

N. 03801/2013 REG.PROV.COLL.
N. 04624/2012 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio
(Sezione Seconda Bis)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 4624 del 2012, proposto da:
Movimento Difesa del Cittadino e Movimento Difesa del Cittadino (Sede Territoriale di Civitavecchia), in persona dei rispettivi legali rappresentanti p.t. rappresentati e difesi dall'avv. Roberto Immediata, con domicilio eletto presso Tar Lazio Segreteria Tar Lazio in Roma, via Flaminia, 189;

contro

Comune di Civitavecchia, in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso dagli avv.ti Silvio Sbragaglia, Marina Marino, Domenico Occagna, con domicilio eletto presso l'avv. Michele Lo Russo in Roma, via del Corso, 504;

nei confronti di

S. cons.p.a. Poste Tributi Scpa, rappresentato e difeso dall'avv. Marco Napoli, con domicilio eletto presso il medesimo in Roma, via Mascherino N. 72;

per l'annullamento

della Determinazione Dirigenziale del I Servizio gare del Comune di

Civitavecchia n. 662 del 30 marzo 2012;

nonché di ogni altro atto connesso, presupposto, consequenziale e esecutivo con eventuale dichiarazione di inefficacia del contratto sottoscritto.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Civitavecchia e della S.cons.p.a. Poste Tributi;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 10 gennaio 2013 il Consigliere Solveig Cogliani e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con il ricorso indicato in epigrafe, il Movimento ricorrente con sede a Roma e sede territoriale di Civitavecchia, esponeva i seguenti fatti:

con delibera n. 95 del 7 ottobre 2008, il Comune di Civitavecchia aveva deciso di affidare in concessione il servizio di liquidazione e di accertamento dell'ICI e della TIA nonché di recupero dei canoni idrici pregressi non pagati e non prescritti;

a seguito di impugnativa dei medesimi istanti, con sentenza n. 11238, questo Tribunale, in accoglimento parziale del gravame, annullava in parte qua il bando di gara, ritenendo non giustificata la determinazione dell'aggio per il concessionario fissato a base d'asta al 20%, laddove l'art. 72 d.m. 4 agosto 2000 prevede per la Provincia di Roma, la misura massima del 7,78% del riscosso;

con successiva delibera del C.C. n. 133 del 21 dicembre 2010, revocata la precedente determinazione, il Comune decideva di affidare in concessione ai sensi dell'art. 30, d.lgs. n. 163 del 2006 la gestione delle attività di

liquidazione e accertamento dell'imposta comunale sugli immobili, della riscossione ordinaria e della riscossione coattiva delle entrate tributarie e patrimoniali, fissando per la sola attività di accertamento e liquidazione un aggio a base d'asta, soggetto a ribasso, non superiore al 20%;

pertanto, siffatta determinazione era impugnata per gli stessi motivi con ricorso straordinario al Capo dello Stato;

in pendenza della decisione, con determinazioni dirigenziali n. 1406 del 30 maggio 2011 e n. 2805 del 28 novembre 2011 erano approvati il bando di gara, il disciplinare ed il capitolato d'oneri ed era aggiudicato il servizio alla Società odierna controinteressata;

con la determinazione n. 662 del 30 marzo 2013, stante l'intervenuta sostituzione della normativa sull'ICI con la nuova imposta Municipale Propria, il Comune attribuiva alla medesima Società anche la gestione delle attività di liquidazione e di accertamento dell'IMU.

Svolte siffatte premesse, gli istanti sostanzialmente censuravano l'operato del Comune che avrebbe affidato direttamente il servizio alla Società controinteressata, sulla base dell'erronea considerazione della identità tra le due imposte succedutesi ICI e IMU.

