



**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 il Lazio**

**(Sezione Prima Bis)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 2696 del 2018, proposto da  
Consorzio Italwork S.C.P.A., in persona del legale rappresentante pro tempore,  
rappresentato e difeso dall'avvocato Adolfo Mario Balestreri, con domicilio digitale  
come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Roma,  
corso Vittorio Emanuele II, n. 154;

***contro***

Ministero della Difesa, 2° Reparto Genio dell'Aeronautica Militare, Anac - Autorità  
Nazionale Anticorruzione, ciascuno in persona del rispettivo legale rappresentante  
pro tempore, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato, presso i cui  
Uffici sono domiciliati ex lege in Roma, via dei Portoghesi, 12;

***nei confronti***

Glm Appalti S.r.l., non costituita in giudizio;

***per l'annullamento***

*previa sospensione cautelare,*

- della “determina di annullamento ai sensi degli artt. 21 octies e 21 nonies della  
Legge 241/1990 – gara 26/2014 – procedura aperta per l’appalto di lavori di  
Centocelle aeroporto – ampliamento mensa sottufficiali n. 180 di P.G. importo a base  
di gara € 4.436.741,75”, comunicata a mezzo P.E.C. in data 07.02.2018;

- per quanto possa occorrere, se e in quanto ritenuta lesiva, eventualmente anche ai fini dell'accoglimento dell'istanza risarcitoria, della comunicazione della Aeronautica Militare, inoltrata all'A.N.A.C. in data 21.02.2018 resa "ai sensi dell'art. 8 lett. r) ed s) del D.P.R. 207/2010 ai fini dell'inserimento nel casellario informatico, delle esclusioni delle procedure di affidamento di lavori, servizi e forniture per mancanza dei requisiti dell'art. 38 del D.L.gs. 163/2006 e ss.mm. e delle altre notizie ritenute utili emerse in fase di gara";

- nonché, di ogni altro atto e provvedimento antecedente, annesso, connesso, presupposto, consequenziale a quelli impugnati, nonché di ogni altro atto e provvedimento di cui si verrà a conoscenza;

*e per il conseguente accertamento*

- della legittimità della pretesa della Società ricorrente volta a conseguire le approvazioni e le registrazioni di Legge, richiamate dall'art. 31 del contratto d'appalto sottoscritto *inter partes* in data 25.11.2015, ed il conseguente integrale avvio dell'esecuzione del predetto contratto d'appalto;

- della insussistenza di presupposti in fatto e in diritto per la comunicazione e/o segnalazione all'A.N.A.C., ai sensi dell'art. 8 del D.P.R. n. 207/2010, delle misure adottate in forza dell'atto impugnato con il presente ricorso;

*nonché, in ogni caso, per la condanna*

dell'Amministrazione intimata a corrispondere, in favore della Società odierna ricorrente, i corrispettivi dovuti per le prestazioni di quest'ultima già effettuate in esecuzione del contratto sottoscritto *inter partes* in data 25.11.2015, così come verranno quantificati in maniera puntuale in corso di causa;

*nonché, in subordine, per la condanna*

del Ministero della Difesa, in persona del Ministro pro tempore, nella denegata ipotesi dell'impossibilità di una reintegrazione in forma specifica, e cioè a fronte della mancata approvazione e registrazione ai sensi di legge del contratto *de quo* e del conseguente avvio della commessa, al risarcimento del danno "per equivalente", avuto riguardo sia all'interesse c.d. positivo che al danno c.d. curriculare; con vittoria di spese e onorari, ivi compreso il contributo unificato.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Ministero della Difesa, del 2° Reparto Genio dell'Aeronautica Militare e di Anac - Autorità Nazionale Anticorruzione;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 27 giugno 2018 la dott.ssa Rosa Perna e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO

1. Il Consorzio Italwork S.c.p.a. (di seguito, anche “Italwork”, la “Società” e/o il “Consorzio”), odierno esponente, con il ricorso in epigrafe ha rappresentato quanto segue.

1.1 Con contratto del 25.11.2015, sottoscritto all’esito della procedura di gara indetta in data 17.09.2014, il Comando Logistico – Servizio Infrastrutture dell’Aeronautica Militare affidava ad Italwork l’appalto della progettazione ed esecuzione dei lavori di ampliamento della mensa sottufficiali nr. 180 di P.G. dell’Aeroporto di Centocelle.

