe, da ultimo, violazione dell'art. 3 della L. 241 del 1990 ed eccesso di potere per difetto di istruttoria e motivazione, in quanto nessuna concreta e reale comparazione tra interesse pubblico e privato risulterebbe essere stata fatta dal dirigente (motivo n. 10).

Il ricorso non merita accoglimento

Queste le motivazioni.

Il primo motivo è infondato posto che la comunicazione di avvio del procedimento è stata debitamente inviata con nota prot. 19982 del 30.09.2008 alla mandataria TWBA.

Se è pacifico che una volta che l'aggiudicazione è divenuta definitiva, il suo annullamento in autotutela si configura quale provvedimento di secondo grado, sicché è necessario l'avviso ai soggetti interessati, dell'avvio del relativo procedimento, deve con altrettanta certezza affermarsi che, in caso di annullamento dell'atto di aggiudicazione che era stato disposto in favore di una associazione temporanea di

imprese, l'onere di tale comunicazione deve intendersi assolto se effettuato alla sola società mandataria, quale punto di riferimento unitario del raggruppamento, idoneo come tale, grazie allo speciale potere di rappresentanza attribuito alla capogruppo, a rendere idonea la comunicazione stessa nei confronti di tutte le imprese associate.

Con riferimento ai raggruppamenti temporanei di imprese anche nelle ipotesi in cui essi non siano ancora formalmente costituiti, vale il principio secondo cui gli adempimenti non specificamente prescritti con riguardo alle singole imprese partecipanti vanno riferiti all'impresa mandataria, quale punto di riferimento unitario del raggruppamento.

Da quest'ultimo principio, vale a dire quello che identifica nell'impresa capogruppo il punto di riferimento unitario di una costituenda ATI, e dal suo fondamento giuridico, costituito dall'essere dotata - la capogruppo - di uno speciale potere di rappresentanza conferitole dalle imprese del costituendo raggruppamento temporaneo attraverso la forma del mandato collettivo speciale (art. 37 comma 8, d.lgs. 12 aprile 2006 n. 163), da intendere, più esattamente, come contratto preliminare di mandato sottoposto a condizione risolutiva nel caso di mancata realizzazione dell'evento dell'aggiudicazione del contratto in favore dello stesso costituendo raggruppamento temporaneo, si deve dedurre che la comunicazione di avvio del procedimento di annullamento dell'aggiudicazione all'impresa capogruppo di un'ATI si rivela sufficiente al fine dell'assolvimento dell'onere partecipativo prescritto dalla legge

generale sul procedimento amministrativo.

Il secondo e il terzo motivo possono essere esaminati congiuntamente.

Va anzitutto affermato il principio generale in base al quale i fatti posti a base di una sentenza patteggiata ex art. 444 c.p.p. ben possono formare il fondamento di un provvedimento amministrativo, ove autonomamente valutati dall'Amministrazione (cfr. Consiglio Stato, sez. V, 08 febbraio 2010 , n. 592).

Ciò premesso, le pur suggestive considerazioni della difesa delle ricorrenti in ordine agli effetti della sentenza di patteggiamento rispetto ai terzi, non sono idonee ad individuare un vizio invalidante degli atti impugnati.

Con la sentenza di applicazione della pena su richiesta, di cui all'art. 444 c.p.p., che deve intendersi equiparata a una sentenza di condanna, qualora l'imputazione si riferisca a un'ipotesi di falsità di atti o documenti, il giudice è tenuto a emettere i provvedimenti di cui all'art. 537 c.p.p. relativi alla declaratoria di falsità.

Si tratta quindi di vedere se gli effetti della falsità accertata in sede penale siano idonei a sorreggere le motivazioni della determinazione assunta dal dirigente regionale.

Il Collegio ritiene tale determinazione corretta.

