



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 2105 del 2008, proposto da:

Fire Controll s.r.l., in persona del legale rappresentante p.t. ed amministratore unico Francesca Bottone, rappresentata e difesa dagli avv.ti Arcangelo D'Avino e Paolo D'Avino, con domicilio eletto presso gli stessi in Napoli, alla via Cavallerizza a Chiaia, 60;

***contro***

A.S.L. Napoli 1, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avv. Massimo Gentile, con domicilio eletto presso quest'ultimo in Napoli, alla via A. D'Isemia, 8;

***per l'annullamento***

***previa sospensione***

della delibera n. 1394 del 21.11.2007 con cui il direttore generale dell'A.S.L. Napoli 1 ha disposto la revoca dell'affidamento del servizio di verifica controllo e manutenzione degli impianti antincendio e delle note della stessa Azienda del 5.2.2008 e del 26.3.2008, recanti rispettivamente comunicazione alla ricorrente della suindicata delibera ed invito a sospendere il servizio a partire dal 31.3.2008.

Visti il ricorso ed i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'A.S.L. Napoli 1;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 3 luglio 2013 il dott. Pierluigi Russo e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

**FATTO e DIRITTO**

1. Con il ricorso in epigrafe la Fire Controll s.r.l., aggiudicataria in data 7.11.2006 della gara indetta dall'ASL NA 1 con bando del 20.11.2003 per l'affidamento del servizio di verifica, controllo, manutenzione degli impianti antincendio e corsi di formazione ed addestramento del personale addetto, ha impugnato il provvedimento del 21.11.2007, con cui l'Azienda ha revocato l'aggiudicazione, ravvisando il venir meno del requisito dell'affidabilità

morale a seguito di un'indagine penale e dell'adozione di misure cautelari nei riguardi del precedente amministratore della Fire Controll stessa, oltre che di un proprio funzionario, per i reati di cui agli artt. 416, 319 e 353 c.p..

A sostegno della domanda giudiziale di annullamento del provvedimento lesivo della propria sfera giuridica, la ricorrente ha formulato tre motivi di diritto, così compendati:

- 1) violazione dell'art. 38, comma 1, lettera f), del d. lgs. n.163 del 2006 – eccesso di potere per travisamento ed erronea valutazione dei fatti, illogicità e contraddittorietà della motivazione;
- 2) ulteriore violazione della previsione normativa sopra citata e difetto della motivazione sotto diverso profilo;
- 3) eccesso di potere per travisamento ed erronea valutazione dei fatti – difetto e contraddittorietà della motivazione – violazione dell'art. 3 della legge n. 241 del 1990.

2. Si è costituita in giudizio l'Azienda, chiedendo in via preliminare la verifica circa la permanenza dell'interesse a ricorrere – in relazione alla decisione pronunciata dal Consiglio di Stato (dispositivo n. 261 del 28.3.2008 di improcedibilità dell'appello proposto dalla Fire Controll avverso la sentenza di questo T.A.R. n. 6416/2007) su precedente vicenda contenziosa relativa alla stessa gara di appalto – e concludendo, comunque, per la reiezione della domanda attorea anche nel merito.

3. Con ordinanza pronunciata da questa Sezione nella camera di consiglio del 7.5.2008 è stata respinta l'istanza incidentale di sospensione dell'efficacia delle delibera in contestazione. La decisione cautelare è stata confermata dal Consiglio di Stato, Sezione V, nella camera di consiglio del 26.8.2008.

4. All'udienza pubblica del 3.7.2013 la causa è stata introitata in decisione.

5. Il Collegio reputa di poter prescindere dalla questione sollevata in rito dall'Azienda resistente, atteso che l'odierno ricorso è infondato nel merito.

6. E' opportuno premettere una sintetica ricostruzione della pregressa vicenda di cui si è fatto cenno sopra.

6.1. Con la sentenza del 27.2.2007 n. 6416, questa Sezione, in accoglimento del gravame avanzato dalla ditta Gielle, altra unica partecipante alla stessa gara, ha annullato l'aggiudicazione e gli atti sottostanti della procedura. In particolare, posto che le ditte concorrenti erano soltanto due, il Collegio giudicante non ha esaminato prioritariamente il ricorso incidentale proposto dalla Fire Controll, bensì quello principale della Gielle, di cui, previa reiezione dell'eccezione di tardività avanzata dall'Azienda resistente in relazione alla partecipazione del rispettivo rappresentante legale alla seduta della Commissione giudicatrice nella quale era stata pronunciata l'aggiudicazione provvisoria, ha condiviso la censura (terzo motivo) di violazione dei principi fondamentali in materia di gare pubbliche, segnatamente quelli di trasparenza, di imparzialità e di par condicio, per aver detta Commissione proceduto alla specificazione dei criteri di massima fissati dal capitolato speciale per la valutazione delle offerte tecniche solo in momento successivo all'apertura dei plichi contenenti le stesse offerte tecniche. In relazione a tale esito, ha poi ritenuto da un lato venuto meno ogni interesse a veder esaminato il ricorso incidentale e, dall'altro lato, ha respinto la richiesta di risarcimento del danno della ricorrente principale già costituendo risarcimento in forma specifica l'annullamento dell'aggiudicazione comportante la rinnovazione della gara.

6.2. A seguito di appello della Fire Controll, la Sezione quinta del Consiglio di Stato, con ordinanza collegiale del 23.10.2007 n. 5508, ha accolto la domanda cautelare sospendendo la sentenza di primo grado.

