

Pres. Restaino - est. Arzillo

**SENTENZA**

sui ricorsi:

A)n. 4487/2008 proposto da XXX S.R.L., in persona dell'Amministratore Unico e legale rappresentante p.t. F. S., designata mandataria del costituendo raggruppamento temporaneo di imprese con la YYY S.R.L. e la ZZZ S.R.L., rappresentata e difesa dall'Avv. A. C., ed elettivamente domiciliata presso il suo studio in Roma, Via P. C., n. x;

contro

ENIT - AGENZIA NAZIONALE DEL TURISMO, in persona del legale rappresentante p.t., costituitasi in giudizio, rappresentata e difesa dall'Avvocatura Generale dello Stato di Roma e domiciliata presso gli uffici della stessa in Roma, Via dei Portoghesi, 12;

per l'annullamento

- della nota ENIT prot. UPSM/376 del 9 maggio 2008, con la quale è stata formalizzata l'esclusione della ricorrente dalla procedura di gara per l'affidamento dei servizi di "ideazione, realizzazione e gestione di una campagna pubblicitaria e di comunicazione per la promozione turistica dell'Italia";

- del verbale della seduta della Commissione di gara del 28 e 29 aprile 2008;

- del verbale della seduta della Commissione di gara dei giorni 8 e 9 maggio 2008;

- di ogni atto presupposto, connesso e comunque consequenziale.

B) n. 8267/2008, proposto, con i relativi motivi aggiunti, da XXX S.R.L., in persona dell'Amministratore Unico e legale rappresentante p.t. F. S., designata mandataria del costituendo raggruppamento temporaneo di imprese con la YYY S.R.L. e la ZZZ S.R.L., rappresentata e difesa dall'Avv. A. C., ed elettivamente domiciliata presso il suo studio in Roma, Via P. C., n. x;

contro

ENIT - AGENZIA NAZIONALE DEL TURISMO, in persona del legale rappresentante p.t., costituitasi in giudizio, rappresentata e difesa dall'Avvocatura Generale dello Stato di Roma e domiciliata presso gli uffici della stessa in Roma, Via dei Portoghesi, 12;

per l'annullamento

- della deliberazione del Consiglio di Amministrazione dell'ENIT - Agenzia Nazionale del Turismo n. 37 del 31 luglio 2008;

- della nota UPSM/n. 655 in data 11 agosto 2008, a firma del Dirigente dell'Ufficio Pubblicità e Sistemi multimediali dell'ENIT - Agenzia Nazionale del Turismo e della presa d'atto del 4 agosto 2008 del medesimo Dirigente;

- di ogni altro atto presupposto, connesso e comunque consequenziale.

Visti i ricorsi con i relativi allegati;

visti gli atti di costituzione dell'Amministrazione in entrambi i giudizi;

viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle proprie difese;

visti gli atti tutti delle cause;

udito, alla pubblica udienza del 12 febbraio 2009, il relatore dott.

Francesco Arzillo;

uditi altresì gli avvocati delle parti come da verbale d'udienza;

Considerato in fatto e in diritto quanto segue:

**FATTO E DIRITTO**

1. Con il primo dei ricorsi in epigrafe (n. 4487/2008 R.G.) la ricorrente ha impugnato il provvedimento dell'ENIT prot. UPSM/376 del 9 maggio 2008, con la quale è stata disposta l'esclusione della ricorrente medesima dalla gara per l'affidamento dei servizi di "ideazione, realizzazione e gestione di una campagna pubblicitaria e di comunicazione per la promozione turistica dell'Italia". Con il secondo ricorso (n. 8267/2008 R.G.), e con i relativi motivi aggiunti, la ricorrente ha impugnato gli atti con i quali l'ENIT ha revocato l'intera procedura in questione.

Si è costituita in giudizio l'Amministrazione, resistendo a entrambi i ricorsi.

I ricorsi sono stati chiamati per la discussione all'udienza pubblica del 12 febbraio 2009, e quindi trattenuti in decisione.

2. Sussistono giusti motivi per disporre la riunione dei ricorsi in epigrafe, attesa l'evidente connessione soggettiva e oggettiva dei medesimi.

3. Va esaminato in primo luogo il ricorso n. 8267/2008 R.G., avente ad oggetto la revoca della procedura di gara.

4. La prima censura proposta con il ricorso principale e con i motivi aggiunti attiene all'asserita incompetenza del Consiglio di Amministrazione a disporre la revoca della procedura di gara in luogo del Dirigente dell'Ufficio preposto al settore, il quale si sarebbe illegittimamente limitato a una mera presa d'atto.

4.1 La censura è infondata.

Nella specie il Consiglio di Amministrazione ha compiuto una complessa valutazione della convenienza alla prosecuzione della gara in esame, ed ha revocato un'attività che è strettamente connessa al programma adottato dal medesimo Consiglio di Amministrazione (Piano Esecutivo 2008), con la deliberazione consiliare n. 30/2007. Il principio del *contrarius actus* risulta quindi rispettato a monte, trattandosi di atto di revoca che incide sulla realizzazione del programma consiliare; e di riflesso anche a valle, con la corrispondente delibera dirigenziale attuativa (del. N. 9/2008), con la quale è stato disposto il formale e puntuale ritiro degli atti di gara.