1.2 A fronte dell’emissione – nell’ambito del procedimento penale n. 4736/2015 che, tra gli altri, vedeva coinvolti i sig.ri Fabio Marsella e Antonio Santilli, il primo, all’epoca, procuratore speciale e direttore tecnico, il secondo collaboratore sulla base di un contratto d’opera non rinnovato, della Società – del decreto di perquisizione e sequestro della documentazione inerente le gare d’appalto bandite dal 2° Reparto Genio A.M. dal 1.1.2014, l’Amministrazione resistente, in data 11.12.2015, sospendeva le operazioni di consegna al Consorzio dell’ordine di servizio per la redazione del progetto esecutivo.

1.3 Nelle more, il Tribunale Ordinario di Velletri – dopo aver rinviato a giudizio il sig. Santilli – condannava, con sentenza n. 1733/2016, il sig. Fabrizio Ciferri, allora dipendente civile del Ministero della Difesa, per turbativa d’asta in concorso con altri in ordine a diverse gare indette dal 2° Reparto Genio A.M., ivi compresa la gara per cui è causa.

Successivamente, in data 29.12.2016, veniva disposta l’archiviazione del procedimento nei confronti del sig. Marsella, contestualmente all’archiviazione della posizione societaria di Italwork, rilevante ai fini della responsabilità amministrativa della Società, ai sensi del D.lgs. n. 231/2001.

1.4 A fronte dell’accertata turbativa d’asta, l’Amministrazione resistente, con nota del 29.11.2017, comunicava al Consorzio ricorrente l’avvio del procedimento di

annullamento in autotutela della gara in oggetto e di tutti gli atti ad essa connessi e conseguenti.

Il procedimento veniva concluso con provvedimento del 7.02.2018.

1.5 In data 21.02.2018 l'Aeronautica Militare, ai sensi dell'art. 8 del D.P.R. 207/2010, segnalava all'A.N.A.C. l'annullamento in autotutela della gara di cui trattasi.

2. Con il ricorso in epigrafe la società si è, quindi, gravata avverso il provvedimento di annullamento della procedura di gara, nonché avverso la comunicazione dell'Aeronautica Militare inoltrata all'A.N.A.C., insieme a ogni altro atto presupposto, connesso e conseguente, denunciandone l'illegittimità e ne ha chiesto l'annullamento, previa sospensione cautelare. Ha chiesto, altresì, l'accertamento della legittimità della propria pretesa a conseguire le approvazioni e le registrazioni di legge di cui all'art. 31 del contratto di appalto ed il conseguente integrale avvio dell'esecuzione del predetto contratto, nonché dell'insussistenza dei presupposti di fatto e di diritto per la segnalazione all'A.N.A.C. ai sensi dell'art. 8 D.P.R. n. 207/2010. Ha chiesto, infine, la condanna dell'Amministrazione intimata al pagamento dei corrispettivi negoziali, nonché, in subordine, al risarcimento del danno per equivalente.

Questi i motivi dedotti:

*I. Violazione e falsa applicazione dell'art. 21 nonies, comma 1, L. n. 241/1990 per il mancato rispetto del termine entro il quale è consentito alle PPAA. procedere all'annullamento d'ufficio, anche in relazione agli artt. 24 e 97 Cost. e ai principi generali dell'ordinamento che regolano l'azione amministrativa e il rapporto tra privati e amministrazione. Eccesso di potere, sotto il medesimo profilo, per travisamento dei fatti, sviamento, disparità di trattamento, difetto di istruttoria e difetto di motivazione.*

Una volta decorso il termine di 18 mesi fissato dalla legge per l'esercizio dell'autotutela, il relativo potere dell'Amministrazione dovrebbe considerarsi consumato.

Anche qualora al caso di specie si ritenesse applicabile l'art. 21 nonies nella previgente formulazione, sarebbe comunque decorso un termine ragionevole, essendo trascorsi oltre 22 mesi dalla stipulazione del contratto e oltre 33 mesi dall'aggiudicazione della gara.

*II. Violazione e falsa applicazione dell'art. 21 nonies L. n. 241/1990, in combinato disposto con l'art. 21octies, che prevede l'annullabilità d'ufficio del solo atto o provvedimento illegittimo, anche in relazione agli artt. 24 e 97 Cost. e ai principi generali dell'ordinamento che regolano l'azione amministrativa e il rapporto tra privati e amministrazione. Eccesso di potere, sotto il medesimo profilo, per travisamento dei fatti, sviamento, disparità di trattamento, difetto di istruttoria e difetto di motivazione.*

L'amministrazione non avrebbe potuto procedere all'annullamento d'ufficio poiché, contrariamente a quanto richiesto dall'art. 21 nonies, nell'ambito della procedura di gara non sarebbe configurabile alcun vizio di legittimità.