In particolare i ricorrenti deducevano i seguenti motivi:

1 – violazione dell'art. 21 septies, l. n. 241 del 1990, in quanto l'Amministrazione avrebbe eluso il giudicato di cui alla predetta sentenza del TAR Lazio, applicando nella stessa misura già sottoposta al vaglio giurisdizionale l'aggio per il concessionario, sia pur solo per talune attività;

2 – violazione e falsa applicazione dell'art. 2, comma 1, d.lg. n. 163 del 2006, poiché l'affidamento del servizio di accertamento e di riscossione dell'IMU non avrebbe potuto sottrarsi ai principi di evidenza pubblica;

3 – violazione e falsa applicazione dell'art. 311, d.P.R. n. 207 del 2010 ed irragionevolezza, poiché la richiamata disposizione consente solo in via restrittiva uno jus variandi della stazione appaltante, che in questo caso

sarebbe ingiustificato, stante la diversità delle imposte e delle modalità di riscossione delle stesse, previste dalla legge;

4 – violazione e falsa applicazione dell'art. 13, comma 14 lett. a), d.l. n. 201 del 2011 a fronte dell'espressa abrogazione di cui all'art. 1, comma 7 bis, d.l. n. 93 del 2008;

5 – violazione e falsa applicazione degli artt. 13 comma 12 e 14 bis, d.l. n. 201 del 2011, in forza dei quali risulterebbe precluso l'esternalizzazione del servizio per quanto concerne l'IMU;

6 – violazione e falsa applicazione dell'art. 42 n. 2 lett. e), d.lgs. n. 267 del 2000, poiché una tale novazione del precedente rapporto con il concessionario avrebbe in ogni caso richiesto una determinazione di indirizzo da parte dell'organo consiliare.

Per i motivi esposti, gli istanti chiedevano l'annullamento della determinazione dirigenziale di affidamento in concessione della gestione delle attività di liquidazione, accertamento in recepimento della nuova normativa sull'IMU.

Si costituiva il Comune di Civitavecchia, chiedendo in primo luogo di dichiarare inammissibile e, nel merito, di rigettare il gravame.

Si costituiva, altresì, la Società Poste Tributi eccependo l'inammissibilità del ricorso per difetto di legittimazione ad agire e carenza di interesse concreto e attuale, poiché gli atti gravati non inciderebbero in ogni modo su interesse collettivo dei consumatori e utenti. Altresì, la determinazione impugnata sarebbe relativa all'esecuzione delle prestazioni e non alla selezione del contraente, esulando dunque dalla giurisdizione del giudice amministrativo. Mentre la delibera di approvazione della gara, benché impugnata dinanzi al Presidente della Repubblica, non sarebbe mai stata sospesa.

La controinteressata precisava, ancora, che in data 18 aprile 2012 era sottoscritto il relativo contratto tra il Comune di Civitavecchia e la stessa.

Nel merito, la Società evidenziava che coerentemente con la prima

statuizione del giudice amministrativo, il disciplinare di gara, con la determinazione del 30 maggio 2011, il Consiglio comunale poneva a base d'asta per la riscossione ordinaria dell'ICI un aggio dell'1,50% e per la riscossione coattiva del 9% e, peraltro, la Società offriva un ribasso del 38,12 %.

Ancora, la controinteressata evidenziava che la variazione contrattuale risultava consentita in considerazione delle sopravvenute disposizioni legislative ai sensi di quanto disposto dall'art. 311, d.P.R. n. 207 del 2010.

Sotto questo profilo, evidenziava la sostanziale identità tra l'ICI e l'IMU.

Da ultimo contestava che l'art. 7 comma 2, lett. gg ter, d.l. n. 70 del 2011 impedisca l'esternalizzazione del servizio di riscossione. E negava la necessità di un ulteriore atto di indirizzo da parte dell'organo consiliare, non essendovi alcuna diversa organizzazione della gestione dei tributi e nessun ulteriore onere finanziario.

La trattazione della causa era rinviata alla discussione del merito ed era trattenuta in decisione all'udienza pubblica del 10 gennaio 2013.

DIRITTO

1 – La presente controversia ha ad oggetto le censure mosse dal Movimento di Difesa del Cittadino avverso la determina n. 662 del marzo 2012, con cui il Dirigente del Servizio I del Comune di Civitavecchia, poiché con essa – secondo la tesi di parte ricorrente – si sarebbe verificato prima ancora che una variazione del contratto in violazione della norma che a ciò consente in ipotesi limitate – un affidamento diretto da parte del Comune del servizio di riscossione della nuova imposta.