Tomata efficace l'aggiudicazione per effetto della citata ordinanza n. 5508/07, con la delibera n. 1394 del 21.11.2007 – oggetto dell'odierno giudizio – l'ASL ha rimosso in autotutela l'aggiudicazione in favore dell'attuale ricorrente per ragioni che, come si è già detto, nulla hanno a che vedere con la precedente controversia.

In relazione alla sopravvenienza del nuovo provvedimento amministrativo, con sentenza n. 2547 del 5.6.2008, il Consiglio di Stato ha dichiarato improcedibile l'appello principale, per difetto di interesse, atteso che alcun

vantaggio la parte avrebbe tratto dall'eventuale accoglimento del proprio gravame (ed ha dichiarato in parte improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse l'appello incidentale della ditta Gielle, respingendolo per la restante parte concernente la domanda di risarcimento del danno).

6.3. Infine, con decisione n. 2356 del 20.4.2009, la Sezione quinta del Consiglio di Stato ha dichiarato inammissibile la revocazione della propria sentenza n. 2547/2008 chiesta da Fire controll.

7. Tanto premesso e venendo all'odierno ricorso, il Collegio ritiene che legittimamente l'amministrazione ha disposto la revoca dell'aggiudicazione sulla base dei presupposti sopra indicati.

7.1. Deve in primo luogo osservarsi che in materia di appalti pubblici, secondo il consolidato indirizzo giurisprudenziale (cfr., ex multis, Consiglio di Stato, sez. III, 11.7.2012, n. 4116), anche dopo l'intervento dell'aggiudicazione definitiva, non è precluso all'amministrazione appaltante di revocare l'aggiudicazione stessa, in presenza di un interesse pubblico individuato in concreto, del quale occorre dare atto nella motivazione del provvedimento di autotutela, alla stregua dei principi generali dell'ordinamento giuridico, i quali, oltre che espressamente codificati dall'art. 21 quinquies della l. 241/90, trovano fondamento negli stessi principi costituzionali predicati dall'art. 97 della Costituzione, ai quali deve ispirarsi l'azione amministrativa. L'esercizio di tale potere, peraltro, tenuto conto delle preminenti ragioni di salvaguardia del pubblico interesse che lo giustificano, non è subordinato al ricorrere di ipotesi tipiche, tassativamente predeterminate dal legislatore, ma è rimesso alla valutazione ampiamente discrezionale della stazione appaltante.

In tale prospettiva, si è ritenuto legittimo l'esercizio della potestà di autotutela allorché soci o amministratori dell'impresa aggiudicataria siano stati anche solo indagati per gravi comportamenti commessi in danno della pubblica amministrazione (cfr. T.A.R. Piemonte, sez. I, 5.4.2013, n.425; T.A.R. Sicilia, Palermo, sez. II, 14.5.2012, n. 975).

7.2. Nel caso di specie, il provvedimento di revoca dell'aggiudicazione è stato adottato dall'ASL NA 1 per il venir meno del rapporto fiduciario con l'impresa aggiudicataria, in conseguenza di gravi fatti di rilevanza penale conosciuti dalla stazione appaltante solo in data successiva all'aggiudicazione. La revoca dell'aggiudicazione non è stata disposta, quindi, in funzione sanzionatoria, ma a presidio dell'elemento fiduciario che deve necessariamente connotare, sin dal momento genetico, i rapporti contrattuali di appalto pubblico.

La gravità dei delitti contestati (associazione a delinquere, corruzione, turbata libertà degli incanti) assume rilevante pregnanza ove si consideri che i fatti al vaglio del giudice penale riguardano procedure di gara di carattere del tutto analogo a quella da ultimo aggiudicata, tanto da far aumentare il tasso di sfiducia nei confronti della società ricorrente.

Ritiene dunque il Collegio che le conclusioni cui è pervenuta l'amministrazione sulla scorta di tali elementi non sia né illogica né irragionevole non essendo seriamente contestabile che il rapporto fiduciario tra la stazione appaltante e l'impresa aggiudicataria della gara sia gravemente compromesso dalla menzionata indagine penale.

In tale prospettiva, è inconferente che i reati non siano stati definitivamente accertati in sede giudiziaria, in quanto l'esercizio dei poteri di autotutela della stazione appaltante non presuppone il definitivo accertamento giudiziale dei presupposti di fatto valutati dall'amministrazione, essendo sufficiente la valutazione in concreto operata dalla stessa amministrazione sui fatti imputabili all'impresa.

Altrettanto inconferente è la circostanza delle dimissioni del precedente amministratore, non solo perché intervenute in data 29.11.2007, successivamente quindi al provvedimento impugnato, ma anche perché le stesse non sono idonee ad eliminare la riferibilità della condotta tenuta dalla persona fisica alla società ed a ripristinare *sic et simpliciter* l'elemento fiduciario di cui si è detto.

Non risulta pertinente neppure il fatto del coinvolgimento nel procedimento penale di funzionari della stessa ASL,

trattandosi anzi di circostanza che rende ancor più evidente ed urgente l'esigenza di evitare ogni ulteriore inquinamento dell'azione amministrativa mediante la pronta interruzione del rapporto contrattuale con la ricorrente.

8. In conclusione, alla luce di tutte le considerazioni fin qui esposte, il ricorso è infondato e va pertanto rigettato.

Le spese di lite seguono la soccombenza e sono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Prima) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna la società ricorrente a rimborsare all'A.S.L. Napoli 1 le spese di giudizio, che si liquidano complessivamente in € 2.000,00(duemila/00).

Il contributo unificato resta definitivamente a carico della parte soccombente.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del 3 luglio 2013 con l'intervento dei magistrati:

Cesare Mastrocola, Presidente

Fabio Donadono, Consigliere

Pierluigi Russo, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 10/09/2013

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)