Va anzitutto ricordato che in base all'art. 2700 c.c. l'atto pubblico (ivi compreso il verbale di una gara d'appalto pubblico) fa piena prova, fino a querela di falso, della provenienza del documento dal pubblico ufficiale che l'ha formato, nonché delle dichiarazioni delle parti e degli

altri fatti che costui attesta avvenuti in sua presenza o da lui compiuti, ma non fa fede pure delle valutazioni da lui compiute, né esclude la possibilità di errori in tale operazione (T.A.R. Lazio Roma, sez. III, 19 gennaio 2005 , n. 390). E in questo senso lo stesso Supremo consesso giurisdizionale amministrativo ha avuto modo di affermare che il verbale di una gara d'appalto pubblico, pur essendo un atto pubblico che fa fede fino a querela di falso, non per ciò solo preclude alla p.a. che l'emana qualunque altro accertamento sui fatti in esso descritti, giacché, in base all'art. 2700 c.c., l'atto pubblico fa sì piena prova della provenienza del documento dal pubblico ufficiale che l'ha formato, nonché delle dichiarazioni delle parti e degli altri fatti che costui attesta avvenuti in sua presenza o da lui compiuti, ma non fa fede pure delle valutazioni da lui compiute né esclude la possibilità di errori in tale operazione (Consiglio Stato , sez. V, 22 maggio 2001 , n. 2829).

La sentenza 31 del 2008 partiva da un dato di fatto incontestabile, e cioè che l'annullamento dell'aggiudicazione di cui alla determinazione n. 10506/REP n. 937 del 7 agosto 2007 fosse stato disposto sulla base di una asserita inattendibilità dei verbali di gara non oggetto di alcun accertamento nelle sedi competenti.

Ma la situazione è oggi completamente mutata.

L'accertata falsità dei verbali risultante da una sentenza penale mina in radice la correttezza del procedimento di gara. Ciò in quanto una situazione quale quella accertata in sede penale urta contro la stessa ratio che sorregge e giustifica il ricorso alla gara pubblica per

l'individuazione del contraente nei contratti delle Pubbliche amministrazioni.

La regolarità delle operazioni di gara (in ogni suo aspetto) assicura il rispetto dei principi, consacrati dall'art. 97 Cost., di buon andamento ed imparzialità cui deve uniformarsi l'azione amministrativa.

E tale affermazione è tanto vera che le regole poste a tutela dell'interesse pubblico al corretto svolgimento delle gare secondo i principi di cui all'art. 97 della Costituzione presuppongono che tale correttezza debba essere assicurata in astratto e preventivamente e non può essere considerata soddisfatta sulla base della mera situazione di fatto del mancato verificarsi di eventi dannosi.

Il provvedimento impugnato è sorretto da una analitica motivazione con la quale si dà perfettamente conto del fatto che lo svolgimento della gara non consente di verificare il rispetto dei principi di buona amministrazione e di imparzialità.

Il Collegio ritiene di rammentare che la verbalizzazione delle attività espletate da un organo amministrativo costituisce un atto necessario, in quanto consente la verifica della regolarità delle operazioni medesime. In linea generale il difetto di verbalizzazione può essere costituito da un difetto di motivazione, cioè da una insufficiente esternazione delle ragioni giustificative dell'atto, ma può dipendere anche, da una carenza di descrizione delle attività svolte, cioè, dei luoghi e momenti, in cui si estrinseca la funzione amministrativa. Se tutti tali profili non vengono chiariti, si ha una innegabile violazione dei principi di trasparenza e di imparzialità, in quanto viene reso

impossibile qualsiasi controllo sull'operato della commissione.

Gli elementi minimi indispensabili, che debbono essere necessariamente contenuti in un verbale possono essere di seguito individuati:

- a) articolazione ed individuazione delle varie sedute;
- b) verifica della regolare composizione della commissione in ogni seduta;
- b) sufficiente descrizione delle attività svolte, con la precisazione che maggiore è l'onere verbalizzatore, se più alta è la componente discrezionale dell'attività posta in essere dalla commissione.

Ai fini della legittimità della verbalizzazione delle sedute di un organo collegiale amministrativo, non è necessario che siano riportate minuziosamente le opinioni espresse dai singoli soggetti intervenuti, essendo sufficiente che siano state riportate anche in maniera stringata tutte le attività ed operazioni compiute, sempreché in tale maniera sia sufficientemente agevole ricostruire l'iter di formazione della volontà collegiale anche ai fini dell'eventuale attività di verifica e controllo (Consiglio di Stato, sezione quarta, n. 4074 del 2001).

Ebbene, è indubbio che a seguito della dichiarazione di falsità in sede penale dei verbali di gara, viene a mancare la stessa base su cui poggia l'intera procedura e cioè la correttezza e trasparenza delle operazioni.

