

N. 01462/2012 REG.PROV.COLL.  
N. 01648/2011 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 Toscana

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 1648 del 2011, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Area s.p.a., rappresentata e difesa dagli avv. Maurizio Lo Gullo, Andrea Cuccurullo, con domicilio eletto presso l'avv. Andrea Cuccurullo in Firenze, lungarno Amerigo Vespucci N. 20;

***contro***

Ministero della Giustizia, Procura della Repubblica di Firenze, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Distrettuale di Firenze, domiciliati presso i suoi uffici in Firenze, via degli Arazzieri 4;

***nei confronti di***

Rt Radio Trevisan s.p.a., rappresentato e difeso dagli avv. Antonio Pezzano, Carlo Catenaccio, Maria Cristina Mapelli, con domicilio eletto presso l'avv. Antonio Pezzano in Firenze, viale Torricelli 15;

***per l'annullamento, previa sospensione dell'efficacia,***

anche con atto di motivi aggiunti depositato in data 16 settembre 2011,

del provvedimento di affidamento e/o aggiudicazione del servizio di noleggio impianti per intercettazioni in favore di R.T. Radio Trevisan Spa;

del contratto di affidamento del servizio di cui al precedente punto 1), del 4.7.2011, e quindi, del contratto in data 1.1.2010, conosciuti nei contenuti in data 6.8.2011 e, per quanto occorra, del contratto in data 26.5.2011, conosciuto in data 30.8.2011, (i contratti in data 1.1.2010 e 26.5.2011 si impugnano per quanto possano costituire parte integrante e/o presupposti del contratto in data 4.7.2011, oggetto di impugnativa del ricorso principale;

della determinazione a contrarre per l'ottenimento del servizio de quo;

della richiesta di offerta per la fornitura del servizio de quo indirizzata alla società affidatario e/o a società diverse;

della determinazione di indizione di nuova procedura di selezione per l'affidamento del servizio in oggetto;

del provvedimento di pre-definizione dei criteri di valutazione delle offerte per l'affidamento di cui al punto 1);

dell'atto di nomina della commissione giudicatrice;

dei verbali di seduta della commissione giudicatrice tutti e/o della determinazione di aggiudicazione provvisoria;

e per la declaratoria della nullità e/o annullabilità e/o inefficacia e/o caducazione del contratto stipulato tra R.T. Radio Trevisan S.p.A. e la

Procura della Repubblica presso il Tribunale di Firenze per la fornitura di servizi di supporto ad attività di intercettazione e/o indagine e del diritto della ricorrente a ottenere l'aggiudicazione, anche per singoli servizi da affidare.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Ministero della Giustizia e di Rt Radio Trevisan s.p.a.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 3 luglio 2012 il dott. Ugo De Carlo e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO

La società ricorrente aveva partecipato nel 2009 ad una procedura di gara mediante inviti promossa dalla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Firenze e volta a garantire la fornitura di servizi a supporto dell'attività di indagine mediante intercettazioni.

La procedura si concludeva con l'aggiudicazione del servizio alla ditta controinteressata che stipulava un contratto con scadenza al 30.6.2011.

Approssimandosi la scadenza di tale contratto la ricorrente manifestava alla Procura la volontà di partecipare alla nuova gara per l'assegnazione del medesimo servizio, ma apprendeva successivamente in modo informale che la Procura aveva affidato

nuovamente il servizio alla controinteressata con una semplice proroga del contratto stipulato in precedenza.

Presentava pertanto ricorso avverso quella che riteneva una procedura anomala di assegnazione che violava la normativa in materia di evidenza pubblica frustrando la sua aspettativa di poter concorrere per l'aggiudicazione di un servizio per cui vantava una notevole esperienza.

I quattordici motivi di ricorso segnalano complessivamente la violazione delle norme del Codice Appalti sotto molteplici profili anche tenendo conto che il contratto in esame poteva essere annoverato tra i c.d. contratti esclusi di cui all'art. 27 D.lgs. 163\2006, circostanza che non poteva essere presa a pretesto per evitare qualsiasi tipo di gara anche informale.

