



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

N. 279/2009 Reg. Sent.

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

N. 331/2008 Reg. Ric.

Il Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa

Sezione Autonoma per la Provincia di Bolzano

costituito dai magistrati:

Margit FALK EBNER	- Presidente
Hugo DEMATTIO	- Consigliere
Marina ROSSI DORDI	- Consigliere
Terenzio DEL GAUDIO	- Consigliere relatore

ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

sul ricorso iscritto al n. **331** del registro ricorsi **2008**

presentato da

ENGINEERING SANITÀ ENTI LOCALI S.p.A., in persona del proprio Amministratore Delegato e legale rappresentante p.t., ing. Pietro De Micheli, rappresentata e difesa dagli avv.ti Stefano Vinti, Lidia Scantamburlo e Manfred Schullian, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo in Bolzano, Via della Stazione n. 5, giusta delega a margine del ricorso, **- ricorrente -**

c o n t r o

COMUNE di BOLZANO, in persona del Sindaco pro tempore, che sta in giudizio in forza della deliberazione della Giunta Municipale n. 1048 dd. 9.12.2008, rappresentato e difeso dagli avv.ti Alessandra Merini, Marco

Cappello, Bianca Maria Giudiceandrea e Gudrun Agostini, con elezione di domicilio presso l'Ufficio Legale del Comune, Vicolo Gumer, 7, giusta delega in calce al ricorso notificato, **- resistente -**

e nei confronti del

CONSORZIO dei COMUNI della PROVINCIA di BOLZANO Società Cooperativa, in persona del Presidente pro tempore Sig. Arnold Schuler, rappresentato e difeso dall'avv. Alfred Mulser, con elezione di domicilio presso lo studio del medesimo in Bolzano, Via Alto Adige, 40, giusta delega a margine dell'atto di costituzione, **- resistente -**

per l'annullamento

della deliberazione n. 658 del 5 agosto 2008 con la quale la Giunta Comunale ha revocato la delibera n. 1030 dell'11.12.2007 avente per oggetto *“Autorizzazione alla stipula di contratto per la fornitura della nuova versione del software di gestione dei tributi. Incarico alla Engineering Sanità Enti Locali S.p.A.”*; della deliberazione del 29 luglio 2008 con il quale la Giunta Comunale ha autorizzato il passaggio al software di gestione tributi-ICI fornito dal Consorzio dei Comuni incaricando, a tal fine, l'ufficio servizi informatici e logistica di predisporre, di concerto con il Consorzio dei Comuni, le attività necessarie al passaggio dei dati dal vecchio al nuovo software; del promemoria del 20 giugno 2008, intitolato *“Nuovo software gestione tributi-ICI”*; di ogni altro atto propedeutico, connesso e/o consequenziale.

Visto il ricorso notificato il 12.11.2008 e depositato in segreteria il 21.11.2008 con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Bolzano dd.

15.12.2008;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Consorzio dei Comuni della Provincia di Bolzano Società Cooperativa dd. 9.3.2009;

Vista l'ordinanza n. 265/2008 dd. 16.12.2008 di questo Tribunale con la quale è stata respinta la domanda di sospensione dell'esecuzione del provvedimento impugnato presentata in via incidentale dalla ricorrente;

Viste le memorie prodotte;

Visti gli atti tutti della causa;

Designato relatore per la pubblica udienza del 13.5.2009 il consigliere Terenzio Del Gaudio ed ivi sentito l'avv. U. Oberhammer, in sostituzione dell'avv. M. Schullian, per la ricorrente, l'avv. A. Merini per il Comune di Bolzano e l'avv. A. Mulser per il Consorzio dei Comune della Provincia di Bolzano Società Cooperativa;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue:

F A T T O

Si premette che sin dall'anno 1996 la ricorrente Engineering Sanità Enti Locali S.p.a. (acronimo Esel) ha fornito al Comune di Bolzano il software di gestione tributi/Ici.

Con delibera n. 1030 dell'11.11.2007, dichiarata immediatamente esecutiva, la Giunta comunale autorizzava *“la stipulazione di un contratto con la ditta Engineering Sanità Enti Locali S.p.a. per la fornitura della nuova versione del software di gestione dei tributi, come previsto nell'offerta allegata alla presente deliberazione, al prezzo di Euro 187.200,00 (IVA al 20% compresa)”* ed approvava la relativa spesa, dando atto che *“i documenti contrattuali ed eventuali personalizzazioni del software verranno approvati*

con successive determinazioni dirigenziali” e che “il pagamento alla ditta Engineering Sanità Enti Locali S.p.a. avverrà con determinazione del Direttore dell’Ufficio 2.2 Servizi Informatici e Logistica”.

