

Il T.A.R. Lazio, Sez. II ter, con sentenza 6527/2009 depositata il 7/7/09, ha stabilito che è illegittimo il bando di gara avente per oggetto la fornitura dei servizi legali comprensivi di quelli di assistenza nelle procedure contenziose, relativi alla protezione delle denominazioni di origine

N. 06527/2009 REG.SEN.

N. 09038/2008 REG.RIC.

N. 01236/2009 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Seconda Ter)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

Sul ricorso numero di registro generale 9038 del 2008, proposto da:
Studio Legale Grieco e Associati, in proprio ed in qualità di mandataria dell'ATI con lo studio legale "Avvocati associati Franzosi Dal Negro Pensato Setti", e lo studio legale "Avvocati Associati Franzosi Dal Negro Pensato Setti", in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro tempore, rappresentati e difesi dall'avv. Franco Gaetano Scoca, con domicilio eletto in Roma, via G. Paisiello, 55;

contro

Ministero delle Politiche Agricole, Alimentari e Forestali, in persona del Ministro in carica, rappresentato e difeso dall'Avvocatura dello Stato preso cui è domiciliata per legge in Roma, via dei Portoghesi, 12;

nei confronti di

Studio Legale Biamonti, in proprio ed in qualità di mandataria dell'ATI con lo studio legale Galli e lo studio legale "Bufere Pintò Ruiz & Del Valle", in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avv.ti Franco Coccoli e Mario Sanino, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo in Roma, v.le Parioli, 180;

Sul ricorso numero di registro generale 1236 del 2009, proposto da:
Studio Legale Biamonti, in proprio ed in qualità di mandataria dell'ATI con lo studio legale Galli e lo studio legale "Bufere Pintò Ruiz & Del Valle", in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avv.ti Franco Coccoli e Mario Sanino, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo in Roma, v.le Parioli, 180;

contro

Ministero delle Politiche Agricole Alimentari e Forestali, in persona del Ministro in carica, rappresentato e difeso dall'Avvocatura dello Stato presso cui è domiciliato per legge in Roma, via dei Portoghesi, 12;

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia,

quanto al ricorso n. 9038 del 2008:

- del provvedimento n. 004439 del 4 agosto 2008 con cui il Ministero intimato ha revocato l’aggiudicazione della gara per la fornitura di servizi legali relativi alla protezione delle denominazioni di origine e delle indicazioni geografiche;

- di tutti gli atti connessi, presupposti e consequenziali, oltre alla condanna del Ministero al risarcimento dei danni;

quanto ai motivi aggiunti al ricorso RG n. 9038 del 2008 depositati in giudizio nel mese di febbraio 2009:

- decreto n. 9698 del 27 novembre 2008 con cui il Capo del Dipartimento delle Politiche di sviluppo economico e rurale del Ministero intimato ha revocato, in via di autotutela, il bando di gara per la fornitura di servizi legali relativi alla protezione delle denominazioni di origine e delle indicazioni geografiche pubblicato sulla GUCE in data 17 febbraio 2007 e sulla GURI (Gazzetta ufficiale della Repubblica Italiana) del 2 marzo 2007;

quanto al ricorso n. 1236 del 2009:

- decreto n. 9698 del 27 novembre 2008 con cui il Capo del Dipartimento delle Politiche di sviluppo economico e rurale del Ministero intimato ha revocato, in via di autotutela, il bando di gara per la fornitura di servizi legali relativi alla protezione delle denominazioni di origine e delle indicazioni geografiche pubblicato sulla GUCE in data 17 febbraio 2007 e sulla GURI (Gazzetta ufficiale della Repubblica Italiana) del 2 marzo 2007;

- di tutti gli atti connessi, presupposti e consequenziali ed, in particolare, il parere dell'Avvocatura dello Stato n. 119799 del 15 ottobre 2008, oltre alla condanna del Ministero al risarcimento dei danni;

Visti i ricorsi con i relativi allegati;

Visti i motivi aggiunti al ricorso RG n. 9038 del 2008 depositati in giudizio nel mese di febbraio 2009;

Visti gli atti di costituzione nei giudizi del Ministero delle Politiche Agricole, Alimentari e Forestali;

Visto l'atto di costituzione nel giudizio RG n. 9038/2008 dello Studio Legale Biamonti, in proprio ed in qualità di mandataria dell'ATI con lo studio legale Galli e lo studio legale "Bufere Pintò Ruiz & Del Valle";