5. Le rimanenti censure attengono alla valutazione che l'Amministrazione ha effettuato al fine di pervenire alla revoca della gara.

In particolare, la P.A. ha preso le mosse dal ritardo nell'avvio della campagna di comunicazione dovuto ai contenziosi pendenti e ha ritenuto che la procedura non avrebbe potuto definitivamente concludersi prima della fine dell'anno, con pregiudizio per la promozione di alcuni dei prodotti interessati; dal che si è dedotto il venire meno del raggiungimento delle finalità originariamente perseguite. Conseguentemente, si è individuato l'interesse pubblico prevalente a perseguire una diversa linea di intervento urgente a sostegno del prodotto turistico italiano, avuto anche riguardo a sopravvenute circostanze ambientali.

Parte ricorrente contesta (in sintesi):

- l'individuazione del presupposto della tempestività, trattandosi di ritardo asseritamente imputabile all'Amministrazione, che aveva avviato l'esame delle offerte già da due mesi prima, e non all'intervento del giudice amministrativo;

- la genericità delle affermazioni dell'Amministrazione e la mancata considerazione della possibilità di prorogare il termine previsto dal capitolato tecnico (fissato al 30 novembre 2008);

- l'omessa precisazione degli interventi alternativi e la contraddittorietà della relativa previsione rispetto all'urgenza prospettata.

5.1 Il Collegio ritiene che questi profili di censura siano da

considerarsi, nel loro complesso, come un tentativo di sindacare profili di discrezionalità amministrativa attinenti in primo luogo alla sfera della programmazione dell'attività amministrativa e, come tali, ampiamente insindacabili, in assenza di palesi e manifesti indici di irragionevolezza, che non è dato rinvenire nella specie. L'organo di vertice dell'ente si è limitato a prendere atto dei contenziosi pendenti e della relativa connessa prospettiva di incertezza, nonché dei possibili oneri futuri, che risultano dalla comune esperienza, ed ha effettuato una ponderazione dell'interesse pubblico perseguito, avuto riguardo anche al fattore temporale, nonché ad ulteriori vicende sopravvenute.

La scelta di preferire il ritiro degli atti di gara ad altre possibili strategie operative, in questo contesto, appare senz'altro tra quelle astrattamente configurabili. In concreto, poi, questa scelta appare maggiormente libera, ove si ponga attenzione a un dato decisivo, e cioè all'assenza di una posizione giuridica consolidata delle controparti (quale sarebbe stata p. es. la posizione di un'aggiudicataria).

Infatti in giurisprudenza si è ritenuto che fino a quando non sia intervenuta l'aggiudicazione rientra nella potestà discrezionale della p.a. disporre la revoca del bando di gara e degli atti successivi, in presenza di concreti motivi di interesse pubblico, tali da rendere inopportuna o anche solo da sconsigliare la prosecuzione della gara (T.A.R. Sicilia Palermo, sez. I, 8 aprile 2008, n. 456).

6. Del pari infondata è l'ultima censura, riguardante l'omessa previsione dell'indennizzo di cui all'art. 21 - quinquies della L. n. 241/90.

Al riguardo va infatti osservato che l'art. 21 - quinquies, comma 1, della L. n. 241 del 1990, come modificata ed integrata dalla l. n. 15 del 2005, che sancisce l'obbligo dell'amministrazione di provvedere all'indennizzo dei soggetti direttamente interessati, quale ristoro dei pregiudizi provocati dalla revoca, ha riguardo ai provvedimenti amministrativi ad efficacia durevole, tra i quali non rientra il bando di gara (T.A.R. Lazio, sez. I, 11 luglio 2006, n. 5766). Ed è appena il caso di aggiungere che neppure sono applicabili i successivi commi 1-bis e 1-ter del medesimo articolo, i quali - pur considerando anche gli atti amministrativi a efficacia istantanea - circoscrivono il sorgere del diritto all'indennizzo all'incidenza su rapporti negoziali (da intendersi ovviamente come rapporti già costituiti).

7. Alla stregua delle suesposte considerazioni il ricorso n. 8267/2008 deve essere respinto.

8. Deve conseguentemente rilevarsi l'improcedibilità del ricorso n. 4487/2008 per sopravvenuta carenza di interesse, in quanto la ricorrente non ricaverebbe più alcuna utilità dall'eventuale accoglimento dell'impugnativa originariamente proposta avverso l'esclusione dalla gara che è stata successivamente (e legittimamente) revocata.

9. Sussistono giusti motivi per compensare le spese dei due giudizi riuniti.

#### **P.Q.M.**

il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, Sez. III - bis, definitivamente pronunciando sui ricorsi in epigrafe, previa riunione dei medesimi:

- respinge il ricorso n. 8267/2008 R.G.;

- dichiara improcedibile il ricorso n. 4487/2008 R.G.

Dispone la compensazione delle spese di giudizio.

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