Ed invero, i fatti emersi a seguito dell'accertamento in sede penale assumono i connotati dell'estrema gravità e consentono di escludere in radice la correttezza dell'intero procedimento valutativo della commissione. Si legge nelle motivazioni della sentenza del Tribunale

di Cagliari n. 534 del 27.06.2008 che nel verbale in data 9.11.2006 veniva attestato falsamente che la commissione non era riuscita a raggiungere una decisione condivisa, nonostante i commissari avessero prima votato attribuendo alla proposta dell'ATI capeggiata da Saatchi & Saatchi un punteggio superiore di 0,6 punti rispetto a quella presentata dall'ATI capeggiata da TWBA, seconda classificata tra i concorrenti, manipolando quindi l'esito della votazione, attribuendo a Saatchi & Saatchi il punteggio di 70 e a TWBA quello di 67 per scongiurare prevedibili modifiche della graduatoria per l'incidenza dell'offerta economica non ancora valutata .

Nel verbale del 15 novembre 2006 veniva attestato falsamente di aver concluso in quella data (e non il 9 novembre 2006) il proprio compito selettivo, attribuendo 70 punti a Saatchi & Saatchi e 67 punti a TWBA; nonostante la Commissione, che aveva omesso di darne atto, nella mattinata del 15 novembre avesse proceduto, prima, a una nuova votazione che aveva attribuito alla McCann 72,6 punti, a TWBA 69 punti e a Saatchi & Saatchi 65,6 punti, poi, dichiarato non sereno questo scrutinio, nel pomeriggio avesse confermato il risultato del 9 novembre, manipolato come detto.

L'inidoneità dei verbali di gara a sorreggere un provvedimento di aggiudicazione definitiva in una procedura in cui difetta ogni possibilità di verifica della legittimità delle azioni compiute dalla commissione, posta l'accertata falsità degli stessi è, ad avviso del Collegio, evidente.

Ne segue che non ha errato l'Amministrazione ad agire in via di autotutela al fine di porre rimedio ad una situazione in cui, accertata in sede penale la falsità dei verbali, è risultato chiaro un cattivo uso

dei poteri documentali di cui i membri della commissione erano legittimati a servirsi, attraverso il quale si è prodotta una deviazione degli atti dal fine cui dovevano legittimamente essere indirizzati.

Il fatto che la dichiarazione di falsità sia avvenuta da parte del Giudice penale con la procedura di correzione di errore materiale non è questione sindacabile da questo Giudice.

Il secondo e il terzo motivo di ricorso sono pertanto infondati.

Non spetta miglior sorte al quarto motivo di ricorso.

Ed anche qui le argomentazioni esposte dalle ricorrenti non incontrano la condivisione del Collegio.

Invero, non sussiste la denunciata elusione del giudicato di cui alla sentenza del T.ar. Sardegna n. 31 del 2008. E' pacifico che l'atto emanato dall'Amministrazione dopo l'annullamento giurisdizionale può essere considerato adottato in violazione o in elusione del giudicato solo quando da questo derivi un obbligo talmente puntuale che l'ottemperanza ad esso si concreta nell'adozione di un atto il cui contenuto, nei suoi tratti essenziali, è integralmente desumibile dalla sentenza (Consiglio Stato, sez. IV, 13 gennaio 2010, n. 70)

Per ravvisare il vizio di violazione o elusione del giudicato - che comporta la nullità dei provvedimenti che ne sono affetti - non è sufficiente che la nuova azione amministrativa posta in essere dall'amministrazione alteri l'assetto degli interessi definito dalla pronuncia passata in giudicato, ma è necessario che l'amministrazione eserciti nuovamente la medesima potestà pubblica, già illegittimamente esercitata, in contrasto con un puntuale contenuto

precettivo del giudicato amministrativo, oppure tenti di realizzare il medesimo risultato con un'azione connotata da un manifesto sviamento di potere, mediante l'esercizio di una potestà pubblica formalmente diversa in palese carenza dei presupposti che lo giustificano.

La sentenza del T.a.r. Sardegna 31 del 2008 poggiava su una semplice considerazione di fondo e cioè che il mancato accertamento della falsità dei verbali, nella sede a ciò deputata, non consentiva di considerare sufficiente la motivazione dell'atto di autotutela.

