

Pubblicato il 05/03/2018

N. 02517/2018 REG.PROV.COLL.
N. 06830/2017 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 6830 del 2017, proposto da:

Nuceria Adesivi S.r.l., in persona del legale rappresentante p.t.,
rappresentata e difesa dall'avvocato Gianluigi Pellegrino, con
domicilio eletto presso il suo studio in Roma, corso del
Rinascimento n.11;

contro

Ministero della Salute, in persona del Ministro p.t., Istituto
Poligrafico e Zecca dello Stato S.p.a., in persona del legale
rappresentante p.t., rappresentati e difesi per legge
dall'Avvocatura Generale dello Stato, presso i cui Uffici sono
domiciliati in Roma, via dei Portoghesi, 12;

per l'annullamento

previa sospensione:

- della determina dell'Amministratore Delegato IPZS (Istituto Poligrafico Zecca dello Stato) S.p.A. n. 224 del 5/6/2017 (comunicata il 7/6/2017) con cui è stata revocata la procedura di gara per l'affidamento della fornitura di bollini farmaceutici con numerazione progressiva – rif. GUUE 351287-2015-IT e GURI V Serie speciale nr. 122 del 16/10/2015 – e di tutti gli atti presupposti e consequenziali, ivi compresa l'aggiudicazione definitiva alla ricorrente (determina A.D. n. 346 del 9/9/2016) della gara n. 6176910 del 7/10/2015 (Lotto 1) per la realizzazione di n. 250 milioni di BOF (Bollini Ottici Farmaceutici);
- per quanto occorrer possa, della nota IPZS prot. 37246 del 7/6/2017 e della determina dell'Amministratore Delegato IPZS n. 180 del 9/5/2017 di avvio del procedimento di revoca;
- di ogni altro atto connesso, consequenziale e presupposto tra cui per quanto occorra il Decreto del Ministro della Salute del 30/5/2014 (pubblicato in G.U. n. 165 del 18/7/2014) recante “Numerazione progressiva dei bollini apposti sulle confezioni dei medicinali immessi in commercio in Italia” e il Decreto del Ministro dell'economia e delle finanze del 23/12/2013 con relativo allegato (pubblicato in G.U. n. 305 del 31/12/2013) recante “Individuazione delle carte valori ai sensi dell'art. 2, comma 10 bis, lettere a) e b) della legge 13 luglio 1966, n. 559 e successive modificazioni e integrazioni”: decreti da cui IPZS ritiene di derivare una propria privativa nella realizzazione dei BOF;

- nonché per il risarcimento di tutti i danni subiti e subendi dalla Nuceria Adesivi S.r.l. a causa dei provvedimenti impugnati.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato S P A;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 13 dicembre 2017 il dott. Claudio Vallorani e uditi per le parti i difensori: Avv. G. Pellegrino e l'Avvocato dello Stato Di Palma;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO

La società Nuceria Adesivi S.r.l. è specializzata nelle produzioni cartotecniche e in tale ambito dei bollini ottici farmaceutici (di seguito designati con l'acronimo "BOF"), che le case farmaceutiche sono tenute ad apporre sulle confezioni dei prodotti medicinali per i quali abbiano ricevuto Autorizzazione all'Immissione in Commercio (AIC).

La vicenda fattuale che ha condotto alla proposizione del gravame all'odierno vaglio può riassumersi, nei termini che seguono:

- in data 7 ottobre 2015 l'Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato (di seguito "IPZS"), con bando di gara n. 351287-2015-IT pubblicato sulla GU/S S194, indicava una procedura aperta, da svolgersi in modalità telematica, per l'affidamento della

fornitura di bollini farmaceutici autoadesivi a numerazione progressiva;

- con tale bando veniva esternalizzata soltanto una parte della produzione dei bollini ottici farmaceutici (di seguito anche “BOF”), pari a circa il 15% dell’intero fabbisogno del mercato previsto per il 2016, a fronte della scelta di IPZS di internalizzare progressivamente per intero la produzione, come previsto peraltro dal Piano Industriale 2015-2017 (cfr. doc. 7 res.), scelta confermata anche del Piano Industriale del Poligrafico per gli anni 2016-2018 (cfr. estratto del Piano doc. 8 res.);

- la gara veniva articolata in due lotti omogenei (n. 1 e n. 2) per quantità e tipologia di bollini e veniva prevista l’obbligatorietà di partecipazione ad entrambi i lotti da parte delle imprese interessate;

- la Commissione di gara, riunitasi in seduta pubblica, in data 30 marzo 2016 procedeva ai sensi dell’art. 284 del d.P.R. n. 207/ 2010 all’aggiudicazione provvisoria del lotto 1 all’odierna ricorrente;

- quindi IPZS procedeva alle verifiche di legge nei confronti della Nuceria e comunicava l’aggiudicazione definitiva con nota prot. n. 53272 del 13.9.2016;

- successivamente, in considerazione della pendenza dinanzi al Consiglio di Stato di altra causa promossa dalla Nuceria Adesivi anteriormente alla presente (e relativa all’impugnativa da parte della stessa società della sentenza del Tar Lazio n. 5733/2016 la quale, decidendo su censura analoga a quella proposta in questa sede, aveva riconosciuto la sussistenza in

capo a IPZS di un diritto di esclusiva per la produzione e la fornitura di bollini farmaceutici), con apposita determina IPZS riteneva opportuno sospendere le attività propedeutiche alla sottoscrizione del contratto, riservandosi di attendere l'esito dell'appello ai fini delle proprie successive determinazioni;

- la determina di auto-sospensione della stipula del contratto, assunta dall'Istituto Poligrafico, veniva impugnata da parte dell'odierna ricorrente dinanzi a questo TAR che, con sentenza in forma semplificata n. 4681 del 18.04.2017, accoglieva il ricorso;

- con successiva nota prot. n. 180 del 9.5.2017 (doc. 3 ric.), in ragione dell'evoluzione dei fatti meglio esposti nella nota stessa e, in particolare, dell'incremento della propria capacità produttiva "internalizzata" (presso i propri stabilimenti di Roma e di Foggia), IPZS, ritenendo venuto meno il proprio interesse alla fornitura dei bollini per cui la presente gara era stata indetta, avviava il procedimento di revoca in autotutela della procedura di gara (doc. 3 ric.) dandone comunicazione ai concorrenti;

- nel corso del procedimento così avviato, l'odierna ricorrente ha esercitato il diritto di accesso e, quindi, notificato apposita "diffida" - pervenuta all'Istituto Poligrafico in data 25.05.2017 - a non proseguire nel procedimento di revoca;