A fondamento del ricorso vi è, infatti, la convinzione di una radicale differenza tra l'ICI e l'IMU anche per quanto concerne gli strumenti di riscossione, tant'è che l'esternalizzazione del servizio comporterebbe un sostanziale aggravamento del contribuente.

Su tale aspetto il Movimento fonda, pertanto, la propria legittimazione e

l'interesse ad agire, stante la norma statutaria che lo prepone "alla difesa dei diritti del cittadino nei confronti della Pubblica Amministrazione, nell'intento di colmare il divario esistente tra le esigenze dei cittadini e la capacità dell'apparato statale di soddisfarlo e allo scopo di rendere più trasparenti i rapporti tra cittadino e Pubblica Amministrazione".

I ricorrenti censurano, altresì, la riproposizione dell'aggio in violazione di quanto disposto nella sentenza del TAR Lazio n. 11238 del 2009, già nuovamente mossa avverso le determinazioni del 2011 attraverso ricorso al Capo dello Stato.

2 – Così sinteticamente riferito l'oggetto del giudizio in esame, non può che affermarsi che sussiste senz'altro la giurisdizione del giudice amministrativo ai sensi dell'art. 120, comma 1, potendosi ritenere che la pretesa sostanziale fatta valere è l'annullamento dell'affidamento del servizio di liquidazione e accertamento dell'imposta municipale propria, a seguito dell'emanazione del d.l. n. 201 del 6 dicembre 2011, convertito con modificazioni dalla l. n. 214 del 22 dicembre 2011, che ha anticipato l'entrata in vigore in via anticipata della stessa dal 1° gennaio 2012, nonché l'illegittima applicazione della possibilità di introdurre varianti da parte della stazione appaltante di cui all'art. 3111, d.P.R. n. 207 del 2010.

3 - Il Collegio è chiamato, in via preliminare, ad esaminare la questione inerente la legittimazione attiva del Movimento ricorrente, oggetto di specifica eccezione sollevata dalla Società controinteressata.

Parte ricorrente riconduce la propria affermata legittimazione ad agire alla rappresentanza degli interessi dei contribuenti di Civitavecchia, stante la previsione statutaria, che la legittimerebbe alla tutela attiva di interessi collettivi in rappresentanza degli stessi e, quindi, alla proposizione del ricorso avverso la gravata delibera in quanto lesiva di interessi dei cittadini, che innanzitutto sarebbero ingiustificatamente aggravati nell'imposizione attraverso il meccanismo di riscossione voluto dal Comune.

La controinteressata contesta da un lato la legittimazione dell'Associazione e dall'altro la sussistenza di un interesse concreto ed attuale, controdeducendo per un verso il rispetto delle regole ad evidenza pubblica e per altro verso l'applicazione di un aggio secondo i parametri e la misura legittima individuati nella decisione del giudice amministrativo.

La proposta eccezione, a giudizio del Collegio, è agevolmente superabile – oltre che con il richiamo alla posizione già assunta da questo Tribunale, che con la sentenza più volte richiamate ha palesemente ritenuto la legittimazione del Movimento ricorrente - attraverso il richiamo ai principi, consolidati in giurisprudenza, in base ai quali deve riconoscersi la sussistenza della legittimazione ad agire a quelle associazioni rappresentative degli interessi unitari che si assumono ingiustamente lesi da provvedimenti amministrativi e che sono, pertanto, suscettibili come tali di tutela in sede giudiziaria.

L'interesse, da identificarsi con quello dei cittadini di Civitavecchia, è quindi suscettibile di tutela attraverso l'associazione che lo rappresenta, legittimata in quanto ente esponenziale ad agire in giudizio avverso i provvedimenti lesivi degli interessi riconducibili alla propria missione statutaria.