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 22 giugno 2009 il Primo Ref. Daniele Dongiovanni ed uditi, ai preliminari, l'avv. M. Properzi, in sostituzione dell'avv. Scoca, per lo Studio Legale Grieco e Associati, l'avv. dello Stato Urbani Neri per il Ministero e l'avv. Sanino per lo Studio Legale Biamonti;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO

Con bando pubblicato sulla GURI (Gazzetta ufficiale della Repubblica Italiana) del 2 marzo 2007, il Ministero resistente (Dipartimento delle Politiche di sviluppo economico e rurale) ha indetto la gara (della durata di un triennio, per un importo a base d'asta di euro 2.700.000,00) avente ad oggetto "la fornitura dei servizi legali comprensivi di quelli di assistenza nelle procedure contenziose, relativi alla protezione delle denominazioni di origine e delle indicazioni geografiche in Italia, in Europa e nel mondo" (art. 1 del capitolato d'oneri), rivolta agli studi legali associati con le caratteristiche indicate nell'art. 5 del predetto capitolato (in particolare, erano ammessi a partecipare studi legali con un numero di associati, iscritti all'albo degli avvocati, non inferiore a venti alla data di pubblicazione del bando sulla GUCE, ovvero il 17 febbraio 2007).

In un primo momento (30 maggio 2008), la gara è stata aggiudicata alla ATI ricorrente (ATI Studio Legale Grieco e Associati) ma, in seguito alle verifiche sul possesso dei requisiti previsti dal citato art. 5 del capitolato d'oneri (ovvero il numero di associati, iscritti all'albo degli avvocati, non inferiore a venti alla data di pubblicazione del bando sulla GUCE), l'amministrazione resistente ha revocato, con provvedimento n. 4439 del 4 agosto 2008, l'affidamento in favore dello Studio Legale Grieco e Associati ed ha aggiudicato il servizio alla seconda classificata, l'ATI Studio Legale Biamonti.

In particolare, l'amministrazione resistente ha ritenuto che la documentazione presentata, in sede di verifica, dall'ATI Studio Legale Grieco e Associati non fosse sufficiente a provare il possesso, alla data di pubblicazione del bando sulla GUCE (17 febbraio 2007), del requisito previsto dal citato art. 5 del capitolato d'oneri, relativo al numero minimo di associati (venti) iscritti all'albo degli avvocati.

Avverso tale atto, ed ogni altro a questo connesso, presupposto e conseguenziale, ha proposto impugnativa l'ATI Studio Legale Grieco e Associati, chiedendone l'annullamento ed, in via subordinata, la condanna del Ministero al risarcimento dei danni, dopo aver dedotto vizi di violazione di legge ed eccesso di potere sotto svariati profili.

Si sono costituiti in giudizio il Ministero delle Politiche Agricole, Alimentari e Forestali e l'ATI Studio legale Biamonti.

L'ATI controinteressata, con memoria, ha chiesto il rigetto del ricorso perché infondato nel merito.

L'Avvocatura dello Stato, in difesa del Ministero intimato, ha invece depositato un proprio parere del 15 ottobre 2008 con cui, dopo aver chiarito che la decisione di affidare il servizio di che trattasi a studi legali non rispetta l'art. 1 del R.D. n. 1611/1933 (in materia di patrocinio dell'Avvocatura dello Stato per la difesa in giudizio delle amministrazioni statali), ha proposto allo stesso Dicastero di procedere alla revoca, in autotutela, del bando di gara.

In ragione di quanto sopra, il Ministero resistente, con decreto n. 9608 del 27 novembre 2008, ha revocato il bando di gara in argomento.

Con motivi aggiunti depositati in giudizio il 20 febbraio 2009, l'ATI "Studio legale Grieco ed Associati" ha impugnato, per l'annullamento, il decreto di revoca del bando di gara unitamente a tutti gli atti connessi per il seguente articolato motivo:

- violazione ed erronea applicazione dell'art. 1 del R.D. n. 1611/1933; violazione dei principi in materia di gare pubbliche; violazione dei principi di eguaglianza, parità di trattamento, imparzialità, e buon andamento dell'azione amministrativa; eccesso di potere per travisamento dei presupposti di fatto e di diritto; sviamento, contraddittorietà e pretestuosità della motivazione.

