

N. 02774/2012REG.PROV.COLL.
N. 04996/2008 REG.RIC.
N. 04997/2008 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 Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 4996 del 2008, proposto da Ibi Idrobioimpianti s.p.a., rappresentata e difesa dall'avv. Domenico Colaci, con domicilio eletto presso Lorenzo Romeo in Roma, via Maria Adelaide, 12;

contro

Abbanoa s.p.a., rappresentata e difesa dall'avv. Giovanni Contu, con domicilio eletto presso Giovanni Contu in Roma, via Massimi ,154;

nei confronti di

Società consortile sistemi idrici integrati s.r.l.;

2) sul ricorso numero di registro generale 4997 del 2008, proposto da Idrotecnica s.r.l., rappresentata e difesa dall'avv. Domenico Colaci, con domicilio eletto presso Lorenzo Romeo in Roma, via Maria

Adelaide, 12;

contro

Abbanoa s.p.a., rappresentata e difesa dall'avv. Giovanni Contu, con domicilio eletto presso Giovanni Contu in Roma, via Massimi, 154;

nei confronti di

Società consortile sistemi idrici integrati s.r.l.;

per la riforma

quanto al ricorso n. 4996 del 2008:

della sentenza del T.a.r. Sardegna – Cagliari, sezione I, n. 775/2008;

quanto al ricorso n. 4997 del 2008:

della sentenza del T.a.r. Sardegna – Cagliari, sezione I, n. 774/2008

entrambe concernenti DINIEGO DI AUTOTUTELA IN
RELAZIONE AD AGGIUDICAZIONE APPALTO DI
MANUTENZIONE DI IMPIANTI DI POTABILIZZAZIONE

Visti i ricorsi in appello e i relativi allegati;

viste le memorie difensive;

visti tutti gli atti della causa;

relatore nell'udienza pubblica del giorno 17 aprile 2012 il Cons.

Rosanna De Nictolis e udito per le parti appellanti l'avvocato Carta per delega dell'avvocato Colaci;

ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Va anzitutto disposta la riunione dei due appelli, che riguardano le

medesime parti e la medesima questione di diritto.

2. L'Abbanoa s.p.a. aggiudicava separati appalti per l'affidamento del servizio di sorveglianza, conduzione, manutenzione e controllo degli impianti di potabilizzazione depurazione situati nel territorio della Sardegna, per svariati lotti.

Per alcuni lotti sentenze di primo grado del Tribunale amministrativo della Sardegna avevano ritenuto sussistente, nei confronti dell'aggiudicataria, una causa di esclusione.

Pertanto, in relazione ad altri lotti, non toccati da tali sentenze la società IBI Idroimpianti s.p.a. sollecitava la stazione appaltante ad esercitare l'autotutela mediante annullamento d'ufficio dell'aggiudicazione (in particolare per i lotti: 4 e 7, gestione Sassari; 3, gestione Cagliari; 3 e 7, gestione Oristano, 1, gestione Sassari, 6, gestione Oristano).

Con note del 21 settembre 2009 l'Abbanoa s.p.a. comunicava di non poter accogliere l'istanza d'annullamento d'ufficio.

3. La IBI Idrompianti s.p.a. con due separati ricorsi al Tribunale amministrativo della Sardegna impugnava tali note, chiedeva la declaratoria dell'obbligo di provvedere in autotutela e la condanna al risarcimento dei danni.

4. Il giudice adito, con le due sentenze in epigrafe (24 aprile 2008 n. 774 e 775:

- ha dichiarato inammissibile la domanda di annullamento;
- ha dichiarato inammissibile la domanda di accertamento;

- per l'effetto ha respinto la domanda di risarcimento del danno;
- ha condannato la ricorrente al pagamento delle spese di lite nella misura di euro 6000 per ciascun ricorso.

5. L'originaria ricorrente ha proposto due separati appelli contro le due sentenze, appelli di identico tenore.

Si assume che esisterebbe un obbligo della p.a. di provvedere in autotutela su istanza del privato, e tale obbligo si desumerebbe dall'art. 21-*nonies* legge 7 agosto 1990, n. 241.