Il provvedimento censurato risulterebbe comunque illegittimo perché carente di motivazione, da un lato, in ordine alla sussistenza di uno specifico interesse pubblico alla rimozione dell'atto, diverso dal mero ripristino della legalità che si presume violata, e dall'altro, in ordine al legittimo affidamento maturato in capo alla ricorrente.

*III. Stessi vizi del precedente motivo, sotto diverso e distinto profilo.*

L'amministrazione, a sostegno del provvedimento di annullamento, ha invocato una sentenza del Consiglio di Stato (n. 5839/2001) che non sarebbe pertinente al caso di specie.

Il provvedimento dell'amministrazione sarebbe altresì viziato da illegittimità e, comunque, da irragionevolezza, nella parte in cui attribuisce rilevanza alla dichiarazione confessoria resa da un soggetto (sig. Ciferri) del tutto estraneo al consorzio ricorrente e, per di più, in assenza di un effettivo contraddittorio con la difesa della ricorrente medesima.

*IV. Eccesso di potere per illogicità, contraddittorietà, travisamento dei fatti, sviamento, difetto di istruttoria e difetto di motivazione.*

Vi sarebbe contraddittorietà tra il provvedimento impugnato e i pareri infraprocedimentali assunti dalla stazione appaltante, asseritamente tesi a negare la legittimità dell'annullamento d'ufficio. Mancherebbe, inoltre, una congrua ed articolata motivazione volta a confutare le perplessità sollevate nelle predette prese di posizione.

Ancora, il provvedimento impugnato, invece che su ragioni di legittimità, sarebbe stato emesso in base ad una valutazione di opportunità, sicché avrebbe dovuto essere

qualificato come revoca, ex art. 21 quinquies L. 241/1990, anziché come annullamento.

*V. Illegittimità derivata della comunicazione all'A.N.A.C. ex art. 8 del D.P.R. n. 207/2010 per illegittimità derivata dalla determinazione di annullamento della gara. Violazione e falsa applicazione dell'art. 8 del D.P.R. 207/2010 per insussistenza dei presupposti in fatto e in diritto. Eccesso di potere per illogicità, contraddittorietà, travisamento dei fatti, sviamento, difetto di istruttoria e difetto di motivazione.*

La comunicazione all'A.N.A.C., trasmessa ai sensi dell'art. 8 D.P.R. n. 207/2010, sarebbe viziata da illegittimità derivata, stante l'asserita illegittimità del provvedimento di annullamento impugnato. Sarebbe altresì viziata da violazione di legge, stante l'insussistenza dei presupposti di cui all'art. 8 citato.

3. Si sono costituite in giudizio le Amministrazioni intimare, depositando memoria e documentazione, per chiedere il rigetto del ricorso perché infondato o comunque la declaratoria della sua inammissibilità.

Non si è costituita in giudizio la controinteressata, seppure ritualmente intimata.

4. Alla udienza camerale del 21 marzo 2018 fissata per la trattazione della domanda cautelare, la causa è stata rinviata al merito su richiesta di parte ricorrente.

5. In vista della trattazione della causa nel merito le parti hanno depositato memorie e repliche, insistendo nelle rispettive conclusioni.

6. Alla Pubblica Udienza del 27 giugno 2018 la causa è stata discussa; al termine della discussione il legale difensore di parte ricorrente ha chiesto la pubblicazione del dispositivo, ai sensi dell'art. 120, comma 9, c.p.a. La causa è stata quindi trattenuta in decisione.

## DIRITTO

1. Il ricorso è in parte infondato e in parte inammissibile, nei termini di seguito specificati.

2. Con il primo motivo di gravame la parte ricorrente contesta la violazione dell'art. 21 nonies della L. 241/90 e s.m.i. per inosservanza del termine – di 18 mesi o, comunque, ragionevole – per l'esercizio del potere di autotutela.