Emerge dall'evoluzione dell'intera vicenda che l'amministrazione resistente, il 27 novembre 2008, ha provveduto a revocare il bando di gara dopo 21 mesi dalla sua pubblicazione sulla GUCE del 17 febbraio 2007 e ciò sulla base del parere dell'Avvocatura dello Stato che ha ritenuto tale decisione in contrasto con l'art. 1 del R.D. n. 1611/1933.

Le predette circostanze sono il chiaro sintomo di una condotta illegittima ed irragionevole perpetrata dal Ministero resistente.

Ed invero, l'art. 1 R.D. n. 1611/1933 prevede che il patrocinio obbligatorio dell'Avvocatura dello Stato sia riferito esclusivamente alle procedure contenziose ed alle difese in giudizio dinanzi ai giudici nazionali, europei ed internazionali.

Eppure, i servizi di cui alla gara di che trattasi, seppure comprendano l'assistenza nelle procedure contenziose, hanno ad oggetto in particolare la consulenza stragiudiziale in materia di DOP e IGP, rimanendo la difesa in giudizio un aspetto del tutto marginale ed eventuale.

Peraltro, tale attività di difesa in giudizio non è svolta in favore del Ministero bensì con esclusivo riferimento al sostegno delle azioni legali intraprese dai consorzi di tutela.

Non può, poi, sottacersi che lo stesso RD n. 1611/1933 prevede la possibilità per le amministrazioni statali di rivolgersi, per la difesa in giudizio, anche ad avvocati del libero foro, segno della possibilità di derogare al patrocinio obbligatorio dell'Avvocatura dello Stato.

E neppure può sottacersi l'irragionevolezza della condotta dell'amministrazione che si è determinata in tal senso dopo molto tempo dall'indizione della gara e solo dopo che era stato proposto il ricorso introduttivo del presente giudizio e dopo, altresì, che gli stessi servizi erano stati affidati, anche in passato, ad altri studi legali attraverso l'espletamento di una procedura concorsuale del tutto analoga.

In prossimità della trattazione del merito, le parti hanno depositato memoria.

L'ATI ricorrente ha insistito per l'accoglimento del ricorso introduttivo del giudizio e dei motivi aggiunti.

La difesa erariale ha chiesto il rigetto dei motivi aggiunti perché infondati nel merito.

L’ATI Studio Legale Biamonti si è, invece, limitata nel presente giudizio ad insistere per il rigetto del ricorso introduttivo del giudizio, affidando le proprie censure avverso il provvedimento di revoca del bando di gara (decreto n. 9698 del 27 novembre 2008) al ricorso RG n. 1236/2009, qui riunito.

Ed invero, con ricorso RG n. 1236/2009, l’ATI Studio Legale Biamonti ha impugnato, per l’annullamento, il decreto n. 9698 del 27 novembre 2008 di revoca del bando di gara di che trattasi. In via subordinata, ha chiesto la condanna del Ministero al risarcimento dei danni.

L’ATI Biamonti, in sintesi, con due motivi, ha proposto censure analoghe a quelle contenute nei motivi aggiunti al ricorso RG n. 9038/2008, insistendo nella mancanza di motivazione in ordine alla sussistenza dell’interesse pubblico per procedere, in autotutela, alla revoca del bando di gara, come ora richiesto espressamente dagli artt. 21 quinquies e 21 nonies della legge n. 241/90.

Si è costituito in questo giudizio il Ministero intimato, tramite l’Avvocatura dello Stato, il quale ha chiesto il rigetto del ricorso perché infondato nel merito.

In prossimità della trattazione del merito, le parti hanno depositato memorie insistendo nelle loro rispettive posizioni.

Alla pubblica udienza del 22 giugno 2009, le cause sono state trattenute dal Collegio per la decisione.

DIRITTO

1. Va, anzitutto, disposta, ai sensi dell'art. 52 del R.D. 17 agosto 1907, n. 642, richiamato dall' art. 19 della legge 6 dicembre 1971, n. 1034, la riunione dei ricorsi RG n. 9038/2008 e n. 1236/2009, per evidenti ragioni di connessione oggettiva e soggettiva.

2. Risulta, poi, opportuno anticipare l'esame dei motivi aggiunti al ricorso RG n. 9038/2008 e del gravame n. 1236/2009 (da trattare, peraltro, congiuntamente in quanto svolgono censure analoghe avverso lo stesso decreto di revoca del bando di gara, n. 9698 del 27 novembre 2008), in quanto il loro esito ha effetti sulla pronuncia da adottare con riferimento al ricorso introduttivo del giudizio RG n. 9038/2008.