Anche gli appalti segreti debbono comunque essere informati ai principi di economicità, efficacia e imparzialità e comunque rispettare il principio di libera concorrenza in ossequio anche all'art.41 Cost.

Si costituiva in giudizio la difesa erariale chiedendo il rigetto del ricorso.

Alla camera di consiglio del 6.9.2011 il Collegio prendeva atto della rinuncia alla domanda cautelare.

Veniva presentato ricorso per motivi aggiunti depositati in data 16.9.2011 all'esito dell'accesso effettuato relativamente agli atti propedeutici al nuovo contratto sottoscritto in data 4.7.2011 sulla base di ulteriori ventuno motivi che in parte ripercorrevano quelli già esposti nel ricorso principale e per il resto censuravano singoli aspetti

del rinnovo contrattuale che erano emersi all'esito dell'accesso oltre all'incongruenza derivante dal fatto che l'originaria richiesta della Procura parlava della possibile stipula di un contratto per un anno, mentre l'offerta della controinteressata era formulata su un periodo di diciotto mesi.

Si costituiva in giudizio anche la società controinteressata che chiedeva il rigetto del ricorso.

Nella ulteriore memoria presentata dalla ditta erariale si adombra altresì una carenza di interesse a ricorrere.

Alla camera di consiglio del 28.9.2011 fissata per esaminare la nuova richiesta cautelare detta istanza veniva riunita al merito.

All'udienza del 24.1.2012 veniva emanata un'ordinanza istruttoria per acquisire alcuni documenti della procedura concorsuale effettuata ed alla successiva udienza del 3.7.2012 il ricorso andava in decisione.

## DIRITTO

Preliminarmente vanno esaminate le eccezioni di rito formulate dall'Avvocatura distrettuale nella memoria del 24.9.2011.

La carenza di interesse a ricorrere si manifesterebbe sotto un duplice profilo: da un lato non sarebbe possibile chiedere di essere sostituiti alla controinteressata nella fornitura del servizio di cui si discute poiché se non è ammissibile una procedura come quella attuata dalla Procura tanto meno può sostituirsi un'impresa ad un'altra nell'espletamento in forme illegittime di un servizio; da'altro canto la ricorrente non vanta alcun diritto ad essere invitata ad un'eventuale gara che dovesse essere disposta laddove si ritenesse che la proroga

del contratto disposta fosse illegittima, anche perché i singoli P.M. ben potrebbero continuare a chiamare in relazione a singoli procedimenti penali le ditte che di volta in volta riterranno di interpellare come è stato fatto in passato, remunerando l'impresa con le spese di giustizia.

L'eccezione non può essere accolta.

L'interesse della società ricorrente è quello di affermare la regola che un servizio, pur segretato come quello di cui ci si occupa nella presente vicenda, debba essere assegnato all'esito di una gara all'insegna delle regole fissate nel Codice degli Appalti; laddove ciò si verifici essa avrà la ragionevole aspettativa di essere chiamata a partecipare alla gara come peraltro era avvenuto già nel 2009, visto che si tratta di una delle aziende più importanti nel settore presenti nel nostro paese.

Quanto al secondo profilo dell'eccezione, non rileva la possibilità del singolo sostituto procuratore di scegliere di volta in volta l'operatore che offra il servizio per poi remunerarlo con i fondi delle spese di giustizia poiché la scelta della Procura di fare la gara nel 2009, da cui è scaturito il contratto in favore della controinteressata poi prorogato, nasceva proprio dall'esigenza di superare questo modus operandi particolarmente dispendioso e contrario quindi ai principi di efficienza cui deve ispirarsi l'azione amministrativa.

Venendo al merito, al di là della complessa articolazione dei motivi del ricorso principale e di quello per motivi aggiunti, la questione da esaminare riguarda la legittimità della scelta operata dalla Procura della

Repubblica presso il Tribunale di Firenze di prorogare un contratto stipulato all'esito di una gara informale senza procedere al rinnovo della stessa.

Secondo la difesa erariale la legittimità della condotta dell'amministrazione deriverebbe dal fatto che già l'originario contratto prevedeva la possibilità di una proroga "*secondo le determinazioni normative in corso di definizione*".