2.1 La censura non è condivisibile.

2.2 Secondo un consolidato orientamento giurisprudenziale, il nuovo termine di 18 mesi – introdotto dall'art. 6, comma 1, lett. d) della Legge 7 agosto 2015 n. 124 (c.d. Riforma Madia) – si applica solo ai provvedimenti di annullamento in autotutela che abbiano ad oggetto provvedimenti che siano, anch'essi, successivi all'entrata in vigore

della nuova disposizione, mentre per quelli anteriori il termine di 18 mesi, pur non potendo avere applicazione diretta, integra tuttavia un parametro esegetico per valutare la "ragionevolezza del termine". In proposito, si deve infatti osservare che il nuovo termine legislativamente predeterminato non sostituisce "in toto" il "termine ragionevole" (e indeterminato) il quale, presente fin dall'originaria formulazione della disposizione delineata dalla Legge n. 15 del 2005, continua a costituire il parametro normativo di riferimento laddove non possa trovare applicazione, "ratione temporis", il termine di mesi 18 (Cons. St., Sez. VI, 19 gennaio 2017, n. 250; Id., Sez. IV, 9 giugno 2017, n. 2789; Id., Sez. VI, 13 luglio 2017, n. 3462; Id., Sez. VI, 18 luglio 2017, n. 3524; Id., Sez. VI, 20 luglio 2017, n. 3586; Id., Sez. III, 28 luglio 2017, n. 3780).

2.3 Tanto premesso, avuto riguardo al periodo di adozione degli atti della procedura di gara (settembre – novembre 2014), non può ritenersi condivisibile l'assunto di parte ricorrente che ritiene direttamente applicabile al caso de quo il termine di 18 mesi introdotto dalla Riforma Madia, al cui spirare si esaurisce, inesorabilmente, il potere dell'Amministrazione di ritornare sulle proprie decisioni, fatto salvo - in ogni caso - il potere di annullare i provvedimenti conseguiti sulla base di false rappresentazioni dei fatti o di dichiarazioni sostitutive di certificazioni e dell'atto di notorietà false o mendaci per effetto di condotte costituenti reato (comma 2 bis dell'art. 21 nonies).

Resta, invece, pienamente applicabile nella specie il "termine ragionevole" che, in base al recente indirizzo del Consiglio di Stato sopra richiamato, continua a riguardare i procedimenti di autotutela relativi a provvedimenti anteriori all'entrata in vigore della L. n. 124/2015.

2.4 A nulla rileva, poi, che il contratto di appalto, stipulato in data 25 novembre 2015, sia successivo alla data di entrata in vigore della L. n. 124/2015. Difatti, secondo l'orientamento della giurisprudenza amministrativa, cui anche il Collegio ritiene di aderire, nel caso di annullamento in via di autotutela dell'aggiudicazione di un appalto a conclusione di gara pubblica, il contratto eventualmente stipulato tra la p.a. e la ditta aggiudicataria deve ritenersi nullo, e non già annullabile (Tar Piemonte - Torino, Sez. II, 24 novembre 2014, n. 1906), con la conseguente inapplicabilità allo stesso della disciplina dell'annullamento d'ufficio di cui al 1° comma dell'art. 21 nonies.

2.5 Una volta ritenuta l'inapplicabilità al caso di specie del termine di 18 mesi, occorre verificare se il provvedimento di annullamento in autotutela sia stato tuttavia adottato oltre un termine ragionevole.

Sul punto giova richiamare il consolidato orientamento della giurisprudenza amministrativa, in virtù del quale il mero decorso del tempo, di per sé solo, non consuma il potere di adozione dell'annullamento d'ufficio; e, in ogni caso, il termine "ragionevole" per la sua adozione decorre soltanto dal momento della scoperta, da parte dell'amministrazione, dei fatti e delle circostanze posti a fondamento dell'atto di ritiro (Cons. Stato, Ad. Plen., 17 ottobre 2017, n. 8; Tar Molise - Campobasso, Sez. I, 5 marzo 2018, n. 111).

Ebbene, nel caso di specie, i profili di illegittimità inficianti la validità delle operazioni di gara sono stati percepiti dall'Amministrazione a seguito della sentenza penale n. 1733/2016 del Tribunale di Velletri, depositata in data 4 gennaio 2017 e, secondo quanto affermato dalla odierna resistente, acquisita agli atti nel mese di novembre 2017.

Da ciò deriva che il provvedimento di annullamento in autotutela, datato 7 febbraio 2018, è stato adottato neppure 18 mesi dopo la scoperta dell'illegittimità; pertanto, contrariamente agli assunti di parte ricorrente, esso deve ritenersi del tutto tempestivo, in quanto emesso entro un "termine ragionevole".