3. In estrema sintesi, l'ATI Studio legale Grieco & Associati (d'ora in poi, anche ATI Grieco) e l'ATI Studio legale Biamonti (d'ora in poi, anche ATI Biamonti), con le impugnative proposte avverso il decreto di revoca del bando n. 9698 del 27 novembre 2008, affermano quanto segue:

- l'oggetto della gara riguarda, in particolare, la consulenza stragiudiziale in materia di DOP e IGP mentre la difesa in giudizio costituisce un aspetto del tutto marginale ed eventuale, da prestare peraltro non in favore del Ministero ma dei consorzi di tutela;

- il R.D. n. 1611/1933, seppure preveda il patrocinio obbligatorio dell'Avvocatura dello Stato nelle procedure contenziose in cui sono coinvolte le amministrazioni dello Stato, ammette la possibilità di derogare a tale obbligo in favore degli avvocati del libero foro;

- la revoca del bando di gara è intervenuta 21 mesi dopo la pubblicazione sulla GUCE, senza essere sorretta da idonea motivazione in ordine alla sussistenza dell'interesse pubblico.

3.1 Le tesi prospettate dalle ATI Grieco e Biamonti non possono essere condivise.

3.2 Come precisato nella parte in fatto, oggetto della gara è "la fornitura dei servizi legali comprensivi di quelli di assistenza nelle procedure contenziose, relativi alla protezione delle denominazioni di origine e delle indicazioni geografiche in Italia, in Europa e nel mondo" (art. 1 del capitolato d'oneri).

Nessun'altra specificazione è contenuta nel bando con riferimento all'oggetto tanto che deve desumersi che l'appalto in argomento riguarda sia la consulenza stragiudiziale in materia di DOP e IGP che la relativa difesa in giudizio nelle procedure contenziose dinanzi alle autorità giudiziarie.

In questo quadro, assume scarsa valenza la circostanza sostenuta dalle ATI Grieco e Biamonti secondo cui l'attività giudiziale assume carattere residuale rispetto a quella prevalente di carattere stragiudiziale in quanto, in disparte il fatto che un giudizio di prevalenza o residualità non può essere effettuata a priori, ciò che conta nel caso di specie è che il bando di gara non opera alcuna distinzione in tal senso lasciando sullo stesso piano l'attività giudiziale e quella stragiudiziale, come dimostrano peraltro i commi successivi dell'art. 1 del capitolato.

Né, al riguardo, assume carattere dirimente il fatto che l'attività di assistenza giudiziale sarà svolta a sostegno dei soli consorzi di tutela (art. 1, comma 2, del capitolato d'oneri) poiché ciò che conta è che il bando di gara, oltre a non escludere che la difesa in giudizio sarà svolta anche in favore dello stesso Ministero resistente, è stato predisposto ed indetto dal predetto Dicastero utilizzando risorse economiche del bilancio statale assegnate a quella amministrazione.

Ed invero, in disparte il fatto che i consorzi di che trattasi, costituiti ai sensi dell'art. 2602 c.c. (cfr art. 53, comma 15, legge 128/98), possono provvedere in autonomia a scegliere i propri patrocinatori per la difesa in giudizio, ciò che più conta, oltre a quanto affermato nel paragrafo che precede, è che, in ogni caso, si tratterebbe di azioni legali intraprese nei confronti dei suddetti consorzi nell'ambito dello svolgimento, su incarico dello stesso Ministero resistente, dei compiti previsti dall'art. 14 della legge n. 526/1999 e dagli artt. 19 e 21 della legge n. 164/1992.

Da ciò deriva che, anche a voler accedere alla tesi delle ATI interessate, l'affidamento del servizio di assistenza giudiziale nei confronti dei consorzi di tutela con le modalità seguite nel caso di specie, non trova comunque adeguata copertura normativa.

Sempre con riferimento alla difesa in giudizio nelle procedure contenziose, ritiene poi il Collegio che la normativa contenuta nel R.D. n. 1611/1933 escluda la possibilità per le amministrazioni statali di affidare tale attività agli avvocati del libero foro attraverso una gara ad evidenza pubblica posto peraltro che, nel caso di specie, non risultano esternati quei motivi eccezionali che consentono di avviare la procedura di autorizzazione per derogare alla norma che prevede il patrocinio obbligatorio dell'Avvocatura dello Stato.