Al riguardo, è noto che, salvo il caso di una legittimazione conferita ex lege (quale, ad esempio, quella delle associazioni ambientaliste riconosciute, ex art. 18 L. 8 luglio 1986, n.349) l'accertamento della legittimazione delle associazioni deve avvenire in concreto, attraverso la verifica della sussistenza di una pluralità di indici, riferiti, in particolare, oltre che alle finalità statutarie, al grado di rappresentatività, alla maggiore o minore risaleza temporale dell'associazione, alle iniziative ed azioni intraprese per la tutela degli interessi di cui la stessa si proclama portatrice, nonché al concreto e stabile collegamento con un dato territorio, tale da rendere localizzabile l'interesse esponenziale dell'Associazione (cfr., ex multis, T.A.R. Lazio Roma Sez. II, sentenza 6 febbraio 2013, n. 1282).

Nella specie, l'Associazione, costituita nel 1987, porta nel proprio Statuto la finalità di difesa dei diritti del cittadino – innanzi ricordata – nei confronti dell'agire della pubblica amministrazione e peraltro, già molteplici volte azionata nella materia oggetto di esame come ricordato in fatto.

Deve, dunque, riconoscersi la legittimazione ad agire in capo al Movimento ricorrente in quanto rappresentativa - come da relativo Statuto - degli interessi di carattere generale dei cittadini-contribuenti rispetto ai quali il gravato provvedimento risulta suscettibile di arrecare pregiudizio per effetto della sottrazione al procedimento ad evidenza pubblica del servizio di riscossione con asserito aggravamento della imposizione.

Delibata, nel senso dianzi illustrato, l'infondatezza della esaminata eccezione e conseguentemente affermata la legittimazione del Movimento ricorrente ad agire in giudizio avverso il gravato provvedimento, va, altresì affermata la sussistenza di un interesse concreto ed attuale al gravame, nella prospettazione di parte ricorrente alla rimozione del provvedimento asseritamente lesivo della posizione dei cittadini di cui l'Associazione si fa portatrice.

4 - Giova rammentare, per come espongono gli stessi ricorrenti, che l'imposta municipale propria è nata come Imposta Municipale Unica (IMU) sulla componente immobiliare atta ad accorparsi in un'unica tassa l'imposta sul reddito delle persone fisiche e le relative addizionali dovute in relazione ai redditi fondiari relativi ai beni non locati e l'imposta comunale sugli immobili (ICI). Da ultimo, l'art. 13 del d.l. n. 201 del 2011 ha anticipato in via sperimentale l'applicazione dell'IMU agli immobili situati nei Comuni di tutto il territorio nazionale. E con l'avversato provvedimento il Comune ha disposto le modalità di riscossione attraverso l'esternalizzazione del servizio.

5 - Deve, dunque, passarsi alla disamina dei motivi afferenti il merito della controversia in argomento, innanzitutto, attraverso l'individuazione della

normativa di riferimento nel cui ambito di applicazione far ricadere la fattispecie in esame e rispetto alla quale condurre, quindi, il sollecitato vaglio di legittimità del contestato affidamento della gestione del servizio alla controinteressata.

L'IMU è stata introdotta con il d. lgs. n. 23 del 14 marzo 2011 (articoli 7, 8 e 9), che ne stabiliva la vigenza a partire dal 2014 limitatamente agli immobili diversi dall'abitazione principale (art. 8, del citato decreto). Come ricordato, con il d.l. n. 201 del 2011 (noto come "manovra Salva Italia") poi convertito, con modificazioni, dalla l. n. 214 del 2011 ne veniva anticipata l'introduzione, in via sperimentale, a partire dal 2012, prevedendone l'applicazione a regime a partire dal 2015, e comunque incrementando la base imponibile, attraverso specifici moltiplicatori delle pregresse rendite catastali.

Sebbene la base imponibile della nuova imposta sia individuabile sempre a partire dalla rendita catastale, essa assorbe il prelievo fiscale anche delle imposte Irpef derivante dal possesso di immobili (non soggetti a locazione), di alcuni tributi come le addizionali regionali e comunali in un solo tributo; in tale contesto rientra anche l'ICI. Recita l'art. 8, comma 1, del decreto legislativo istitutivo che "L'imposta municipale propria è istituita, a decorrere dall'anno 2014, e sostituisce, per la componente immobiliare, l'imposta sul reddito delle persone fisiche e le relative addizionali dovute in relazione ai redditi fondiari relativi ai beni non locati, e l'imposta comunale sugli immobili".