Ma il nuovo provvedimento, lungi dal costituire una riproposizione del precedente, poggia su presupposti di fatto differenti e su ragioni giuridiche oggi idonee a giustificarlo, come già ampiamente esposto in sede di esame del secondo e terzo motivo di ricorso.

Il quinto motivo è infondato. Anche qui valgono le considerazioni già svolte ai fini dell'esame dei motivi due e tre.

Si deve aggiungere che non può essere condiviso l'assunto da cui partono le ricorrenti e cioè che i verbali depurati delle falsità sarebbero idonei comunque a dimostrare che il raggruppamento di cui esse facevano parte si sarebbe collocato al primo posto in graduatoria.

Il falso al contrario di quanto sostenuto dalle ricorrenti non è irrilevante. Il falso può essere innocuo quando esso si riveli in concreto inidoneo a ledere l'interesse tutelato dalla genuinità dei documenti e cioè quando non abbia la capacità di conseguire uno scopo antiggiuridico, nel senso che l'infedele attestazione o la compiuta

alterazione appaiano del tutto irrilevanti ai fini del significato dell'atto e del suo valore probatorio e, pertanto, inidonee al conseguimento delle finalità che con l'atto falso si intendevano raggiungere. Ma in questo caso il falso, debitamente accertato in sede penale, è chiaramente idoneo a sorreggere una decisione quale quella posta all'attenzione di questo Giudice. Quel falso determina la totale inidoneità dei verbali della commissione ad assolvere il ruolo cui essi sono deputati con la conseguenza che il successivo provvedimento di aggiudicazione definitiva poggia su un'attività della commissione non connotata da quelle caratteristiche di genuinità e trasparenza che devono essere proprie della stessa.

Siccome la commissione di gara è un organo straordinario e temporaneo dell'Amministrazione aggiudicatrice, la cui attività acquisisce rilevanza esterna solo in quanto recepita e approvata dagli organi competenti della predetta Amministrazione, essa svolge compiti di natura essenzialmente tecnica, con funzione preparatoria e servente, rispetto all'Amministrazione appaltante, in quanto investita della specifica funzione di esame e valutazione delle offerte formulate dai concorrenti, finalizzata alla individuazione del miglior contraente possibile, attività che si concreta nella c.d. aggiudicazione provvisoria. Una attività formalizzata in verbali che si sono accertati come falsi, determina il mancato assolvimento di quella funzione che è propria della commissione (l'accertamento del miglior contraente).

In una situazione quale quella descritta, si ribadisce, non ha errato dunque l'Amministrazione nel prendere atto della falsità dei verbali

(accertata in sede penale) e a riscontrare l'inidoneità degli stessi a fondare un provvedimento di aggiudicazione.

Sesto e settimo motivo possono essere esaminati congiuntamente e sono parimenti infondati.

Ed invero, nella sentenza 31 del 2008 di questo Tribunale amministrativo regionale si legge *“che il provvedimento impugnato si scontra, sul terreno strettamente giuridico, con i generali principi vigenti in materia di atti a fede pubblica privilegiata giacché, pacificamente, in giurisprudenza, si precisa che il verbale di gara è un atto pubblico facente piena prova, fino a querela di falso, dei fatti che il pubblico ufficiale, sotto la propria responsabilità, attesta essere avvenuti in sua presenza (Cons. Stato, Sez. V, n. 4463 del 2 settembre 2005).*

Pertanto, ove l'intento del responsabile del procedimento fosse stato quello di azzerare una procedura di gara in relazione alla quale erano a suo avviso venute meno le necessarie garanzie sulla correttezza del procedimento di aggiudicazione come certificate nei verbali di gara, sarebbe stato suo onere - preliminarmente - attivare il procedimento volto a dimostrare che il loro contenuto era falso, e che le indicazioni negli stessi contenuti in ordine alle operazioni di voto non erano corrispondenti al vero.

Ma dell'instaurazione di un procedimento di querela di falso con riguardo ai verbali delle operazioni di gara non è traccia negli atti di causa.

La natura dei verbali di gara, quali atti pubblici a fede privilegiata, s'impone quindi al giudice amministrativo, ai sensi dell'art. 2700 c.c., nei termini vincolativi sopra precisati.