Ed invero:

- l’art. 1 del R.D. n. 1611/1933 prevede, in sintesi, il patrocinio obbligatorio dell’Avvocatura dello Stato in caso di rappresentanza, patrocinio ed assistenza in giudizio delle Amministrazioni dello Stato;

- la possibilità di deroga al predetto obbligo previsto dal citato art. 1 è fissato nel successivo art. 5 del RD n. 1611/1993 secondo cui “nessuna Amministrazione dello Stato può richiedere la assistenza di avvocati del libero foro se non per ragioni assolutamente eccezionali, inteso il parere dell'Avvocato generale dello Stato e secondo norme che saranno stabilite dal Consiglio dei ministri. L'incarico nei singoli casi dovrà essere conferito con decreto del Capo del Governo di concerto col Ministro dal quale dipende l'Amministrazione interessata e col Ministro delle finanze”;

- non risulta, nel caso di specie, che il Ministero resistente abbia fatto valere “ragioni assolutamente eccezionali” né che abbia richiesto l’attivazione della speciale procedura di cui al citato art. 5 del regio decreto;

- a ciò deve essere aggiunto che l’eventuale ammissibilità dell’affidamento del servizio di assistenza giudiziale ad avvocati del libero foro potrebbe provocare disservizi anche di carattere organizzativo se si considera anche il tenore dell’art. 11 del RD n. 1611/1933 secondo cui gli atti giudiziari devono essere notificati, a pena di nullità, presso l’Avvocatura dello Stato, nel senso che gli organi di difesa erariale sono tenuti ad assumere la difesa in giudizio in favore delle amministrazioni statali. Ciò che si vuole dire è che, seppure nulla escluda che un soggetto giuridico possa essere difeso da più patrocinatori, nel caso delle amministrazioni statali, in difetto dell’autorizzazione rilasciata ai sensi del citato art. 5 del R.D. n. 1611/1933, la difesa erariale non può abdicare alle proprie funzioni defensionali lasciando ad avvocati del libero foro la decisione sulle “strategie” da intraprendere durante le varie fasi del giudizio. Ora, il Collegio non vuole spingersi fino a delineare scenari ipotetici con riferimento ai rapporti tra difesa erariale, amministrazione statale e avvocati del libero foro ma è verosimile supporre che, in assenza di rapporti chiari in ordine alla responsabilità da assumere in sede di giudizio (perché non attivata a priori la procedura di cui al citato art. 5 del RD n. 1611/1933 che consente alla difesa erariale di abdicare ai propri obblighi defensionali in favore delle amministrazioni statali) ed in mancanza di accordo sulle strategie da intraprendere, la linea da privilegiare debba essere quella proposta dall’Avvocatura dello Stato (cfr art. 13 RD n. 1611/1933 nella parte in cui dispone che la stessa “provvede…a consigliarle e dirigerle quando si tratti di promuovere, contestare o abbandonare giudizi…”), rendendo quindi inutile (o inutilizzabile) l’apporto da parte dello studio legale a cui è stato affidato, con un appalto oneroso, il servizio di assistenza giudiziale.

3.3 Analoghe considerazioni valgono con riferimento all'attività di consulenza stragiudiziale, seppure non sia rinvenibile una norma espressa nel RD n. 1611/1933 che imponga il ricorso obbligatorio all'Avvocatura dello Stato.

Pur tuttavia, il Collegio è dell'avviso che, pur in assenza di una norma espressa in tal senso, sussistano comunque nell'ordinamento una serie di norme che consentono alle amministrazioni statali, prima di rivolgersi al "mercato" dei servizi legali, di avvalersi di organismi istituzionali che, anche per la loro autorevolezza, sono preposti – tra l'altro - ad affiancarle nella soluzione di questioni controverse, attraverso la formulazione di appositi pareri.

È noto, infatti, che sia l'Avvocatura dello Stato che il Consiglio di Stato, in sede consultiva, possono essere consultati dalle amministrazioni statali e ciò è previsto, nel primo caso, dal citato art. 13 del RD n. 1611/1933 (nella parte in cui dispone che l'Avvocatura dello Stato "provvede…alle consultazioni legali richieste dalle Amministrazioni….") e, nel secondo, dall'art. 14 del RD n. 1054/1924 secondo cui "il Consiglio di Stato… dà parere… sugli affari di ogni natura, pei quali sia interrogato dai Ministri…".