Deve, dunque, rilevarsi che la nuova imposta ha determinate caratteristiche che la differenziano dalla vecchia imposta sugli immobili, sebbene sia innegabile la presenza di diverse somiglianze.

La prima divergenza che appare è che il pagamento dell'imposta è prevista anche in relazione alla proprietà dell'abitazione principale. L'imposta per l'abitazione principale è dovuta nella misura dello 0,4 per cento sulla base

imponibile. Inoltre viene concessa ai Comuni la facoltà di aumentare o diminuire l'aliquota di uno 0,2 per cento.

Ma per quel che qui più interessa, si rinviene nell'art. 13, comma 12, d.l. n. 201 del 2011 citato che "Il versamento dell'imposta, in deroga all'articolo 52 del decreto legislativo 15 dicembre 1997, n. 446, è effettuato secondo le disposizioni di cui all'articolo 17 del decreto legislativo 9 luglio 1997, n. 241, con le modalità stabilite con provvedimento del direttore dell'Agenzia delle entrate nonché, a decorrere dal 1° dicembre 2012, tramite apposito bollettino postale al quale si applicano le disposizioni di cui al citato articolo 17, in quanto compatibili".

E' altresì previsto dal comma 11 del richiamato articolo che "E' riservata allo Stato la quota di imposta pari alla metà dell'importo calcolato applicando alla base imponibile di tutti gli immobili, ad eccezione dell'abitazione principale e delle relative pertinenze di cui al comma 7, nonché dei fabbricati rurali ad uso strumentale di cui al comma 8, l'aliquota di base di cui al comma 6, primo periodo. La quota di imposta risultante è versata allo Stato contestualmente all'imposta municipale propria. Le detrazioni previste dal presente articolo, nonché le detrazioni e le riduzioni di aliquota deliberate dai comuni non si applicano alla quota di imposta riservata allo Stato di cui al periodo precedente (omissis)".

I rilievi sin qui esposti appaiono viepiù confermati dalla lettura della Circolare n. 3/DF del 18 maggio 2012 della Direzione Federalismo fiscale del Ministero dell'Economia e delle Finanze, laddove espressamente è evidenziato che "l'art. 13 del D.L. n. 201 del 2011, nel delineare la disciplina del nuovo tributo, ha espressamente richiamato soltanto alcune delle disposizioni concernenti la disciplina dell'ICI" ed, altresì, che "ai fini IMU il potere conferito dall'art. 52 del D.Lgs. n. 446 del 1997, deve essere coordinato con la disciplina del nuovo tributo che pone dei limiti stringenti alla potestà regolamentare, soprattutto in considerazione della riserva della

quota erariale di cui al comma 11 dell'art. 13 del D.L. n. 201 del 2011".

Nell'individuare il presupposto impositivo, ancora, il Ministero rilevava la novità costituita dal "possesso di qualunque immobile", cui vanno ricondotti anche "i terreni incolti". Di seguito è specificato il nuovo regime delle aliquote, le modalità di pagamento e le agevolazioni.

Altresì, si legge come l'IMU sostituisca " a norma del citato art. 8 del D.Lgs. n. 23 del 2011, l'ICI e, per la componente immobiliare, l'IRPEF e le relative addizionali comunali e regionali dovute in riferimento ai redditi fondiari concernenti i beni non locati".

Con riferimento alla riscossione "il legislatore, nel definire la disciplina dell'IMU, ha delineato integralmente il quadro normativo di riferimento applicabile alla nuova imposta, racchiudendo espressamente la disciplina delle procedure in argomento nelle disposizioni recate dall'art. 13 del D.L. n. 201 del 2011 e dell'art. 9 del D.Lgs n. 23 del 2011, e pertanto gli opportuni richiami ad alcune norme preesistenti", come già sopra riferito.

6 - Ne deriva un quadro assai diverso, da quanto presupposto nella delibera impugnata, che auto-qualificandosi come variazione contrattuale ai sensi dell'art. 311 del d.P.R. n. 207 del 2010 pone a presupposto che "la natura" "delle due imposte" – IMU e ICI - è "sostanzialmente" "coincidente".