- l'Istituto, viceversa, ritenendo la diffida della Nuceria priva di adeguate motivazioni, ha concluso il procedimento con l'adozione del provvedimento di revoca per cui è causa, nel quale si esternano le seguenti ragioni e circostanze di fatto a supporto della determinazione assunta (doc. 1 ric.): era stato

ormai portato a termine il processo di internalizzazione della produzione dei BOF, in attuazione delle previsioni del Piano Industriale, con raggiungimento di una capacità produttiva in grado di soddisfare totalmente le richieste provenienti dalle aziende farmaceutiche; ad avviso dell'Ente, pertanto, era venuto meno il presupposto di fatto sulla base del quale era stata indetta la gara; l'internalizzazione avrebbe meglio garantito il controllo diretto da parte di IPZS sull'intero ciclo produttivo e, dunque, assicurato maggiormente la tutela di interessi pubblici primari (quali: la prevenzione di frodi nel commercio di prodotti farmaceutici; la tracciabilità del farmaco; il monitoraggio della spesa pubblica); inoltre, l'affidamento a terzi di quella parte della produzione dei BOF che l'Istituto non era in grado di assicurare "in house", aveva comportato in passato problemi di controllo sia su eventuali difformità tecniche, sia sulla eventuale duplicazioni del prodotto, il che, sotto ulteriore profilo, ha reso opportuno pervenire alla revoca in autotutela della gara in oggetto e di tutti gli atti presupposti e consequenziali.

Con ricorso spedito a notifica in data 7.7.2017 e depositato entro il termine di rito, la Nuceria Adesivi ha adito questo Tribunale, impugnando, in primo luogo, la menzionata determina dell'A.D. di IPZS S.p.a. n. 224 del 5.6.2017 (comunicata il successivo 7 giugno) con la quale è stata revocata in autotutela, ai sensi dell'art. 21-quinquies l'aggiudicazione della gara in oggetto e tutti gli atti presupposti. Il ricorso si fonda sui motivi così sintetizzabili:

I) Illegittimità del presupposto relativo alla ritenuta privativa di produzione dei Bof:

ad avviso di parte ricorrente la legge affida ad IPZS la “cura e il controllo sulla produzione dei BOF” mediante la gestione della carta filigranata, l’assegnazione della numerazione progressiva, la vigilanza sul rispetto dei protocolli di produzione e sugli scarti; non sussisterebbe viceversa una previsione di legge “espressa e univoca” che, in via eccezionale, riservi allo Stato o ad altro ente pubblico la produzione dei BOF; peraltro una tale riserva di attività economica si porrebbe in contrasto con l’art. 106 TFUE e con l’art. 43 Cost., da interpretarsi alla luce dell’art. 106 cit. e del noto principio di proporzionalità rispetto allo scopo perseguito; ciò significa che una riserva di attività economica può giustificarsi nell’ordinamento europeo soltanto per la cura di interessi generali cui l’ente pubblico è deputato e che verrebbero ad essere compromessi dal rispetto delle regole del libero mercato concorrenziale, con particolare riguardo alla salute, alla sicurezza, all’ordine pubblico e al patrimonio statale; in assenza di tutto ciò la soluzione esclusivista/monopolista seguita dall’Amministrazione (si ribadisce, in assenza di una norma primaria a ciò abilitante) sarebbe da ritenere del tutto illegittima; il primato del diritto europeo della concorrenza imporrebbe peraltro la disapplicazione della norma interna - anche se (in ipotesi) primaria - rivelatasi incompatibile con il divieto di cui all’art. 106 TFUE; peraltro, che non si tratti di attività riservata sulla base di una legittima privativa legale sarebbe dimostrato anche dal fatto che, in recente passato, l’IPZS ha spesso indetto gare per l’affidamento di parte della

produzione dei BOF ad imprese private (come l'odierna ricorrente), il che confermerebbe la compatibilità dello svolgimento dell'attività in oggetto da parte di soggetti privati, con la salvaguardia di valori ed esigenze di interesse pubblico (sicurezza e non contraffazione dei bollini); né, ad avviso della Nuceria, la norma legislativa attributiva di esclusiva pubblica potrebbe essere individuata nell'art. 10-bis della legge n. 559/1996 (aggiunto dall' art. 17- bis, comma 1, D.L. 21 giugno 2013, n. 69, nel testo integrato dalla legge di conversione 9 agosto 2013, n. 98), in quanto mancherebbe in ogni caso la copertura normativa ad opera di una disposizione primaria, atteso che la qualificazione dei BOF come carte valori è specificamente operata soltanto a livello secondario dal Decreto del Ministro dell'Economia e delle Finanze del 23.12.2013 (pubblicato in G.U. n. 305 del 31.12.2013), anch'esso oggetto di impugnazione "in parte qua"; in definitiva, ad avviso della ricorrente, mancherebbero sia un referente normativo primario espresso e univoco che attribuisca la privativa illegittimamente rivendicata dall'IPZS, sia la compatibilità rispetto ai menzionati precetti costituzionali e comunitari, in quanto è possibile il ricorso a misure (come la fornitura della carta filigranata, la numerazione progressiva, la vigilanza sulla produzione esternalizzata ecc.) che, di per sé, garantirebbero in modo adeguato le esigenze pubbliche senza dover addivenire alla drastica sottrazione al settore privato della produzione dei bollini farmaceutici a lettura ottica, in contrasto con l'art. 106 TFUE; a sostegno della sua tesi, parte ricorrente invoca la segnalazione AGCM del 26 maggio 2011 ed il parere

AGCM del 14.2.2014 nonché Cons. Stato, sez. IV, 24.5.2013, n. 2820, pronuncia che ha negato la fondatezza della pretesa di IPZS a vedersi riconosciuto un regime di esclusiva nella produzione degli scontrini per il gioco del lotto;

II) Inesistenza sotto altro profilo dei presupposti per la revoca: a dire della società ricorrente non vi sarebbe alcuna “novità” o sopravvenienza, rispetto al momento dell’indizione della gara, che possa giustificare la revoca, atteso che la ritenuta privativa vi era anche allora, come pure analogo era l’attrezzamento in capo a IPZS;

a conferma “dell’arbitrio con cui l’Istituto si muove in materia”, parte ricorrente riferisce che già una precedente gara era stata revocata (gara IPZS n. 5691422) per l’assunta possibilità di produrre in privativa salvo poi tornare a bandirla (con la gara qui in oggetto);

III) Omesso apprezzamento del pubblico interesse: IPZS non avrebbe considerato il maggior costo tra indennizzo e produzione interna. I bollini ottenuti attraverso produzione interna avrebbero un costo superiore rispetto al prezzo di aggiudicazione offerto dalla Nuceria mentre l’indennizzo che la revoca pacificamente comporta integra un costo ulteriore a cui l’ente resistente si espone, per cui non vi sarebbe alcun interesse pubblico possa giustificare la revoca qui impugnata.