Successivamente, però, l’amministrazione comunale prendeva in esame la possibilità di avvalersi del software di gestione tributi/Ici già fornito dal Consorzio dei Comuni ad altri Comuni della Provincia di Bolzano, la cui adozione veniva proposta alla Giunta comunale dalla Ripartizione Finanze (del Comune) con promemoria dd. 20.6.2008.

Con decisione di Giunta dd. 29.7.2008 la suddetta proposta veniva approvata e, con deliberazione della Giunta comunale n. 658 del 5.8.2008, veniva revocata la citata delibera n. 1030 dell’11.12.2007, di autorizzazione alla stipula del contratto con la Esel.

Un tanto veniva comunicato alla ricorrente con lettera dd. 26.8.2008.

Con nota dd. 17.9.2008 la Esel presentava, ai sensi dell’art. 25 della legge n. 241/1990, istanza di accesso agli atti cui l’amministrazione comunale forniva risposta in data 8.10.2008.

Con il presente ricorso la ricorrente Esel chiede l’annullamento delle deliberazioni e del promemoria indicati in epigrafe.

A sostegno del ricorso vengono dedotti i seguenti motivi di impugnazione:

1. Violazione e falsa applicazione degli artt. 3, 7, 10 e 21^{quinqies} della legge n. 241/1990 e s.m.i. – violazione delle garanzie procedurali, difetto di motivazione e di istruttoria – violazione del principio di trasparenza – travisamento – illogicità, irragionevolezza e superficialità nelle valutazioni – sviamento;
2. Violazione e falsa applicazione dei principi che regolano l’agire in

autotutela della P.A. – violazione e falsa applicazione dell’art. 21^{quinquies} della legge n. 241/1990 – carenza dei presupposti – difetto di istruttoria e di motivazione - superficialità nelle valutazioni - illogicità, contraddittorietà e irragionevolezza manifesta – violazione dei principi di proporzionalità, imparzialità e buon andamento – sviamento – alterazione della libera concorrenza – violazione e falsa applicazione dell’art. 13 del D.L. n. 223/2006 (c.d. Decreto Bersani) – violazione e falsa applicazione del d.lgs. 163/2006 e della direttiva 2004/18/Ce.

Con memoria difensiva dd. 15.12.2008 si è costituito in giudizio il Comune di Bolzano chiedendo il rigetto del ricorso, previa reiezione dell’istanza cautelare di sospensiva, siccome infondato.

Con comparsa dd. 9.3.2009 si è costituito in giudizio il Consorzio dei Comuni della Provincia di Bolzano – Società Cooperativa che ha chiesto, anche con successiva memoria dd. 4.5.2009, che il ricorso venga dichiarato inammissibile e comunque rigettato perché infondato.

Nella camera di consiglio del 2.12.2008, su richiesta della ricorrente, l’esame dell’istanza cautelare di sospensiva è stato rinviato alla camera di consiglio del 16.12.2008.

Con ordinanza n. 265/2008 del 16.12.2008 è stata rigettata l’istanza di sospensione cautelare dell’esecutività degli impugnati provvedimenti, presentata in via incidentale dalla ricorrente società.

Alla pubblica udienza del 13.5.2009 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

Ai sensi dell’art. 23^{bis}, comma 1, lett. c) della legge 6.12.1971, n. 1034 (introdotto dall’art. 4 della legge n. 205/2000), in data 21.5.2009 è stato depositato in Segreteria il dispositivo di sentenza n. 14/2009.

DIRITTO

Vanno anzitutto rigettate le eccezioni di inammissibilità del ricorso sollevate dal Consorzio dei Comuni della Provincia di Bolzano che eccepisce il difetto di interesse ad agire e di legittimazione ad agire della ricorrente, deducendo che, nel caso di specie, non si verterebbe nell'ambito di un appalto di servizi e che, conseguentemente, non sussisterebbe alcuna violazione delle norme che disciplinano i contratti pubblici.

Osserva il Collegio che, con il presente ricorso, viene in contestazione la procedura di revoca della deliberazione n. 1030 dell'11.12.2007 con la quale la Giunta comunale aveva autorizzato, ai sensi dell'art. 57 del d.lgs. n. 163/2006 (procedura negoziata diretta), la stipulazione di un contratto con la ditta Engineering Sanità Enti Locali S.p.a. per la fornitura della nuova versione del software di gestione dei tributi, per l'importo, come da relativa offerta, di Euro 187.200,00 (Iva al 20% compresa).