In vero, il provvedimento impugnato risulta altresì, determinato dalla necessità di non alterare l'"equilibrio economico-finanziario della concessione a seguito della riduzione del perimetro dei servizi da erogare". Tuttavia, da quanto sin qui riscontrato, non può non evidenziarsi una significativa differenza tra l'oggetto del bando di gara e oggetto del successivo contratto di cui alla deliberazione impugnata, stante la differenza dell'attività di riscossione affidata, nonché degli importi derivanti dalla differenziazione del presupposto delle imposte.

Ma, ancor prima, appare mutato il presupposto della scelta di esternalizzazione effettuata dall'amministrazione, risultando cambiata la

modalità stessa della riscossione degli importi, come già sopra evidenziato e dedotto sotto il profilo dell'irragionevolezza nel terzo motivo di ricorso.

7 – A riguardo, il Collegio osserva che particolarmente sensibile al problema ora in esame, è proprio la giurisprudenza della Corte di Giustizia che ha sottolineato, al fine di assicurare la trasparenza delle procedure e la parità di trattamento degli offerenti, come le modifiche sostanziali apportate alle disposizioni essenziali di un contratto di appalto devono ritenersi equivalenti ad una nuova aggiudicazione quando presentino caratteristiche sostanzialmente diverse rispetto a quelle del contratto iniziale e siano, di conseguenza, atte a dimostrare la volontà delle parti di rinegoziare i termini essenziali di tale appalto (Corte giustizia CE grande sezione, 13 aprile 2010, n. 91).

Orbene, si è detto che la modifica di un contratto di concessione di servizi in corso di validità deve ritenersi “sostanziale” qualora introduca condizioni che, se fossero state previste nella procedura di aggiudicazione originaria, avrebbero consentito l'ammissione di offerenti diversi rispetto a quelli originariamente ammessi o avrebbero consentito di accettare un'offerta diversa rispetto a quella originariamente accettata (anche la giurisprudenza nazionale avverte che, con lo svolgimento della procedura di evidenza pubblica e con la conseguente cristallizzazione, negli atti di gara, delle condizioni del contratto alla cui conclusione essa risulta preordinata, l'ente perde la disponibilità del contenuto del rapporto contrattuale che resta regolato inderogabilmente alle risultanze della gara e perde correlativamente la capacità di convenire con la controparte condizioni diverse da quelle già esternate e conosciute dai partecipanti al confronto concorrenziale; a questa stregua, è stata dichiarata illegittima la rideterminazione di un elemento essenziale del contratto, ossia del suo oggetto, dopo la chiusura della procedura di evidenza pubblica: cfr. T.A.R. Brescia Lombardia, 12 gennaio 2007 n. 12).

In definitiva, come ha sottolineato la giurisprudenza amministrativa (TAR Lombardia, Sez. III, sent. n. 2419 del 2011) “occorre distinguere le varianti (consentite) in corso di esecuzione dalla rinegoziazione (non consentita). A questa stregua, le modifiche dell’opera sono vietate nella misura in cui abbiamo attitudine a mutare in modo significativo il regolamento negoziale conducendo alla realizzazione di opere differenti rispetto a quelle poste a base di gara”.

8 – Per quanto sin qui considerato, deve considerarsi, che con la determinazione in esame, l’Amministrazione, anzichè addivenire ad una modifica delle condizioni contrattuali preesistenti a seguito dell’introduzione del nuovo assetto normativo e nei limiti consentiti dall’art. 311 del d.P.R. n. 207 del 2010, ha proceduto ad un sostanziale affidamento diretto, e come tale non consentito, in assenza della presupposta valutazione da parte dell’organo competente e della relativa procedura ad evidenza pubblica.

Ne consegue che il ricorso deve essere accolto e, per l’effetto deve essere annullata la determinazione impugnata, con il conseguente obbligo dell’Amministrazione di sottoporre a nuova valutazione le modalità di svolgimento e gestione del servizio per cui è causa, a seguito della riduzione dell’ambito oggettivo, nonché dell’eventuale separazione della gestione dei tributi o di rinnovazione della procedura.