La Nuceria Adesivi propone infine domanda risarcitoria con riguardo alle seguenti voci di danno: costi per l’inutile allestimento dello stabilimento per la produzione dei bollini e per l’assunzione anticipata del personale; mancato guadagno per la perdita della possibilità di eseguire l’appalto e di

conseguire il relativo utile pari al 10% dell'importo contrattuale; danni subiti per la perdita di chances ed in conseguenza del pregiudizio subito per il mancato accrescimento del proprio curriculum aziendale e delle proprie qualifiche, correlate all'effettivo affidamento ed alla esecuzione dell'appalto, da liquidarsi nella misura del 3% dell'importo contrattuale, come da costante giurisprudenza.

Si è costituito in giudizio, con il patrocinio dell'Avvocatura Generale dello Stato, l'IPZS il quale contesta nel merito gli assunti della società ricorrente menzionando alcuni recenti arresti giurisprudenziali del TAR adito (Sez. III, n. 5733 del 2016) e del Consiglio di Stato (Cons. Stato, sez. VI, n. 3436/2017) che paiono contrastare, in linea di principio, con quanto dedotto dalla Nuceria nel proprio gravame. Preliminarmente, la difesa erariale eccepisce l'inammissibilità del ricorso per carenza di interesse ad agire in quanto l'eventuale disconoscimento della privativa in capo all'Istituto resistente non porrebbe la società ricorrente (al contrario di quanto da essa erroneamente ritenuto) nella condizione di procedere autonomamente e direttamente alla produzione dei bollini farmaceutici in quanto la fornitura, in ogni caso, dovrebbe essere oggetto di procedura di gara che sarebbe indetta, non più dal Poligrafico (che verrebbe ad allinearsi a tutte le altre imprese di settore e concorrenti), bensì dallo stesso Ministero della Salute, dovendosi escludere la possibilità di una produzione e commercializzazione diretta dei BOF, da parte degli operatori "specializzati", a prescindere da una specifica commessa pubblica da affidare secondo i crismi

dell'evidenza pubblica comunitaria. Da ciò consegue, secondo la tesi erariale, che l'accoglimento del ricorso non avrebbe alcuna diretta conseguenza a vantaggio della Nuceria.

Nella camera di consiglio del giorno 30 agosto 2017, le parti, concordemente, hanno formulato istanza di rinvio al merito, alla prima udienza pubblica utile. La causa, pertanto, è stata rinviata alla pubblica udienza del 13 dicembre 2017, in vista della quale sono state prodotte le memorie finali nel termine di rito, dalla sola parte ricorrente.

Nella data predetta la causa è stata discussa in pubblica udienza dai procuratori delle parti e, quindi, trattenuta per la decisione.

DIRITTO

1. - La decisione del ricorso presuppone una rapida disamina della normativa applicabile alla controversia in esame (normativa sulla quale vedi la precedente sentenza di questa Sezione 16 maggio 2016, n. 5733).

Ai sensi dell'art. 2, comma 1, L. 13.7.1966, n. 559 (sul nuovo ordinamento dell'Istituto Poligrafico dello Stato) “1. L'Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato ha per compiti la produzione e la fornitura della carta, delle carte valori, degli stampati e delle pubblicazioni anche su supporti informatici, nonché dei prodotti cartotecnici per il fabbisogno delle amministrazioni dello Stato.”

Il successivo comma 10-bis (aggiunto dall' art. 17- bis, comma 1, D.L. 21 giugno 2013, n. 69, nel testo integrato dalla legge di conversione 9 agosto 2013, n. 98) dispone che “Ai fini del presente articolo, ferme restando le specifiche disposizioni legislative in materia, sono considerati carte valori i prodotti,

individuati con decreto di natura non regolamentare del Ministro dell'economia e delle finanze, aventi almeno uno dei seguenti requisiti:

- a) sono destinati ad attestare il rilascio, da parte dello Stato o di altre pubbliche amministrazioni, di autorizzazioni, certificazioni, abilitazioni, documenti di identità e riconoscimento, ricevute di introiti, ovvero ad assumere un valore fiduciario e di tutela della fede pubblica in seguito alla loro emissione o alle scritturazioni su di essi effettuate;
- b) sono realizzati con tecniche di sicurezza o con impiego di carte filigranate o similari o di altri materiali di sicurezza ovvero con elementi o sistemi magnetici ed elettronici in grado, unitamente alle relative infrastrutture, di assicurare un'idonea protezione dalle contraffazioni e dalle falsificazioni”.

In attuazione di quanto disposto dal predetto comma è stato emanato dal Ministero dell'economia e delle finanze il D.M. 23 dicembre 2013 a mente del quale (articolo unico) “Ai sensi e per gli effetti dell' art. 2, comma 10-bis, della legge 13 luglio 1966, n. 559 e successive modificazioni e integrazioni, sono considerati carte valori i prodotti di cui al documento Allegato A”. Tra le numerose tipologie elencate nel predetto Allegato, sono contemplati, al punto 12, i “Bollini per farmaci da dispensare dal Servizio sanitario nazionale”. Il successivo art. 3 della Legge 559 del 1966, prevede inoltre che “In casi eccezionali, determinati da sovraccarico di commesse o da ragioni tecniche, l'Istituto può affidare, ove il Provveditorato generale dello Stato ne ravvisi l'opportunità, a stabilimenti di terzi, l'esecuzione di determinate forniture fatta esclusione di

quelle relative alla Gazzetta Ufficiale, alla Raccolta delle leggi e dei decreti della Repubblica e alla stampa delle carte-valori.”.

L'origine storica dei moderni bollini farmaceutici a lettura ottica (BOF) si rinviene nell'art. 12 della Legge 26/04/1982, n. 181 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - legge finanziaria 1982), il quale testualmente prevedeva (comma 2): “Il Ministro della sanità, al fine di assicurare un più rigoroso controllo della spesa farmaceutica, è autorizzato ad adottare con proprio decreto disposizioni per l'impiego nelle confezioni di specialità medicinali di fustellati o di bollini autoadesivi a lettura e ad annullamento automatici.”.

Successivamente il D.L. 30.10.1987, n. 443 (convertito in legge, con modificazioni, dall'art. 1, comma primo, L. 29 dicembre 1987, n. 531) intervenne a prevedere che “A decorrere dal 1° marzo 1988 le confezioni delle specialità medicinali erogabili dal Servizio sanitario nazionale e dei galenici sono dotate di bollini aventi il requisito dell'autoadesività. Con decreto del Ministro della sanità, da emanarsi entro il 31 dicembre 1987, sono dettate disposizioni in ordine alle caratteristiche tecniche dei bollini autoadesivi e alle modalità della loro adozione.” (v. art. 2, comma 5, D.L. cit.).