Ed invero, sebbene lo stile di verbalizzazione adottato dalla commissione giudicatrice non risponda indubbiamente ai migliori canoni di redazione, nemmeno

emergono i profili di illegittimità formale che possano condurre ad una loro valutazione in termini di illegittimità per violazione delle norme generali sulla verbalizzazione giacché, nei verbali versati agli atti, ricorrono comunque tutti i requisiti minimi necessari a consacrarne, sotto il profilo formale, la validità”.

La sentenza, non statuisce affatto sulla correttezza dei verbali di gara. Essa, applicando pacifici principi di diritto in ordine alla fede privilegiata degli atti pubblici, annulla il precedente atto di ritiro perché fondato sulla asserita scorrettezza dei verbali, senza che di tale scorrettezza vi sia stato accertamento nelle forme di legge.

La situazione, nel caso oggi posto all'attenzione del Collegio è capovolta.

La dichiarazione di falsità dei verbali contenuta nella sentenza di patteggiamento porta automaticamente a riscontrare negli stessi un totale scostamento dalla funzione loro propria.

L'ottavo motivo non è fondato.

Ed invero esso è il frutto di una abilmente argomentata contestazione che coinvolge la problematica del rapporto tra aggiudicazione provvisoria e definitiva. Problematica che però non interessa il caso in esame che deve essere valutato alla luce delle sue peculiarità.

Ed invero, la commissione aggiudicatrice di una pubblica gara può ritenersi competente all' annullamento di alcuni suoi atti del procedimento, relativi alla fase di espletamento della procedura, solo nel caso in cui non sia stata ancora disposta l'aggiudicazione provvisoria; diversamente, avendo la commissione esaurito la sua funzione e rimesso i verbali all'amministrazione appaltante, nella cui

competenza ricade l'aggiudicazione definitiva e la stipula del contratto, è quest'ultima competente all'adozione dei provvedimenti di ritiro degli atti invalidi in funzione di autotutela.

Così è stato nel caso di specie.

Il nono motivo è volto a contestare il ritiro della determinazione n. 5 del 4.08.2006.

Esso non è fondato posto che, attesa la correttezza dell'annullamento della gara per le ragioni finora esposte, il ritiro della determinazione di indizione della stessa in ragione della necessità di procedere ad una verifica di conformità rispetto alla sopravvenuta normativa regionale di settore è da ritenersi congruamente motivato.

Il decimo motivo di ricorso è infondato.

Il provvedimento ha dato perfettamente conto delle ragioni di pubblico interesse alla base del ritiro dell'aggiudicazione.

L'insieme delle disposizioni che regolano il corretto svolgimento delle pubbliche gare è posto a presidio di interessi costituzionalmente rilevanti (trasparenza, buon andamento, salvaguardia della libera concorrenza, assetti di mercato e libertà dell'iniziativa economica collegati con l'ordinamento comunitario, ecc.). L'esigenza del rispetto delle regole poste a presidio di quegli interessi è di per sé idoneo a sorreggere un provvedimento di ritiro quale quello impugnato e tale esigenza diviene del tutto evidente laddove la gara, quale quella oggetto della vicenda controversa, ha una notevolissima rilevanza economica.

Il provvedimento impugnato ha pienamente assolto l'onere

motivazionale dando conto in modo analitico delle ragioni poste alla sua base.

Il ricorso è, in definitiva, infondato e deve essere respinto.

Con le medesime motivazioni deve essere respinto il ricorso per motivi aggiunti proposto avverso l'avviso pubblico del 2 marzo 2009 dell'assessorato del Turismo, artigianato e commercio della Regione Sardegna avente ad oggetto "Manifestazione di interesse per la realizzazione di azioni di advertising finalizzate alla promozione dell'offerta turistica della Regione Sardegna", nonché del provvedimento con il quale è stato approvato ed indetto il predetto avviso.

La complessità e la peculiarità della vicenda controversa giustificano pienamente la compensazione delle spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Sardegna, Sezione Prima, pronunciando definitivamente sul ricorso in epigrafe lo respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Cagliari nella camera di consiglio del giorno 16 dicembre 2009 con l'intervento dei Magistrati:

Paolo Numerico, Presidente

Grazia Flaim, Consigliere

Gianluca Rovelli, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 23/03/2010

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

IL SEGRETARIO