A ciò si aggiunga che l'art. 7, comma 6, del D.lgs n. 165/2001 prevede la possibilità per le amministrazioni pubbliche, "per esigenze cui non possono far fronte con personale in servizio, (di) conferire incarichi individuali, con contratti di lavoro autonomo, di natura occasionale o coordinata e continuativa, ad esperti di particolare e comprovata specializzazione anche universitaria…", che peraltro devono essere affidati attraverso procedure comparative disciplinate secondo i rispettivi ordinamenti (cit. art. 7 comma 6 bis).

In altre parole, ciò che si vuole dire è che, sebbene non sussista una previsione di rango legislativo che vieti l'affidamento a studi legali dell'attività di consulenza stragiudiziale, l'indizione di siffatta procedura selettiva rimane una ipotesi eccezionale rispetto a quelle ordinarie previste dalle norme citate in materia di attività consultiva resa dall'Avvocatura dello Stato e dal Consiglio di Stato ovvero di affidamento di incarichi di collaborazione a singoli professionisti (per specifiche questioni) secondo la procedura di cui all'art. 7 del D.lgs n. 165/2001 (seppure anche quest'ultima norma, avente carattere eccezionale).

Né a ciò osta il fatto che l'allegato IIB del Codice dei contratti pubblici (D.lgs n. 163/2006) contempli i servizi legali tra quelli ai quali è applicabile la normativa citata, seppure

limitatamente ad alcuni articoli (cfr art. 21 del codice), in quanto tale circostanza, con riferimento alle amministrazioni statali, non consente all'interprete di ritenere il ricorso al "mercato" in questa tipologia di servizi come alternativo a quello fornito dall'Avvocatura dello Stato (sia in ambito giudiziale che stragiudiziale) ovvero dal Consiglio di Stato, seppure soltanto in sede consultiva.

3.4 In ogni caso, non può non ribadirsi come nella gara in argomento non possa essere operata, con riferimento all'oggetto dell'appalto, una netta distinzione tra l'attività stragiudiziale e quella giudiziale sia perché il bando non reca tale diversificazione né ciò può evincersi, se non a livello presuntivo, dal contenuto delle offerte tecniche presentate dalle ATI interessate, tanto che un'eventuale revoca (recte: annullamento) parziale della gara (espungendo, cioè, la sola attività giudiziale) non sarebbe ipotizzabile senza stravolgere, in maniera sostanziale, lo stesso impianto delle condizioni previste nella documentazione di gara.

Ciò che si vuole dire è che un'ipotesi del genere non avrebbe potuto essere realizzata se non attraverso una revoca ("recte": annullamento) totale della gara in modo tale da rendere noto, se del caso, al "mercato" dei servizi legali il nuovo oggetto della gara e realizzare una procedura selettiva nel rispetto dei principi di concorrenza e "par condicio".

3.5 Il Collegio, poi, non può non evidenziare come affidare, in maniera sistematica (se non addirittura in via ordinaria), l'attività di consulenza stragiudiziale ad avvocati del libero foro come modalità di assistenza continua nell'espletamento di compiti affidati all'amministrazione statale (cfr, ad esempio, offerte tecniche dell'ATI Biamonti – pgg. 15 e 16 - e dell'ATI Grieco - da pg. 74 a pg. 90), porti con sé il rischio di deresponsabilizzare la dirigenza e gli organi amministrativi preposti dalla legge al perseguimento degli obiettivi istituzionali. In altre parole, affiancare agli organi degli uffici ministeriali uno studio legale che li supporti costantemente nell'espletamento delle funzioni ad essi affidate comporta che gli stessi possano essere indotti a non adottare scelte se prima non le abbiano confrontate (recte: concordate) con gli avvocati del libero foro nella loro veste di consulenti.

Ciò può costituire fonte di deresponsabilizzazione degli organismi pubblici, in contrasto con il disegno delineato, in particolare, dal D.lgs n. 165/2001.

3.6 Non può essere, infine, accolta la doglianza proposta dall'ATI Biamonti circa l'assenza di interesse pubblico nell'adozione del provvedimento di revoca (recte: annullamento) del bando di gara.