Dopo diversi interventi normativi successivamente adottati dal Ministero della Salute e, principalmente, diretti al progressivo aggiornamento tecnico delle modalità realizzative e applicative dei bollini autoadesivi (vedi, tra gli altri, il D.M. 2.8.2001), da ultimo è intervenuto il Decreto del Ministero della Salute del 30.5.2014, pubblicato nella Gazz. Uff. 18 luglio 2014, n. 165

(anch'esso oggi impugnato) il quale prevede, per quanto di interesse in questa sede, che:

- “1. Il codice identificativo dei medicinali ad uso umano, di seguito definito "codice AIC", è il numero attribuito dall'Agenzia Italiana del Farmaco con il provvedimento per l'immissione in commercio in Italia.

2. Il confezionamento esterno del medicinale è dotato, a cura del produttore del medicinale, di un bollino conforme alle prescrizioni del presente decreto la cui produzione è a cura dell'Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato, di seguito "Istituto".

3. Ciascun bollino è identificato univocamente dalla combinazione del codice AIC e del numero progressivo assegnato dall'Istituto.” (Art. 1 D.M. cit.);

- “1. Nel rispetto dei principi di sicurezza in materia di carte valori, i titolari di AIC si approvvigionano del bollino di cui al presente decreto direttamente o tramite soggetto delegato presso l'Istituto il quale assicura modalità di forniture adeguate alle esigenze produttive dei titolari stessi; a tale scopo l'Istituto provvede direttamente ovvero può, sotto la propria responsabilità, avvalersi di aziende opportunamente selezionate secondo le disposizioni previste dal decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 e successive modificazioni.

2. Le forniture dei bollini da parte dell'Istituto sono effettuate sulla base di condizioni da convenirsi con i titolari di AIC in Italia nel rispetto dei seguenti principi:

a) la fornitura ha per oggetto bollini conformi alle prescrizioni del presente decreto pronti per l'impiego da parte dei produttori di medicinali;

b) il prodotto è fornito franco stabilimento indicato dal titolare AIC in Italia con modalità di confezionamento e di trasporto atte a garantirne la sicurezza;

c) l'Istituto provvede alla fornitura entro il tempo massimo di giorni sessanta dal ricevimento dell'ordine, salvo diverse modalità determinate dal Ministero della salute o dall'Agenzia Italiana del Farmaco in casi eccezionali e per ragioni di salute pubblica.

3. Le condizioni di cui al comma 2 sono comunicate dall'Istituto al Ministero della salute e all'Agenzia Italiana del Farmaco.

4. L'Istituto registra i numeri assegnati a ciascun lotto di produzione di bollini, mantenendo memoria dei numeri forniti a ciascuna azienda per l'applicazione sulle singole confezioni.

5. I produttori di medicinali predispongono misure organizzative idonee a garantire condizioni di sicurezza per la custodia e per l'impiego dei bollini nel ciclo di produzione dei medicinali ed adottano modalità di registrazione atte a dare dimostrazione del carico e dello scarico dei bollini stessi.” (art. 4 D.M. cit.).

2. - Così delineato il quadro normativo nel quale si inseriscono i fatti di causa, il Collegio può ora esaminare le censure articolate dalla Nuceria Adesivi.

Ad avviso del Collegio, il ricorso non è meritevole di accoglimento e ciò in quanto, prima ancora che infondato, esso

non appare sorretto da un interesse concreto ed attuale alla pronuncia ex art. 100 c.p.c..

In effetti, deve ritenersi, in primo luogo, che, come già evidenziato dal Consiglio di Stato, sez. VI, con la recente sentenza del 12 luglio 2017, n. 3436, “...invero, anche se si riconoscesse che non esiste il diritto di privativa (e che, quindi, vi sia spazio sul mercato per altri operatori economici, accanto ad IPZS, abilitati a produrre i bollini farmaceutici), questa premessa, tuttavia, non varrebbe, di per sé, ad escludere la legittimità del provvedimento di revoca della gara, che rimane il provvedimento oggetto esclusivo del giudizio (.....) un conto è l’esistenza del diritto di privativa (che esclude la possibilità per altri operatori economici di produrre ed offrire sul mercato i bollini farmaceutici), un altro conto è la sussistenza in capo all’IPZS – che certamente (non importa ora stabilire se in regime di privativa o in concorrenza con altri) rimane soggetto legittimato alla produzione – del potere di valutare se internalizzare la produzione dei bollini, e, quindi, del conseguenziale potere di revocare, per sopravvenute esigenze organizzative, la gara precedentemente bandita per la fornitura dei bollini. Esista o meno la privativa, dunque, IPZS è soggetto abilitato alla fornitura dei bollini ed in tale veste (di soggetto abilitato) ha il potere di decidere se produrre i bollini attraverso le proprie strutture e risorse (in house), oppure avvalendosi di operatori economici esterni, ricorrendo, quindi, al mercato e alla gara”. Con più puntuale rilievo ai fini della presente decisione, nella pronuncia citata si è osservato anche che “sotto un certo profilo, anzi, come rileva IPZS nella sua memoria

difensiva, la tesi volta a negare l'esistenza della privativa è, per alcuni versi, persino antitetico rispetto all'interesse in questa sede azionato (che è volto a conservare la gara bandita dall'IPZS). Se, invero, non esistesse la privativa, la gara per la fornitura dei bollini dovrebbe essere indetta, anziché da IPZS, proprio dal Ministero della Salute. La fornitura dovrebbe avvenire, infatti, non più a favore dell'esclusivista IPZS, ma (caduta la privativa) direttamente a favore del Ministero della salute, da parte di operatori economici in concorrenza tra loro. IPZS, sarebbe, quindi, uno dei fornitori destinato a concorrere con gli altri secondo le regole dell'evidenza pubblica nell'ambito di una gara che vedrebbe come stazione appaltante direttamente il Ministero della Salute.”

In adesione ai passaggi motivazionali sopra trascritti della pronuncia da ultimo citata, il Collegio ritiene che, anche ove si negasse la privativa in favore dell'Istituto e si aderisse così alla tesi ricorsuale, la conseguenza, tuttavia, non sarebbe quella pretesa dalla ricorrente e concretizzantesi, nella sostanza, in una liberalizzazione del mercato dei BOF, che, in tesi, potrebbero essere liberamente commercializzati da tutte le imprese interessate, abilitate a contrattare direttamente con le singole case farmaceutiche mentre residuerebbe in capo all'Ente pubblico soltanto un potere di controllo e vigilanza sulla produzione, con l'obbligo di fornire, a richiesta, la carta filigranata e la “numerazione progressiva”, nei termini avanzati dalla stessa Nuceria nella nota a suo tempo inviata all'IPZS.