2.6 In conclusione, la censura di cui al primo mezzo deve essere disattesa *in toto*.

3. La parte ricorrente, con il secondo motivo di doglianza, lamenta violazione di legge nell'assunzione del provvedimento di autotutela in ragione della asserita mancanza di vizi di legittimità inficianti la procedura di gara in contestazione. Censura, altresì, l'illegittimità del provvedimento gravato per carenza di motivazione.

3.1 Per quanto concerne l'asserita inconfigurabilità di vizi di legittimità nella procedura di gara in esame, il Collegio ritiene di precisare che la presenza di fondati sospetti in ordine alla sussistenza della turbativa d'asta *ex art. 353 c.p.*, costituisce presupposto sufficiente a giustificare l'annullamento in autotutela degli atti di gara da parte della stazione appaltante" (Tar Campania – Salerno, 7 febbraio 2005, n. 76).

Nel caso di specie, come correttamente rilevato dalla difesa erariale, tali sospetti si sono finanche tradotti in un accertamento giurisdizionale, sicché le determinazioni assunte nell'ambito della procedura ad evidenza pubblica di cui trattasi devono certamente ritenersi illegittime, per violazione dei principi di parità di trattamento e di non discriminazione dei concorrenti.

In altri termini, l'appalto di cui si discute è stato irreparabilmente pregiudicato dall'attività fraudolenta posta in essere, con conseguente illegittimità dell'aggiudicazione conseguita. Occorre difatti precisare che la violazione di principi cardine dell'evidenza pubblica – quali la libera concorrenza e la par condicio e correttezza nelle procedure di gara – configura indiscutibilmente il vizio di legittimità della violazione di legge.

3.2 Contrariamente a quanto sostenuto dalla parte ricorrente, a nulla rileva che l'unico soggetto a sé riconducibile (sig. Fabio Marsella) sia risultato destinatario di un provvedimento di archiviazione, mentre il rinvio a giudizio e la sentenza di condanna posti a fondamento della determinazione impugnata riguardino soggetti (sig.ri Antonio Santilli e Fabrizio Ciferri) del tutto estranei alla propria organizzazione societaria.

Difatti, il giudizio sotteso all'annullamento d'ufficio, avendo ad oggetto la legittimità degli atti da rimuovere, prescinde dall'imputabilità soggettiva del vizio in concreto riscontrato.

3.3 Così come, osserva ancora il Collegio, non rileva che la predetta sentenza penale di condanna (n. 1733/2016) non sia passata in giudicato, in quanto, secondo un orientamento interpretativo consolidato, il Giudice amministrativo ben può utilizzare come fonte anche esclusiva del proprio convincimento le prove raccolte nel giudizio penale conclusosi con sentenza, ancorché non esplicante autorità di giudicato, e ricavare gli elementi di fatto dalla sentenza e dagli altri atti del processo penale, purché le risultanze probatorie siano sottoposte ad un autonomo vaglio critico (Cons. Stato, Sez. VI, 28 marzo 2012, n. 1833; Tar Abruzzo – L'Aquila, Sez. I, 12 maggio 2016, n. 301; Tar Sicilia – Palermo, Sez. II, 9 maggio 2014, n. 1175; Tar Toscana – Firenze, Sez. II, 9 dicembre 2013, n. 1706).

Sebbene la giurisprudenza richiamata faccia riferimento al Giudice amministrativo e non all'Autorità amministrativa, occorre rilevare che se una sentenza non passata in giudicato è rilevante ai fini probatori in sede giurisdizionale, *a fortiori* lo sarà in sede amministrativa.

3.4 Infine, risulta inconferente la circostanza, pure contestata dal Consorzio ricorrente, della mancata previsione, nel patto di integrità sottoscritto in sede di partecipazione alla gara d'appalto, di condotte idonee ad inficiare retroattivamente gli atti di gara e a giustificare l'esercizio di poteri di autotutela in capo alla stazione

appaltante, essendo l'annullamento d'ufficio di cui all'art. 21 nonies espressione di un potere generale connaturato all'azione amministrativa.