9 - Deve dunque trovare, conseguentemente esame, la domanda relativa alla dichiarazione di inefficacia del contratto sottoscritto.

Nella specie, appare – stante la ricostruzione sinora svolta della fattispecie – non potersi fare diretto richiamo a quanto disposto dall’art. 121 comma 1 lett. b) c.p.a., che consente al giudice di dichiarare l’inefficacia del contratto nell’ipotesi dell’annullamento di un’aggiudicazione.

Tuttavia, già prima dell’entrata in vigore del Codice si era evidenziata l’esigenza di ripristino della legalità violata con il provvedimento di

aggiudicazione annullato, sicchè la giurisprudenza aveva elaborato diverse soluzioni - come la teoria della caducazione automatica e quella dell'inefficacia sopravvenuta - cui qui appare necessario far breve cenno.

Senza ripercorrere il lungo iter di elaborazione giurisprudenziale e dottrinario, basti menzionare che con la sentenza n. 27169 del 28 dicembre 2007, le Sezioni Unite individuarono il perimetro e i confini invalicabili della giurisdizione del Giudice amministrativo come iscritti negli artt. 6 e 7 della l. 22 luglio 2000, n. 205 di modifica della l. n. 1034 del 1971, e con la pronuncia dell'Adunanza Plenaria 30 luglio 2008, n. 9 il Consiglio di Stato precisò che il limite della giurisdizione del giudice amministrativo è rappresentato dal provvedimento di aggiudicazione che segna la fine della procedura ad evidenza pubblica, tuttavia demandano al giudizio di ottemperanza il sindacato del giudice amministrativo.

Va detto, altresì, che a seguito della Direttiva CEE 11 dicembre 2007, n. 66 sul miglioramento dell'efficacia delle procedure di ricorso in materia di aggiudicazione di appalti - che disponeva all'art. 2- quinquies che il giudice adito con la domanda di annullamento dell'affidamento ha anche il potere di dichiarare privo di effetti il contratto concluso - con l'ordinanza n. 2906 del 10 febbraio 2010, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione rivedevano l'orientamento espresso nelle sentenze nn. 27169 del 2007 e 19805 del 2008 con la correlativa affermazione della spettanza al giudice amministrativo della potestà di dichiarare inefficace il contratto d'appalto anche in una fattispecie antecedente all'attuazione della citata Direttiva in norma nazionale, in ragione degli stessi principi di concentrazione, effettività, ragionevole durata e del giusto processo di matrice costituzionale.

E' noto che la successiva attuazione della Direttiva n. 2007/66 mediante il d.lgs. 20 marzo 2010, n. 53 ha poi sancito - mediante la modifica della Parte IV del Titolo II del Codice dei contratti - la devoluzione al giudice dell'annullamento della cognizione sulle sorti del contratto d'appalto. E di

seguito il codice del processo amministrativo ha disciplinato specificamente le norme sul contenzioso e l'intera materia dell'inefficacia e delle sanzioni alternative alla stessa (negli art. 121 – 125 c.p.a.).

Ne consegue, pertanto, che nella fattispecie in esame, l'annullamento dell'affidamento illegittimamente disposto dall'Amministrazione, in mancanza di un nuovo procedimento ad evidenza pubblica, non può che comportare comunque la dichiarazione di inefficacia del contratto conseguentemente stipulato, in virtù già dei principi sopra richiamati e poi trasfusi nel codice del processo.

10 – In ragione della complessità della fattispecie esaminata sussistono giusti motivi per compensare le spese di lite tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Seconda Bis) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, in accoglimento del ricorso, annulla il provvedimento impugnato e, per l'effetto, dichiara l'inefficacia del contratto stipulato tra l'Amministrazione comunale e la ditta controinteressata.

Compensa le spese di lite tra le parti.

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

Così deciso in Roma nelle camere di consiglio del giorno 10 gennaio 2013 e del 7 febbraio 2013 con l'intervento dei magistrati:

Eduardo Pugliese, Presidente

Raffaello Sestini, Consigliere

Solveig Cogliani, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 15/04/2013

IL SEGRETARIO

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