Invero, al contrario di quanto assunto dalla ricorrente, ad avviso del Collegio, non si può prescindere dall'indizione di

apposite procedure di evidenza pubblica da parte dell'Amministrazione (che sarebbe rappresentata dal Ministero della Salute se non fosse più lo stesso IPZS ad agire quale Amministrazione aggiudicatrice), per l'affidamento a terzi della produzione e della fornitura dei bollini farmaceutici secondo le quantità e nei modi richiesti dall'Amministrazione stessa.

Deve dunque ritenersi che, anche ove si seguisse la ricostruzione patrocinata dalla Nuceria Adesivi e si considerasse inoperante il diritto di esclusiva nella produzione dei BOF in capo all'Istituto resistente, da ciò non potrebbe tuttavia derivare la possibilità, per la società ricorrente, di pretendere dall'Istituto stesso la fornitura di carta filigranata e la numerazione progressiva e di produrre direttamente i BOF per poi rivenderli alla case farmaceutiche interessate, poiché non si può prescindere dall'affidamento della produzione e della fornitura di singole partite mediante procedure di evidenza pubblica, i cui tempi e modi sono comunque rimessi alle scelte della pubblica Amministrazione (se non l'IPZS, il Ministero della Salute).

Di qui il difetto di interesse ad ottenere l'invocato accertamento della carenza di una privativa in capo all'IPZS, in quanto da ciò non deriverebbe alcuna diretta conseguenza a vantaggio della Nuceria, anche e soprattutto per quanto concerne l'affidamento della commessa oggetto della revoca impugnata in questa sede.

3. - Per evitare tale (altrimenti) inevitabile conclusione (necessità che la produzione dei BOF alle imprese private avvenga sulla base di procedure ad evidenza pubblica che, se

non fossero più affidate dal IPZS, sarebbero comunque gestite dal Ministero della Salute) la Nuceria tenta di scindere nell'ambito del prodotto "BOF" un elemento materiale - costituito dall'etichetta autoadesiva, rispetto alla quale non opererebbe alcuna riserva di attività economica in favore della mano pubblica, sulla base della normativa primaria e secondaria (a dire della ricorrente illegittima in parte qua) sopra esposta - ed elementi ulteriori (nei quali si esprimerebbe invece la funzione di controllo e vigilanza sui BOF, questa sì riservata all'IPZS), quali sono la carta filigranata e la numerazione progressiva, che l'Istituto dovrebbe invece fornire, a semplice richiesta, ad ogni impresa "del settore", onde consentirle di confezionare i bollini e di offrirli in vendita direttamente alle case farmaceutiche sulla base di una libera contrattazione di mercato.

Ora, tale ricostruzione, diretta ad una liberalizzazione del mercato della compravendita dei BOF, non trova alcun riscontro nella normativa di riferimento sopra rammentata dalla quale si evince che "1. Nel rispetto dei principi di sicurezza in materia di carte valori, i titolari di AIC si approvvigionano del bollino di cui al presente decreto direttamente o tramite soggetto delegato presso l'Istituto il quale assicura modalità di forniture adeguate alle esigenze produttive dei titolari stessi; a tale scopo l'Istituto provvede direttamente ovvero può, sotto la propria responsabilità, avvalersi di aziende opportunamente selezionate secondo le disposizioni previste dal decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 e successive modificazioni. 2. Le forniture dei bollini da parte dell'Istituto sono effettuate

sulla base di condizioni da convenirsi con i titolari di AIC in Italia nel rispetto dei seguenti principi...” (art. 4, Decreto del Ministero della Salute del 30.5.2014, Pubblicato in Gazz. Uff. 18 luglio 2014, n. 165). Dalla disposizione si evince che la funzione di “garanzia” del pubblico interesse nella delicata materia in discorso non si esprime semplicemente nell’esigenza che sia l’IPZS a fornire la carta filigranata e la numerazione progressiva a operatori terzi, secondo una nozione minimalista e restrittiva di “carta valori”, bensì nell’affidamento della produzione stessa e, prima ancora, nello svolgimento di apposite convenzioni con le case farmaceutiche per stabilire le condizioni di fornitura e caratteristiche materiali del “prodotto BOF”, attività riservate proprio all’Istituto. Nel contempo la stessa qualificazione di “carta valori” viene riferita dal D.M. MEF del 23.12.2013 (allegato A, punto 12) al BOF nella sua integralità (cioè in tutti gli elementi che indissolubilmente lo costituiscono) e non a singoli elementi di esso, come la sola carta filigranata. Né può affermarsi, come fa la società ricorrente, che quest’ultima attribuzione di un’esclusiva nella produzione sia priva di un valido e puntuale referente normativo primario atteso che, in una materia che non risulta comunque soggetta a riserva assoluta di legge, un fondamento legislativo sufficientemente puntuale lo si individua nel già menzionato art. 2, comma 10-bis (aggiunto dall’ art. 17- bis, comma 1, D.L. 21 giugno 2013, n. 69, nel testo integrato dalla legge di conversione 9 agosto 2013, n. 98), legge 13.7.1966, n. 559 (ordinamento dell’Istituto Poligrafico dello Stato), a mente del quale “Ai fini del presente articolo, ferme restando le

specifiche disposizioni legislative in materia, sono considerati carte valori i prodotti, individuati con decreto di natura non regolamentare del Ministro dell'economia e delle finanze, aventi almeno uno dei seguenti requisiti:

- a) sono destinati ad attestare il rilascio, da parte dello Stato o di altre pubbliche amministrazioni, di autorizzazioni, certificazioni, abilitazioni, documenti di identità e riconoscimento, ricevute di introiti, ovvero ad assumere un valore fiduciario e di tutela della fede pubblica in seguito alla loro emissione o alle scritturazioni su di essi effettuate;
- b) sono realizzati con tecniche di sicurezza o con impiego di carte filigranate o simili o di altri materiali di sicurezza ovvero con elementi o sistemi magnetici ed elettronici in grado, unitamente alle relative infrastrutture, di assicurare un'idonea protezione dalle contraffazioni e dalle falsificazioni”.

4. - In definitiva il Collegio non può che ribadire, sul regime di riserva, quanto già ritenuto nella precedente sentenza della Sezione 16 maggio 2016, n. 5733, laddove si è affermato che tale regime è con chiarezza desumibile dall'inequivocabile formulazione del combinato disposto dei commi 1 e 2 dell'art. 10 bis dell'art. 2 della Legge n. 559 del 1966.