3.5 Ancora, con specifico riferimento all'asserita carenza di motivazione del provvedimento impugnato, il Collegio preliminarmente ritiene di precisare che, in forza di un costante orientamento della giurisprudenza amministrativa, in capo all'amministrazione sussiste l'obbligo di fornire un'adeguata motivazione in ordine alle ragioni che, alla luce della comparazione dell'interesse pubblico con le contrapposte posizioni consolidate dei partecipanti alla gara, giustificano il provvedimento di autotutela; inoltre, l'interesse pubblico all'annullamento, espressamente richiesto dall'art. 21 nonies, l. 7 agosto 1990, n. 241, non può che costituire requisito ulteriore e distinto rispetto all'illegittimità dell'atto e, come tale, deve essere esplicitato nel provvedimento di annullamento e/o autotutela e lo stesso deve tener conto degli interessi dei destinatari e dei controinteressati; di tale comparazione deve esservi traccia nel provvedimento medesimo (Tar Puglia - Lecce, Sez. I, 7 dicembre 2016, n. 1845; Tar Sicilia – Catania, Sez. III, 22 marzo 2017, n. 603).

Nel caso di specie, dall'esame del provvedimento di autotutela impugnato si evince che l'Amministrazione, pur avendo compiutamente e diffusamente esposto le ragioni di illegittimità della procedura di gara, non ha reso quella necessaria motivazione circa la comparazione con l'interesse dei partecipanti alla procedura di affidamento.

Tuttavia, se è vero che grava in via di principio sull'Amministrazione l'onere di motivare puntualmente in ordine alla sussistenza di un interesse pubblico concreto e attuale alla rimozione dell'atto, tenendo altresì conto dell'interesse del destinatario al mantenimento dei relativi effetti, è altresì vero che l'onere motivazionale gravante sull'Amministrazione risulterà attenuato in ragione della rilevanza e autoevidenza degli interessi pubblici tutelati (al punto che, nelle ipotesi di maggior rilievo, esso potrà essere soddisfatto attraverso il richiamo alle pertinenti circostanze in fatto e il rinvio alle disposizioni di tutela che risultano in concreto violate, che normalmente possano integrare, ove necessario, le ragioni di interesse pubblico che depongono nel senso dell'esercizio dello *ius poenitendi*) (Cons. Stato, Ad. Plen., 17 ottobre 2017, n. 8).

Nella fattispecie in esame, venendo in rilievo un interesse particolarmente qualificato – quale la tutela della concorrenza in materia di appalti pubblici – avente rango

costituzionale e sovranazionale, l'onere motivazionale gravante sull'Amministrazione deve ritenersi pertanto attenuato.

3.6 Anche il secondo motivo di gravame è perciò infondato e deve essere disatteso.

4. Con il terzo motivo di doglianza, la parte ricorrente – oltre a denunciare la non pertinenza al caso di specie della sentenza del Consiglio di Stato n. 5839/2001, invocata dall'Amministrazione resistente a sostegno del provvedimento di autotutela – lamenta l'illegittimità e, comunque, l'irragionevolezza del provvedimento impugnato, nella parte in cui attribuisce rilevanza alla confessione resa da un soggetto totalmente estraneo alla propria organizzazione societaria.

4.1 Con riferimento all'asserita non pertinenza della sentenza del Consiglio di Stato su richiamata, il Collegio ritiene di precisare che il predetto richiamo è volto ad evidenziare come "l'esistenza di indizi gravi, precisi e concordanti atti ad evidenziare l'esistenza di un disegno preordinato ad indirizzare l'assegnazione della gara" determini l'illegittimità dell'aggiudicazione.

Dalla emersione – con riferimento alla gara in oggetto – di elementi probatori certi ed inequivocabili a sostegno della sussistenza di condotte di turbativa d'asta idonee ad inficiarne la validità, deriva, come correttamente sostenuto dalla difesa erariale, la piena pertinenza del richiamo contenuto nel provvedimento censurato al summenzionato indirizzo giurisprudenziale, che, difatti, se legittima l'intervento in autotutela a fronte di un quadro indiziario qualificato, a maggior ragione deve legittimare l'autotutela in presenza di un quadro probatorio definito.

4.2 Con specifico riferimento alla presunta illegittimità del provvedimento gravato nella parte in cui attribuisce rilevanza alla dichiarazione confessoria resa dal sig. Ciferri, giova precisare che la confessione citata costituisce solo uno degli elementi che ha indotto il Giudice penale a ritenere integrato il delitto di turbativa d'asta.

Giova ribadire, inoltre, come non abbia rilevanza alcuna l'estraneità del sig. Ciferri al Consorzio ricorrente, in quanto il giudizio sotteso all'annullamento d'ufficio, avendo ad oggetto la legittimità degli atti da rimuovere, prescinde dall'imputabilità soggettiva del vizio in concreto riscontrato.