Anche ove si ritenesse che non vi è un obbligo di autotutela, tuttavia nella specie la stazione appaltante ha provveduto sulla richiesta di autotutela, e pertanto il provvedimento sarebbe impugnabile.

Inoltre nella specie alcune sentenze del Tribunale amministrativo della Sardegna, con riguardo ad altri lotti del medesimo appalto, avevano accertato una causa di esclusione a carico dell'aggiudicataria.

Pertanto la stazione appaltante sarebbe stata obbligata a intervenire in autotutela anche sugli altri lotti, ancorché non toccati dalle sentenze.

6. Gli appelli sono infondati.

6.1. Il potere di autotutela amministrativa mediante annullamento è un potere di merito dell'amministrazione, incoercibile da parte del giudice amministrativo.

L'art. 21-*nonies* della legge n. 241 del 1990 ha disciplinato i presupposti e le forme dell'annullamento d'ufficio, ma non ha modificato la natura del potere, e non lo ha trasformato da

discrezionale in obbligatorio, né ha previsto un interesse legittimo dei privati all'autotutela amministrativa.

Il potere di autotutela resta un potere di merito, che si esercita previa valutazione delle ragioni di pubblico interesse, valutazione riservata alla p.a. e insindacabile da parte del giudice.

6.2. Secondo pacifica giurisprudenza, la richiesta dei privati, rivolta all'amministrazione, di esercizio dell'autotutela, è una mera denuncia, con funzione sollecitatoria, ma non fa sorgere in capo all'amministrazione alcun obbligo di provvedere [Cons. StATO, IV, 16 settembre 2008 n. 4362].

Per l'effetto, il silenzio serbato dall'amministrazione su una richiesta di tal fatta, non è rimediabile mediante il ricorso per silenzio-inadempimento.

6.3. Ove, invece, l'amministrazione risponda negativamente ad una richiesta di autotutela, occorre verificare se tale diniego sia impugnabile e sindacabile in sede giurisdizionale.

6.4. Si tratta di verificare se il diniego di autotutela si atteggi ad atto meramente confermativo, come tale privo di autonoma portata lesiva, ovvero sia una conferma, previa nuova e autonoma valutazione degli interessi coinvolti, come tale autonomamente lesivo.

6.5. Nel caso specifico, il diniego di autotutela non contiene alcuna nuova valutazione degli interessi coinvolti, e pertanto è un atto meramente confermativo, privo di autonoma portata lesiva. Pertanto

difetta, in relazione ad esso, un interesse concreto e attuale a contestarlo.

Infatti la lesione discende già dal provvedimento originario, in relazione al quale viene invocata l'autotutela, ed è tale atto che deve (avrebbe dovuto) essere tempestivamente impugnato.

In definitiva, il diniego espresso di autotutela che si atteggi ad atto meramente confermativo dell'originario provvedimento, che non compie una nuova valutazione degli interessi in gioco, non può essere un mezzo per una sostanziale rimessione in termini quanto alla contestazione dell'originario provvedimento, e non è autonomamente impugnabile.

6.6. Solo nel caso – che nella specie non ricorre – in cui l'Amministrazione, sollecitata ad esercitare l'autotutela – riesamina l'originario provvedimento e a seguito di appropriato procedimento amministrativo conferma – con una nuova valutazione degli interessi in gioco e con una motivazione nuova – l'originario provvedimento, si ha un atto di conferma in senso proprio, autonomamente lesivo e pertanto impugnabile.

7. Le spese del giudizio seguono la soccombenza e vengono liquidate in complessive euro settemila (7.000,00).

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta) definitivamente pronunciando sugli appelli, come in epigrafe proposti, li riunisce e li respinge.

Condanna le appellanti al pagamento delle spese di giudizio nella misura complessiva di euro 7.000,00 (settemila/00).

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 17 aprile 2012 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Severini, Presidente

Rosanna De Nictolis, Consigliere, Estensore

Maurizio Meschino, Consigliere

Claudio Contessa, Consigliere

Giulio Castriota Scanderbeg, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 15/05/2012

IL SEGRETARIO

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