La richiamata disposizione del MEF del 23.12.2013 che al punto 12 dell'Allegato A annovera “i bollini per farmaci da dispensare dal SSN” tra le “carte valori”, “...seppur di fonte secondaria, trova nella norma di legge che la legittima (il comma 10-bis cit.) un preciso fondamento normativo di rango primario, dal momento che essa si attaglia e conforma pienamente ai due criteri fissati dalle sopra trascritte lettere a) e

b) del comma 10 bis dell'art. 2 della Legge n. 559/1966. Sotto il primo profilo (lett. a) cit.), invero, non sembra revocabile in dubbio che il bollino autoadesivo (BOF) apposto sulla singola confezione è destinato ad attestare il rilascio, da parte dello Stato, dell'autorizzazione all'immissione in commercio (AIC) del prodotto farmaceutico, dal momento che, secondo la previsione dell'art. 1, comma 3, D.M. 30 maggio 2014, ciascun bollino è identificato univocamente dalla combinazione del codice AIC e del numero progressivo assegnato dall'Istituto. Più ampiamente, il BOF assume “un valore fiduciario e di tutela della fede pubblica” anche in funzione della prevenzione di possibili frodi nel commercio di prodotti, quali i medicinali, meritevoli della massima protezione a tutela della salute pubblica. Sotto l'ulteriore profilo considerato dalla lett. b) del comma 10 bis cit. non è contestabile che i bollini siano realizzati con tecniche dirette ad “assicurare un'idonea protezione dalle contraffazioni e dalle falsificazioni”, sulla base di un preciso disciplinare tecnico di fonte ministeriale (vedi D.M. 2.8.2001 e s.m.i.) ma anche in forza delle prassi e dei protocolli amministrativi da sempre seguiti dall'Istituto ed ispirati a criteri rigorosi nella custodia, nella movimentazione, nel conteggio dei pezzi, nella lavorazione della carta filigranata da utilizzare nella fabbricazione dei bollini”.

Pertanto: non vi è dubbio che nella specie (e diversamente dal caso degli scontrini della lottomatica affrontato da Cons Stato, Sez. IV, Sent., 24/05/2013, n. 2820) sussiste un'effettiva riserva in favore di IPZS, avente ad oggetto la stampa dei bollini farmaceutici autoadesivi, la quale risulta fondata su “un

referente normativo espresso, di rango primario o comunque derivante direttamente ma in modo inequivoco da una norma di rango primario (Cons. Stato cit.)”.

La norma dell' art. 3, comma 3, della L. 13 luglio 1966, n. 559 che affida in esclusiva al Poligrafico la stampa delle c.d. carte valori, è pienamente pertinente alla specie in quanto le disposizioni sopra richiamate riconducono in modo espresso i bollini alle “carte valori”, sottoponendoli ad un particolare regime che vede nell’IPZS l’Ente istituzionalmente deputato alla loro produzione “ex lege” ed in esclusiva.

5. - Non a caso anche l’AGCM ha ammesso che per alcuni prodotti normativamente individuabili “la normativa in questione sembra, pertanto, attribuire al Poligrafico il ruolo di fornitore esclusivo delle amministrazioni statali per determinate categorie di beni e servizi...Per talune categorie di prodotti la ragione giustificatrice delle esclusive potrebbe risiedere nell’esigenza di far eseguire all’interno del settore pubblico la produzione, per agevolare i necessari controlli dello Stato” (cfr. le segnalazioni menzionate dalla difesa erariale AS126 del 27.2.1998 e AS840 del 26.5.2011).

Il peculiare regime giuridico è in definitiva riassunto dall’art. 5 comma 1, del D.M. 2.8.2001 secondo il quale “1. Nel quadro dei principi di sicurezza enunciati in premessa, le aziende farmaceutiche si approvvigionano del bollino di cui al presente decreto presso l’Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato, il quale assicura modalità di forniture adeguate alle esigenze produttive delle aziende stesse. A tale scopo l’Istituto si avvale anche,

sotto la sua responsabilità, di un adeguato numero di aziende fiduciarie, secondo necessità.”

Ciò significa che è rimessa alle valutazioni tecnico-produttive dell'Istituto la decisione di avvalersi o meno di fornitori privati in caso di insufficienza dei propri mezzi di produzione a soddisfare l'intera domanda dei bollini proveniente dalle aziende farmaceutiche. Il vincolo dell'indizione della procedura competitiva in conformità ai principi del d.lgs. n. 50 del 2016 viene dunque in rilievo soltanto nel caso in cui l'Istituto intenda rivolgersi al mercato per la parte di produzione a cui non è in grado di far fronte in proprio. Nessun obbligo sussiste viceversa nel caso in cui l'Ente intenda integralmente farsi carico “in house” della produzione, nell'esercizio del diritto di esclusiva che la normativa sopra esposta gli riconosce (vedi TAR Lazio, sez. III, sent. n. 5733/2016 cit.).

Come la Sezione ha già osservato nel precedente citato, l'interesse pubblico a sostegno del monopolio legale di IPZS su questa particolare produzione appare evidente sotto molteplici profili: - prevenzione di frodi nel commercio dei prodotti farmaceutici, - tutela della salute pubblica; - monitoraggio di una componente assai rilevante della spesa pubblica quale la spesa farmaceutica; - tracciabilità del farmaco. L'impiego di tecniche e sistemi produttivi “internalizzati” e riservati all'Istituto appare essere quello che meglio assicura, in assoluto, la prevenzione di frodi in commercio e la circolazione di medicinali sicuri e non contraffatti. Trattasi di “missione”, supportata da un interesse pubblico primario di particolare rilievo anche sul piano costituzionale, la quale giustifica la

deroga alle norme sulla concorrenza contemplata dall'art. 106, par. 2, TFUE, allorquando l'applicazione di tali norme a determinati enti pubblici, o soggetti altrimenti incaricati dalla pubblica Autorità, possa costituire ostacolo "all'adempimento, in linea di diritto o di fatto, della specifica missione loro affidata". Seguendo infatti la giurisprudenza comunitaria, l'operatività del regime derogatorio di cui al paragrafo 2 dell'art. 106 citata è ammessa nella concomitanza delle seguenti condizioni (vedi Corte di Giustizia CE sent. 21.9.1999, causa C-67/96; sent. 17.5.2001, causa C-340/99):

- che l'attività svolta dall'impresa con diritto pubblico di esclusiva sia oggettivamente un servizio economico di interesse generale o un monopolio fiscale che l'impresa svolge su incarico della pubblica autorità (nella specie l'"incarico" discende direttamente dalla legge italiana);
- che le disposizioni comunitarie in materia di concorrenza ostacolino l'adempimento della particolare missione affidata (nella specie la produzione dei bollini anti-contraffazione);
- che la limitazione dell'applicazione delle norme dei Trattati non comprometta lo sviluppo degli scambi in misura contraria agli interessi dell'Unione.