4.3 Pertanto, anche le censure di cui al terzo mezzo devono essere disattese.

5. Con il quarto motivo di gravame la parte ricorrente lamenta la contraddittorietà tra il provvedimento impugnato e i pareri infraprocedimentali assunti dalla stazione appaltante, nonché la carenza di motivazione in ordine alle ragioni per le quali le valutazioni espresse nei pareri medesimi sono state disattese. Deduce, altresì, che il

provvedimento gravato avrebbe dovuto essere più propriamente qualificato, anziché come annullamento, come revoca.

5.1 Con riferimento al primo rilievo, premette il Collegio che la configurabilità del vizio di contraddittorietà estrinseca presuppone che le determinazioni poste a raffronto, oltre che riguardare il medesimo soggetto ed essere logicamente incompatibili tra loro, siano state anche adottate nell'esercizio del medesimo potere (Tar Liguria – Genova, Sez. II, 29 novembre 2012, n. 1534; Tar Puglia – Lecce, Sez. III, 11 aprile 2009, n. 712).

La giurisprudenza ha, altresì, ancor più dettagliatamente chiarito che il vizio di eccesso di potere per contraddittorietà estrinseca non è configurabile in relazione ad atti che non abbiano contenuto provvedimentale (Tar Piemonte – Torino, Sez. I, 5 maggio 2004, n. 753).

Nella specie, gli atti che si porrebbero in contraddizione con il provvedimento di autotutela – quali i pareri di Organi ed Uffici dell'Amministrazione militare – non hanno contenuto provvedimentale, sicché il paventato vizio di legittimità non è configurabile.

5.2 A tanto aggiungasi che, nella specie, si tratta altresì di atti che esprimono pareri facoltativi e non vincolanti.

Come la giurisprudenza ha avuto modo di chiarire, l'Amministrazione che abbia richiesto e ottenuto un parere, sia pure solo facoltativo, non può adottare determinazioni in contrasto con l'avviso dell'organo consultato, senza esternare, mediante congrua motivazione, le ragioni che la inducono a disattendere le considerazioni e le conclusioni contenute nel parere medesimo (Tar Marche – Ancona, Sez. I, 13 dicembre 2005, n. 1646).

Nella fattispecie, le perplessità espresse nei suddetti pareri infraprocedimentali riguardano principalmente l'ammissibilità di un intervento in autotutela successivo alla sottoscrizione del contratto di appalto.

Sul punto, il provvedimento impugnato appare adeguatamente motivato, laddove sostiene che *“secondo consolidato indirizzo giurisprudenziale, in relazione ai procedimenti ad evidenza pubblica per l'affidamento di lavori, servizi e forniture, l'Amministrazione conserva il potere di annullamento d'ufficio del bando, delle singole operazioni di gara e dello stesso provvedimento di aggiudicazione, ancorché definitivo, anche dopo la stipula contrattuale in presenza di gravi vizi dell'intera*

*procedura, dovendo tener conto delle preminenti ragioni di salvaguardia del pubblico interesse”.*

Pertanto – stante il richiamo all’indirizzo giurisprudenziale (Cons. Stato, Ad. Plen., 20 giugno 2014, n. 14) afferente l’ammissibilità di interventi di autotutela successivi alla sottoscrizione del contratto, ove determinati da ragioni di illegittimità degli atti di gara – risulta che l’Amministrazione resistente ha motivato le ragioni di dissenso rispetto ai pareri su richiamati.

5.3 Manifestamente infondata risulta altresì l’ulteriore censura concernente l’asserita sussistenza di ragioni di opportunità sottostanti all’intervento in autotutela: l’annullamento degli atti di gara è stato disposto per ragioni di illegittimità degli stessi, avendo l’Amministrazione procedente ritenuto preminente l’interesse pubblico alla tutela della concorrenza rispetto all’interesse del Consorzio alla conservazione del contratto.

L’Amministrazione resistente ha quindi svolto le verifiche imposte dall’art. 21 nonies della L. n. 241/1990 e s.m.i., con conseguente irrilevanza del richiamo effettuato dalla parte ricorrente al differente istituto della revoca di cui all’art. 21 quinquies della L. n. 241/1990 e s.m.i.

6. Con l’ultimo motivo di ricorso, la ricorrente impugna la segnalazione all’A.N.A.C., di cui all’art. 8 del D.P.R. n. 207/2010, ritenuta viziata sia da legittimità derivata, sia da violazione di legge, non riguardando alcuna delle fattispecie di cui all’art. 8 citato.