Il riferimento implicito nel contratto sarebbe all'art. 2, comma 82, L. 244\2007 che prevede l'attuazione di un sistema unico nazionale delle attività di controllo delle comunicazioni per il quale non sono stati emanati i provvedimenti attuativi.

L'attesa di tale normativa di attuazione giustificerebbe la proroga del contratto per poi determinarsi in base a quello che sarà il disposto della normativa da emanare.

Relativamente alle modalità da utilizzare per ricorrere ai servizi delle società specializzate in questa delicata materia, la giurisprudenza si è già espressa in più occasioni stabilendo che l'utilizzo del modulo procedimentale della procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando di gara, ai sensi dell'art. 57 del D.Lgs. n. 163 del 2006 e con il criterio di aggiudicazione prescelto dell'offerta economicamente più vantaggiosa ex artt. 57, comma sesto, e 83 del citato decreto legislativo, è particolarmente adeguato alla procedura selettiva indetta dalla Procura della Repubblica per l'affidamento del servizio di attività di intercettazioni telefoniche, multimediali e ambientali. In circostanze siffatte deve, invero, necessariamente rilevarsi la peculiarità del

servizio a svolgersi, caratterizzato da comprensibili aspetti di delicatezza e segretezza, per cui il *modus procedendi*, quanto meno per ciò che attiene il sistema di scelta del futuro contraente, appare congruo oltretutto conforme al dettato di cui all'art. 17 del citato D.Lgs. n. 163 del 2006 che prevede per i servizi svolti in favore dell'Amministrazione della giustizia e necessitanti di speciali misure di sicurezza e segretezza, particolari modalità di affidamento in deroga alle disposizioni relative alla pubblicità delle gare ( vedasi Cons. Stato Sez. IV, 14-04-2011, n. 2330 ).

La circostanza che possa utilizzarsi il modello procedimentale di gara regolato dall'art. 57 D.lgs. 163\2006 non autorizza però l'ufficio giudiziario, una volta espletata la procedura in tal senso, a non rinnovarla al momento della scadenza del contratto solo perché si è in attesa di una nuova regolamentazione normativa che avrebbe dovuto essere approvata ma che tarda a venire alla luce.

In attesa della realizzazione di un sistema più razionale di gestione del servizio intercettazioni ,quale quello prefigurato dal comma 82 dell'art. 2 L. 244\2007, ci si deve rifare alle regole generali in materia di evidenza pubblica iscritte nel codice degli appalti, effettuando le gare, con la procedura di cui all'art. 57 D.lgs. 163\2006 tutte le volte che c'è di rinnovare un'assegnazione per scadenza del contratto stipulato in precedenza.

Non essendosi attenuta la Procura della Repubblica di Firenze attenuta a queste regole, il contratto stipulato in regime di proroga in data 4.7.2012 deve essere annullato poiché l'amministrazione deve

procedere a rinnovare la gara, mentre può prescindersi dall'annullamento di tutti gli atti impugnati in via cautelativa dalla società ricorrente poiché, una volta posto nel nulla il contratto suindicato e stabilito l'obbligo di procedere ad una nuova gara, l'interesse della s.p.a. AREA è pienamente soddisfatto.

Le spese seguono la soccombenza nei confronti dell'amministrazione e vengono liquidate come in dispositivo, mentre sussistono giusti motivi per compensarle nei confronti della controinteressata.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana Sezione II, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto annulla il contratto di affidamento del servizio del 4.7.2011 stipulato tra la Procura della Repubblica di Firenze e la società controinteressata per le ragioni indicate in parte motiva.

Condanna il Ministero della Giustizia alla rifusione delle spese del presente giudizio che liquida in € 3.000 oltre C.P.A. ed I.V.A., compensa le spese con la Rt Radio Trevisan s.p.a.

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

Così deciso in Firenze nella camera di consiglio del giorno 3 luglio 2012 con l'intervento dei magistrati:

Angela Radesi, Presidente

Luigi Viola, Consigliere

Ugo De Carlo, Primo Referendario, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 06/08/2012

IL SEGRETARIO

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