L'attribuzione riservata all'IPZS della produzione delle "carte valori" - categoria nella quale debbono oggi certamente annoverarsi anche i bollini oggetto della gara revocata (vedi comma 10 bis art. 2, Legge n. 559 del 1966; D.M. 23.12.2013) - e l'assoggettamento di tale produzione ai penetranti controlli dell'Autorità (non attuabili nei confronti di imprese private in regime di libero mercato) costituiscono misure proporzionate

alla scopo perseguito, in quanto massimamente idonee a prevenire possibili contraffazioni dei bollini farmaceutici, certamente molto più agevoli e non facilmente controllabili ove la produzione di essi si aprisse al libero mercato (come accaduto, ad esempio, per i titoli di viaggio ATAC o per gli scontrini del gioco del lotto).

Per tutte le ragioni che precedono il primo motivo di ricorso della Nuceria Adesivi S.r.l. deve essere respinto.

6. - Possono essere esaminati ora congiuntamente il secondo ed il terzo motivo di gravame che attengono entrambi al corretto esercizio del potere di revoca da parte della stazione appaltante, che, secondo la ricorrente, lo avrebbe esercitato in assenza dei presupposti prescritti dall'art. 21 – quinquies L. n. 241 del 1990 e senza considerare adeguatamente l'interesse pubblico, soprattutto dal punto di vista dei maggiori oneri finanziari che l'esercizio dell'autotutela determinerebbe, rispetto alla stipula e successiva esecuzione, da parte della società ricorrente, dell'appalto ad essa aggiudicato.

Al riguardo si deve premettere che, in linea di principio, la giurisprudenza prevalente ha ritenuto applicabile, anche nei confronti dei provvedimenti di aggiudicazione definitiva, l'art. 21-quinquies della legge 241 del 1990, giusta il richiamo in precedenza operato dal primo comma dell'art. 11 del vecchio Codice dei contratti pubblici alla normativa vigente in materia di esercizio dei poteri di autotutela e, attualmente, in ragione del richiamo, contenuto nel comma 8, dell'art. 30 del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, alle disposizioni di cui alla legge 7 agosto 1990, n. 241, che si applicano “alle procedure di affidamento e

alle altre attività amministrative in materia di contratti pubblici”.

Ciò consente di ammettere “il ritiro anche in ipotesi di rivalutazione dell'interesse pubblico originario, ovvero per mero "ius poenitendi", pur rilevando la necessità di una approfondita motivazione circa l'interesse pubblico perseguito, dovendo esso emergere "con assoluta chiarezza e linearità" (ex multis, Cons. Stato, sez. V, 11 maggio 2009, n. 2882; T.A.R. Campania, Napoli, sez. I, 8 febbraio 2006, n. 1794).

Si è in particolare ritenuto che lo ius poenitendi è istituto riconosciuto dall'ordinamento giuridico in via generale, salve le conseguenze di natura risarcitoria o indennitarie ove l'esercizio di tale potere incida su situazioni giuridiche tutelate.

In base a tale potere, quindi, la pubblica amministrazione fino alla stipula del contratto può revocare l'affidamento dell'incarico e l'intera procedura di gara ove l'affidamento, come previsto dalla procedura di gara, non sia più rispondente all'interesse pubblico che costituisce il parametro cui si ispira l'operato della pubblica amministrazione” (TAR Toscana, sez. I, 11 febbraio 2016, n., 238 che a sua volta cita “ex multis” Cons. Stato sez. V, 28 ottobre 2015 n. 4934; id. sez. V, 20 aprile 2012, n. 2338; T.A.R. Umbria, 21 luglio 2015 n. 339).

Con riguardo alle procedure ad evidenza pubblica, in diversi casi, è stato considerato legittimo il provvedimento di revoca di una gara di appalto, quando il contratto non è stato ancora concluso, in considerazione del risparmio economico che deriva dalla revoca stessa, in quanto la ricordata disposizione ammette un ripensamento da parte della amministrazione a

seguito di una nuova valutazione dell'interesse pubblico originario (C.d.S., sez. III, 15 novembre 2011, n. 6039; 13 aprile 2011, n. 2291).

Venendo al caso di specie, ammesse l'esperibilità in via generale, da parte dell'Amministrazione, dello strumento di cui all'art. 21-quinquies della Legge n. 241 del 1990 anche nel settore delle procedure di affidamento e la possibilità di avvalersene anche una volta disposta l'aggiudicazione definitiva da parte della S.A., purché, in quest'ultimo caso, la motivazione della scelta caducatoria sia congrua e approfondita (mentre, una volta sottoscritto il contratto e sopraggiunta la consolidazione delle posizioni delle parti, deve in linea di massima escludersi tale possibilità stanti i chiari principi espressi dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 14 del 2014), è compito del Collegio verificare se, in base alle allegazioni probatorie operate dalle parti in causa, sussistano i concreti motivi di interesse pubblico addotti dall'IPZS nella motivazione del provvedimento e se essi siano stati effettivamente tali da rendere inopportuna, o anche solo da sconsigliare, la prosecuzione della gara.

Al riguardo si osserva in modo chiaro che, nella motivazione del provvedimento impugnato (doc. 1 ric.), alla base dell'esercizio del potere di autotutela si pone la volontà dell'Istituto Poligrafico di provvedere in autoproduzione e non più mediante esternalizzazione al proprio fabbisogno di BOF. In particolare l'Ente ha evidenziato nel provvedimento e ribadito negli scritti difensivi che, nei primi mesi del 2017, è stato portato a termine il processo di "internalizzazione, in

anticipo rispetto alle previsioni del Piano Industriale, con raggiungimento di una capacità produttiva in grado di soddisfare totalmente le richieste provenienti dalle aziende farmaceutiche”. La circostanza, non contestata da parte ricorrente in punto di fatto, testimonia che all’inizio del 2017 l’Ente era già in grado di assicurare con i suoi macchinari la totalità della produzione dei bollini farmaceutici (stante in particolare il potenziamento delle dotazioni e dell’operatività dello stabilimento di Foggia), ivi compresa la quota residua rispetto alla produzione prevista per il 2016 e per il 2017 (quota pari a circa il 15% circa) che, al momento dell’indizione della gara, l’Istituto non pensava di poter garantire e che, per tale ragione, aveva ritenuto di dover esternalizzare, mediante la procedura di gara per cui è causa. Su questo punto, con motivazione puntuale, il provvedimento di revoca del 5.6.2017 rappresenta che l’aggiudicazione di cui alla determina dell’A.D. dell’IPZS n. 326 del 24.9.2015 “si fondava sulla circostanza che, nell’ambito del graduale processo di internalizzazione della produzione dei bollini farmaceutici previsti dal Piano Industriale 2015-2017 e confermato in quello 2016-2018 volto a garantire un maggior controllo sull’intera filiera produttiva e quindi una maggiore sicurezza in termini di anticontraffazione, era stata ravvisata l’opportunità di esternalizzare solo parte della produzione, pari circa al 15% dell’intero fabbisogno previsto per il 2016, per assicurare il fabbisogno del mercato...” (doc. 1 pag. 1).