È sufficiente al riguardo richiamare quella giurisprudenza che considera doveroso l'annullamento in autotutela di un provvedimento che, se eseguito, comporti un esborso di denaro pubblico non sorretto, come nel caso di specie, da adeguata copertura normativa (per tutte, di recente, Cons. Stato, sez. V, 31 dicembre 2008, n. 6735).

4. In conclusione, i motivi aggiunti al gravame RG n. 9038/2008 ed il ricorso RG n. 1236/2009 devono essere respinti.

5. Da ciò deriva che il ricorso introduttivo del giudizio RG n. 9038/2008 deve essere dichiarato improcedibile per sopravvenuto difetto di interesse posto che, in ragione dell'esito descritto al precedente punto 4., nessun effetto utile potrebbe derivare all'ATI Grieco dall'eventuale accoglimento delle censure ivi proposte.

6. Deve ora passarsi all'esame delle richieste di risarcimento danni avanzate, a diverso titolo, dall'ATI Grieco e dall'ATI Biamonti.

6.1 Vanno anzitutto respinte le richieste risarcitorie avanzate dalle ATI interessate in ragione della mancata aggiudicazione della gara di che trattasi, ciò in ragione del fatto che il provvedimento di revoca (recte: annullamento) del bando non è risultato inficiato dai vizi dedotti, il che ha travolto, in via automatica e consequenziale, gli atti di aggiudicazione in favore, prima, dell'ATI Grieco e, poi, dell'ATI Biamonti.

6.2. Va, invece, verificata se, a fronte della legittimità del decreto di revoca del bando, sussistano i presupposti per riconoscere in capo al Ministero resistente ipotesi di responsabilità c.d. "da contatto" ovvero "precontrattuale" (comunque da risarcire nei limiti dell'interesse negativo) che, seppure non richiesta in maniera espressa, deve intendersi compresa nelle richieste risarcitorie delle ATI interessate.

Come noto, la declinazione in ambito amministrativo dell'istituto della responsabilità precontrattuale (cui è pacifica l'ascrizione all'ambito della giurisdizione risarcitoria dell'adito Giudice amministrativo - Cons. Stato, Ad. Plen. 5 settembre 2005, n. 6; ma anche Cass. Civ., SS.UU., 12 maggio 2008, n. 11656) ha avuto origine da ipotesi in cui l'esercizio del jus

poenitendi dal parte dell'Amministrazione fosse stato correttamente disposto, così determinando una sorta di scissione fra la (legittima) determinazione di caducare l'aggiudicazione ed il complessivo tenore del comportamento tenuto dalla medesima Amministrazione nella sua veste di controparte negoziale, non informato alle generali regole di correttezza e buona fede che devono essere osservate dall'Amministrazione anche nella fase precontrattuale (in tal senso, Cons. Stato, Ad. Plen., 5 settembre 2005, n. 6; Sez. V, 30 novembre 2007, n. 6137; id., Sez. V, 14 marzo 2007, n. 1248).

Ciò posto, il Collegio ritiene che non emergano ragioni sistematiche per escludere la configurabilità di una responsabilità di carattere precontrattuale in capo all'Amministrazione in ipotesi (quale quella oggetto della presente controversia) in cui il mancato rispetto dei generali canoni di buona fede e correttezza in contrahendo si sia risolto in un'attività nel suo complesso illegittima (seppure rilevata in via di autotutela dalla stessa amministrazione), come la scelta di indire una gara per l’affidamento di servizi legali in violazione del R.D. n. 1611/1933, con conseguente impossibilità del sorgere del vincolo contrattuale (cfr Cass. Civ., Sez. I, 15 aprile 2008, n. 9906; id., Sez. I, 26 maggio 2006, n. 12629).

Ed invero, non sussistono ragioni valide per escludere che in fattispecie quale quella in esame possa individuarsi un'ipotesi di responsabilità precontrattuale in capo all'Amministrazione atteso che, da un lato le trattative fra le parti sono state interrotte dall’annullamento in autotutela dell’intera procedura selettiva e, dall’altro, sono intercorsi 21 mesi dall’indizione della gara all’adozione del decreto che ha posto nel nulla l’intera procedura selettiva.

In altre parole, il Collegio ravvisa la condotta illecita del Ministero nell’aver ingenerato in capo alle ATI interessate un affidamento nella conclusione positiva della procedura quando, invece, era chiaro che l’aggiudicazione tramite gara dei servizi legali (in particolare, quelli di assistenza giudiziale) era inibita da quanto previsto nel R.D. n. 1611/1933.