6.1 Secondo un consolidato orientamento giurisprudenziale, la segnalazione all’A.N.A.C., oltre a costituire un obbligo per la Stazione Appaltante, si configura come atto prodromico ed endoprocedimentale e, come tale, non impugnabile, perché non dotato di autonoma lesività, potendo eventuali vizi essere fatti valere solo in via derivata mediante l’impugnazione del provvedimento finale dell’Autorità di Vigilanza, unico atto avente natura provvedimentoale e carattere autoritativo (Cons. Stato, Sez. VI, 20 novembre 2017, n. 5331; Tar Campania – Napoli, Sez. V, 28 aprile 2017, n. 2267; Tar Lombardia – Milano, Sez. I, 15 aprile 2016, n. 719; Tar Lazio – Roma, Sez. III, 5 febbraio 2015, n. 2129).

6.2 Ne discende, pertanto, l’inammissibilità del ricorso nella parte in cui è rivolto contro la comunicazione con cui l’Amministrazione ha segnalato all’Autorità di Vigilanza l’annullamento in autotutela della gara.

7. La parte ricorrente, terminata l'esposizione dei motivi di impugnazione, chiede altresì l'accertamento della propria pretesa a conseguire le approvazioni e le registrazioni di legge di cui all'art. 31 del contratto di appalto ed il conseguente integrale avvio dell'esecuzione del predetto contratto, nonché l'accertamento dell'insussistenza dei presupposti di fatto e di diritto per la segnalazione all'A.N.A.C., ai sensi dell'art. 8 D.P.R. n. 207/2010.

7.1 La domanda risulta inammissibile, in quanto – contrariamente a quanto prescritto dall'art. 34, comma 2, c.p.a. – mira a far pronunciare questo Giudice su poteri amministrativi non ancora esercitati.

Il contratto di appalto, difatti, benché sottoscritto, non è stato approvato dagli organi statali di controllo.

Parimenti, la verifica della sussistenza dei presupposti di fatto e di diritto su richiamati costituisce l'oggetto di un accertamento amministrativo, non ancora espletato.

7.2 L'accertamento giurisdizionale richiesto, pertanto, si tradurrebbe in un'illegittima invasione delle competenze delle Autorità di settore, con conseguente violazione del principio di separazione dei poteri.

8. La parte ricorrente chiede, infine, la condanna dell'Amministrazione resistente al pagamento dei corrispettivi negoziali.

8.1 La domanda risulta inammissibile per difetto di giurisdizione del Giudice amministrativo.

Difatti, trattandosi di istanza attinente alla fase di esecuzione del contratto, attualmente, peraltro, caducato per effetto dell'annullamento degli atti di gara, nonché alla materia dei diritti soggettivi a contenuto patrimoniale, deve affermarsi la giurisdizione del Giudice ordinario.

9. Per le considerazioni svolte il ricorso è in parte infondato e in parte inammissibile e va, pertanto, respinto.

L'infondatezza del gravame determina, altresì, il rigetto della domanda risarcitoria con esso spiegata dalla ricorrente.

10. Le spese seguono la soccombenza e restano liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Prima Bis), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, così provvede:

- respinge il ricorso relativamente alla domanda di annullamento degli atti impugnati;

- dichiara l'inammissibilità della domanda di accertamento della pretesa sostanziale della Società ricorrente e dell'insussistenza dei presupposti per la segnalazione all'A.N.A.C. ex art. 8 del D.P.R. n. 207/2010, perché ha ad oggetto poteri amministrativi non ancora esercitati;
- dichiara l'inammissibilità della domanda di condanna al pagamento dei corrispettivi negoziali per difetto di giurisdizione ed indica, quale giudice munito di giurisdizione, il Giudice ordinario;
- respinge la domanda di risarcimento del danno;
- condanna la parte ricorrente al pagamento nei confronti delle Amministrazioni intimete delle spese del presente giudizio, che liquida complessivamente e forfetariamente in euro 1.500,00 (=millecinquecento/00), da dividere in parti uguali, oltre oneri accessori, se dovuti.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 27 giugno 2018 con l'intervento dei magistrati:

Concetta Anastasi, Presidente

Antonella Mangia, Consigliere

Rosa Perna, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**

**Rosa Perna**

**IL PRESIDENTE**

**Concetta Anastasi**

**IL SEGRETARIO**