In capo alla ricorrente non possono pertanto disconoscersi né un interesse qualificato al ricorso né la legittimazione ad agire, atteso che essa aggredisce provvedimenti immediatamente lesivi della propria sfera giuridica, anche in riferimento al principio del buon affidamento.

Inoltre, la società ricorrente contesta la ricorrenza, nel caso di specie, delle condizioni necessarie all'affidamento diretto del servizio in argomento mediante l'istituto dell'*"in house providing"*.

Rigettate, pertanto, le suddette eccezioni, si può procedere all'esame di merito.

Il ricorso è fondato in riferimento all'assorbente fondatezza delle censure di violazione delle garanzie procedurali in materia di partecipazione al

procedimento amministrativo sancite dalla legge n. 241 del 7.8.1990.

E' pacifico in giurisprudenza che, in tutti i casi in cui l'Amministrazione intende emanare un atto di secondo grado (annullamento, revoca, decadenza) incidente su posizioni giudiziali originate da un precedente atto, è necessario l'avviso di avvio del procedimento, salvo che non sussistano ragioni di urgenza da esplicitare adeguatamente nella motivazione del provvedimento ovvero quando all'interessato sia stato comunque consentito di evidenziare i fatti e gli argomenti a suo favore (cfr., *ex multis*, Cons. Stato, Sez. VI, 26.10.2006, n. 6413; Sez. V, 18.11.2004, n. 7553; T.R.G.A. Bolzano, 17.9.2004, n. 412, 23.5.2006, n. 238).

Il provvedimento di revoca, peraltro, deve essere ampiamente e congruamente motivato al fine di assicurare ai terzi la piena trasparenza della condotta dell'Amministrazione (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 03.03.1997, n. 178 e 17.12.1996, n. 1556).

Nel caso specifico, l'Amministrazione resistente, in violazione del principio della partecipazione al procedimento amministrativo e del contraddittorio, ha omesso di comunicare alla ricorrente l'avvio del procedimento finalizzato alla revoca della deliberazione della Giunta comunale n. 1030 dell'11.12.2007 in virtù della quale aveva ingenerato nella ricorrente un legittimo affidamento alla stipulazione del contratto per la fornitura della nuova versione del software di gestione dei tributi.

Va peraltro osservato che con la suddetta deliberazione n. 1030 dell'11.12.2007, dichiarata immediatamente esecutiva, era stata approvata la relativa spesa di Euro 187.200,00, Iva compresa, come da offerta della Esel ed era stato espressamente previsto che il pagamento in favore della stessa

sarebbe avvenuto con determinazione del Direttore dell'Ufficio 2.2 servizi informatici e Logistica.

L'accoglimento delle censure riferite alla violazione dei principi sanciti dalla legge n. 241/1990 e, più precisamente, per quanto qui di rilievo, alla mancata comunicazione dell'avvio del procedimento amministrativo finalizzato all'emanazione di un provvedimento di secondo grado, ha carattere assorbente di ogni altro motivo di ricorso (cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 26.10.2006, n. 6413 e 1.9.2000, n. 4649).

Conseguentemente, assorbite le ulteriori censure, il ricorso va accolto e, per l'effetto, vanno annullati gli impugnato provvedimenti indicati in epigrafe.

Sono fatte salve le ulteriori determinazioni dell'Amministrazione.

Il Comune di Bolzano va condannato alla rifusione delle spese di lite in favore della ricorrente; spese che vengono liquidate come da dispositivo.

Spese compensate con il Consorzio dei Comuni della Provincia di Bolzano.

Il contributo unificato va posto a carico del Comune di Bolzano.

P.Q.M.

Il Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa - Sezione Autonoma di Bolzano - disattesa ogni contraria istanza ed eccezione, definitivamente pronunciando, **accoglie** il ricorso come da motivazione e, conseguentemente, annulla gli impugnati provvedimenti.

Condanna il Comune di Bolzano alla rifusione delle spese di giudizio in favore della ricorrente società; spese che si liquidano in Euro 3.000,00 (tremila/00), oltre IVA e CAP come per legge.

Compensa le spese di giudizio con il Consorzio dei Comuni della Provincia di Bolzano – Società Cooperativa.

Il contributo unificato va posto a carico del Comune di Bolzano.

Ordina che la presente sentenza venga eseguita dall'Autorità amministrativa.

Così deciso in Bolzano, nella camera di consiglio del 13.5.2009.

LA PRESIDENTE

L'ESTENSORE

Margit FALK EBNER

Terenzio DEL GAUDIO

cc