Né a ciò può replicarsi che, in passato, sono state svolte gare analoghe in quanto la normativa contenuta nel citato Regio decreto non si presta a dubbi interpretativi anche nella parte in cui ammette la deroga in favore degli avvocati del libero foro.

Da ciò deriva che, secondo un consolidato orientamento giurisprudenziale, nel caso in cui la P.A. violi il dovere di lealtà e correttezza, ponendo in essere comportamenti che non salvaguardano l'affidamento della controparte in modo da “sorprendere” la sua fiducia sulla conclusione del contratto, essa risponde per responsabilità precontrattuale ai sensi dell'art.

1337 cod. civ. ed il danno deve essere risarcito nei limiti dell'interesse negativo (ovvero le spese di partecipazione alla procedura e la perdita di ulteriori occasioni di stipulazione di altri contratti).

È ciò che è avvenuto nel caso di specie dove l'amministrazione resistente, a fronte di una condotta illecita di natura colposa (non scusabile in ragione del chiaro dettato normativo), ha ingenerato un affidamento nella conclusione di una "trattativa" contrattuale la cui lesione (cristallizzata nel provvedimento di annullamento della gara) è fonte di danno risarcibile nei limiti dell'art. 1337 c.c., applicabile in via analogica nel presente giudizio.

6.3 Ciò posto con riferimento all'an, per quanto riguarda il "quantum", va osservato che l'ATI Grieco non ha quantificato il danno subito mentre l'ATI Biamonti ha ipotizzato una somma totale pari a euro 127.956,57 (quali spese di partecipazione alla procedura).

Al riguardo, va precisato che le ATI interessate nulla hanno provato con riferimento alla seconda voce di danno (ovvero la perdita di ulteriori occasioni di stipulazione di altri contratti) tanto che, in questa parte, la richiesta di risarcimento va dichiarata inammissibile per mancanza di prova (per tutte, TAR Lazio, sez. III, n. 7803/2008).

Per quanto riguarda le spese di partecipazione, il Collegio ritiene di dover ricorrere alla valutazione equitativa del danno ai sensi dell'art. 1226 c.c. anche con riferimento alla richiesta dell'ATI Biamonti che si limita a quantificare, in via generale, un numero di ore per ogni singolo avvocato coinvolto nella procedura selettiva senza, tuttavia, produrre alcuna documentazione giustificativa a corredo.

In ragione di ciò, il Collegio stima equo liquidare in favore dell'ATI Grieco e dell'ATI Biamonti la somma di euro 30.000,00 (per ciascuno dei raggruppamenti), a cui vanno aggiunti gli interessi legali dalla data di pubblicazione della sentenza fino all'effettivo soddisfo.

7. In conclusione, le richieste risarcitorie formulate dall'ATI Grieco e dall'ATI Biamonti vanno accolte nei limiti di cui al precedente punto 6.3..

8. Va, altresì, disposta la trasmissione della presente sentenza alla Procura Regionale della Corte dei Conti del Lazio al fine di verificare la sussistenza di eventuali ipotesi di responsabilità amministrativa nelle condotte sopra descritte.

9. In ragione dell'esito del contenzioso, le spese del giudizio possono essere compensate tra le parti, mentre il contributo unificato versato in ognuno dei ricorsi rimane a carico dei rispettivi ricorrenti..

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, sez. II Ter, previa riunione dei ricorsi in epigrafe, così dispone:

- dichiara improcedibile il ricorso introduttivo del giudizio RG n. 9038/2008;

- respinge i motivi aggiunti al gravame RG n. 9038/2008 ed il ricorso RG n. 1236/2009;

- condanna il Ministero resistente al ristoro dei danni in favore dell'ATI Grieco e dell'ATI Biamonti quantificati in euro 30.000,00 (per ciascuno dei raggruppamenti), oltre gli interessi legali dalla data di pubblicazione della sentenza fino all'effettivo soddisfo.

Dispone, altresì, la trasmissione della presente sentenza alla Procura Regionale della Corte dei Conti del Lazio.

Compensa integralmente tra le parti le spese del giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 22 giugno 2009 con l'intervento dei Magistrati:

Michele Perrelli, Presidente

Francesco Riccio, Consigliere

Daniele Dongiovanni, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 07/07/2009

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

IL SEGRETARIO