

REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio (sezione Terza -  
*bis*), composto dai signori:

Saverio	Corasaniti	presidente
Massimo Luciano	Calveri	consigliere rel.
Francesco	Arzillo	consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso n. 3838 del 2006, proposto

da

Associazione per il Software Libero ed Evolutiva s.r.l., in persona  
dei rispettivi legali rappresentanti pro tempore, rappresentati e difesi  
dagli Avv.ti Marco Ciurcina, Antonio Bertoldini e Diego Vaiano ed  
elettivamente domiciliati presso lo studio di quest'ultimo in Roma,  
Lungo Tevere Marzio, n. 3;

contro

Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, in persona del  
Ministro *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura  
Generale dello Stato, presso la cui sede – in Roma, alla Via dei  
Portoghesi, n. 12 – domicilia per legge;

per l'annullamento, previa sospensione dell'efficacia,

del bando di gara d'appalto del Ministero del Lavoro e delle  
Politiche Sociali – Direzione Generale per l'Innovazione  
Teconologica per la fornitura di prodotti Microsoft alle condizioni

stabilite all'Enterprice Agreement pubblicato in G.U.C.E. il 16 febbraio 2006.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'amministrazione intimata;

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

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore alla pubblica udienza del 22 marzo 2007 il consigliere Massimo L. Calveri e uditi i difensori delle parti come da verbale di udienza;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

#### FATTO- DIRITTO

1.- Con ricorso notificato in data 18 aprile 2006, l'Associazione per il Software Libero e la Società Evolutiva hanno impugnato il bando di gara e gli atti connessi alla procedura concorsuale indicata in epigrafe.

1.1.- Con il ricorso è stata anche rivolta istanza presidenziale ex art. 25, comma 5, della legge n. 241/1990, intesa a ordinare l'accesso agli atti del procedimento della gara di appalto.

2.- Resistendo al ricorso l'amministrazione intimata ha eccepito l'inammissibilità dell'impugnazione nei riguardi del parere espresso dal Centro Nazionale per l'Informatica nella Pubblica Amministrazione (CNIPA) e dell'accordo quadro stipulato tra detto organo e Microsoft; ha eccepito altresì il difetto di legittimazione ad

agire delle ricorrenti. Nel merito ha controdedotto alle censure formulate in ricorso, del quale ha chiesto il rigetto.

3.- Alla camera di consiglio del 1 giugno 2006 l'istanza cautelare non ha trovato accoglimento nella considerazione che il ricorso pone questioni di rilievo e complessità tale da dover essere opportunamente definite nella sede di merito.

4.- In relazione alla documentazione depositata dall'Avvocatura Generale dello Stato, le ricorrenti hanno proposto motivi aggiunti

5.- Con decisione n. 428/07 pubblicata il 23 gennaio 2007, il Collegio, ha preliminarmente disatteso le tre eccezioni di inammissibilità del ricorso opposte dall'amministrazione resistente; ha dato atto della sopravvenuta cessazione della materia del contendere in relazione all'istanza presidenziale di accesso di atti del procedimento preordinati all'adozione del bando di gara; ha disposto incumbenti istruttori; ha differito la trattazione della causa alla pubblica udienza del 22 marzo 2007.

6.- Con memoria depositata in data 7 marzo 2007, l'amministrazione intimata, ottemperando alla richiesta istruttoria ha depositato la documentazione richiesta (parere n. 70/2004 del CNIPA). Ha peraltro rappresentato che, sulla base di "persistenti limitazioni di bilancio, nonché di altre considerazioni sopravvenute", ha adottato un provvedimento di annullamento della gara per cui è causa (D.D.G. prot. 16/1/1141 in data 19 febbraio 2007); sicché, essendo venuto meno il provvedimento impugnato, il ricorso sarebbe divenuto improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse.

7.- Sulla base di quanto precede, e prendendosi atto delle considerazioni contenute nel predetto decreto ministeriale del 19 febbraio 2007 (*Considerato che, per esigenze sopravvenute, sono venute meno le risorse finanziarie destinate alla fornitura in questione, come già comunicato alle Società Partecipanti con la nota prot. 16/1/946 del 10.07.06...Sono annullate le procedure della gara per la fornitura di licenze Microsoft da acquisire secondo Enterprise Agreement, di cui al bando pubblicato sulla Gazzetta ufficiale della Repubblica Italiana – Foglio delle inserzioni – n. 43 del 21 febbraio 2006*) non rimane al Collegio che dichiarare la sopravvenuta carenza di interesse a coltivare la presente impugnativa.

8.- In relazione a quanto precede, la difesa dei ricorrenti chiede (memoria per la discussione datata 15 marzo 2007) che l'amministrazione resistente venga condannata al pagamento delle spese di lite anche in considerazione della sostanziale soccombenza, che sarebbe resa evidente da quanto segue:

a.- il Ministero sarebbe già stato dichiarato soccombente in forza della sentenza n. 428/2007;

b.- il parere n. 70/2004 prodotto dal Ministero non affermerebbe quanto assunto nelle difese di quest'ultimo, dimostrandosi quindi inconsistente l'argomentazione che su quel parere faceva leva; con la conseguenza che, ove vi fosse stata la produzione tempestiva di quel parere, la sentenza n. 428 avrebbe statuito in via definitiva con l'accoglimento del ricorso.

8.1.- Gli assunti argomentativi che precedono sono solo in parte condivisibili.

8.2.- E' anzitutto da escludere che con la sentenza *de qua* sia stata dichiarata la soccombenza dell'amministrazione resistente. Vero è soltanto che con essa che sono state disattese le eccezioni di inammissibilità del gravame variamente eccepite dall'amministrazione, affermandosi, tra l'altro, la *legitimatio ad causam* dell'Associazione ricorrente. Ciò però, e in consonanza con evidenti principi dell'ordinamento processuale, non può far concludere *ex se*, né in via di necessità né in via probabilistica, per la soccombenza nel processo della parte che ha frapposto le eccezioni pregiudiziali.

8.3.- Quanto invece alle implicazioni processuali nascenti dal mancato deposito del parere n. 70/2004 del CNIPA, coevamente alla costituzione in giudizio della resistente e poi però da quest'ultima depositato in ottemperanza alla decisione interlocutoria n. 428/07, si osserva quanto segue.

Va ammesso, in adesione alle deduzioni difensive delle ricorrenti (cfr., in particolare, pagg. 5 e 6 della memoria depositata in vista dell'udienza dell'11 dicembre 2006) e contrariamente a quanto sostenuto dalla resistente, che quel parere non contenesse elementi di sostegno a favore della scelta deliberata dall'amministrazione di utilizzare per il sistema informatico esclusivamente prodotti Microsoft.

Quanto precede porta altresì ad ammettere che la presenza di quel parere – la cui utilità, ai fini del decidere, è stata avvertita dal Collegio che ne ha disposto l'acquisizione – avrebbe contribuito a esplicitare effetti decisivi sul *thema decidendum* sotteso al giudizio.

Nella riferita situazione vi è spazio per dichiarare la soccombenza virtuale dell'amministrazione e disporre la condanna alle spese di lite nella misura indicata in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza *bis*), pronunciando sul ricorso in epigrafe, lo dichiara improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse.

Condanna l'amministrazione, soccombente virtuale, al pagamento in favore delle ricorrenti delle spese di lite quantificate in complessivi euro 2.500,00 (duemilacinquecento/00) oltre IVA e CPA.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 22 marzo 2007.

Il presidente            dr. Saverio            Corasaniti

Il consigliere est.    dr. Massimo L.        Calveri

Il presidente

Il consigliere est.