Con l’anticipato completamento nei primi mesi del 2017, rispetto a quanto inizialmente preventivato, delle dotazioni

strumentali e per effetto dell'implementazione dei processi produttivi in grado di assicurare "in house" l'intera produzione a copertura del fabbisogno BOF (ovviamente parametrato sulle esigenze delle case farmaceutiche), non può ritenersi illegittima la scelta operata dall'Ente resistente di assorbire, seppur dopo l'aggiudicazione della fornitura per cui è causa, anche la quota di BOF inizialmente messa a gara. Infatti rispetto all'"an" di tale scelta sono stati evidenziati dall'Istituto i plurimi interessi pubblici da considerare i quali rendono preferibile l'alternativa dell'internalizzazione totale: la prevenzione di frodi nel commercio dei prodotti farmaceutici, la tracciabilità del farmaco, il monitoraggio della spesa pubblica. Sostiene in particolare l'Istituto, nella stessa motivazione provvedimentale (che il Collegio ritiene attendibile e condivisibile), che "...la possibilità di internalizzare completamente il ciclo produttivo dei bollini farmaceutici consente di raggiungere un livello di efficienza dell'intero ciclo produttivo sicuramente superiore rispetto al modello dell'outsourcing, in precedenza adottato per l'oggettiva impossibilità tecnico-organizzativa di soddisfare interamente la domanda delle aziende farmaceutiche...".

Al riguardo non appare condivisibile l'obiezione della società ricorrente secondo cui la stessa normativa di settore (insieme ad una lunga prassi seguita dall'Istituto), con il consentire espressamente all'Istituto di affidare ad imprese terze quanto meno quella parte della produzione di BOF che l'Istituto stesso non è in grado di garantire con i mezzi propri, ammette per implicito e in modo generalizzato la compatibilità e piena conciliabilità tra lo spettro dei pubblici interessi sopra

menzionati e l'esternalizzazione della produzione mediante procedure di gara, ferme restando le competenze dell'IPZS sul controllo dei processi produttivi e sulla fornitura della carta filigranata alle imprese affidatarie. Invero, in forza dei decreti del Ministero della Sanità del 29.2.1988 (art. 4) e del 30 maggio 2014 (art. 4). l'Istituto si può anche avvalere, sotto la sua responsabilità, di un adeguato numero di aziende fiduciarie, secondo necessità: "...a tale scopo l'Istituto provvede direttamente ovvero può, sotto la propria responsabilità, avvalersi di aziende opportunamente selezionate secondo le disposizioni previste dal decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 e successive modificazioni" (art. 4, comma 1, D.M. Ministero della Salute del 30.5.2014, pubblicato nella Gazz. Uff. 18 luglio 2014, n. 165).

Se questo è vero, è però altrettanto vero che la sicurezza massima che l'Ente può perseguire in funzione della prevenzione della contraffazione (fenomeno purtroppo verificatosi in altri campi come quello dei biglietti della lottomatica e dei titoli di viaggio ATAC), è proprio quella dell'integrale controllo del ciclo produttivo nella sua interezza, sicché una scelta diretta in tal senso non appare censurabile.

Sul "quomodo" e, in particolare, sui tempi della scelta revocatoria assunta solo dopo l'aggiudicazione e a grande distanza di tempo dell'indizione della procedura, il Collegio richiama quanto già sopra esposto in ordine alla legittimità in generale della revoca ex art. 21-quinquies della Legge n. 241 del 1990, la quale può intervenire anche dopo l'aggiudicazione, il che comporta che la creazione di una affidamento nel

destinatario del provvedimento (di aggiudicazione, nella specie), non costituisce in assoluto un impedimento all'esercizio del potere di revoca.

Ciò trova peraltro conferma in quanto previsto dallo stesso art. 21-quinquies che al comma 1, ult. periodo, prevede espressamente che “se la revoca comporta pregiudizi in danno dei soggetti direttamente interessati, l'amministrazione ha l'obbligo di provvedere al loro indennizzo”: la previsione in via generale e ordinaria di un indennizzo economico, dovuto anche in assenza di profili di illegittimità provvedimentoale (secondo la natura propria dell'indennizzo che è una forma di ristoro del pregiudizio patrimoniale che prescinde dall'illiceità della condotta o dall'illegittimità del provvedimento), è diretta ad assicurare un ristoro economico per il pregiudizio subito dal privato (da commisurare al solo danno emergente ai sensi del comma 1-bis) proprio per quelle ipotesi in cui egli, in buona fede, abbia fatto affidamento sul positivo esito del procedimento e sulla conseguente acquisizione dell'utilità sperata (e poi perduta per effetto dell'esercizio dell'autotutela), il quale, per questo, merita secondo la previsione di legge un'adequata compensazione economica per il sacrificio della legittima aspettativa maturata, anche allorquando non sia possibile ravvisare una responsabilità risarcitoria dell'Amministrazione per lesione dell'interesse legittimo.

Va poi detto che l'Amministrazione ha anche evidenziato, non confutata sul punto da parte ricorrente, l'anticipato completamento delle dotazioni e dei mezzi per assicurare la totale autoproduzione dei BOF, rispetto a quanto era stato

inizialmente previsto nei piani industriali: anche nel Piano Industriale, più recente, quello relativo al trienni 2016-2018, si parla di un internalizzazione pari “soltanto” al 77% del totale per l’anno 2017 (doc. 8 res.). Tale elemento di novità (capacità di assorbimento della produzione “in toto” e non al 77% e raggiunta già nei primi mesi del 2017) concorre a supportare e a giustificare sul piano della motivazione concreta la determinazione dell’Ente di revocare l’aggiudicazione del lotto alla Nuceria Adesivi e l’intera gara, nel momento in cui l’IPZS, dopo l’aggiudicazione ma comunque prima della stipula del contratto, ha avuto piena cognizione della possibilità di poter integralmente internalizzare la produzione di sua competenza e quindi di anticipare quanto già programmato nel P.I.

In definitiva, non vi è in realtà alcun elemento di fatto, neppure indiziario, da cui possa desumersi una volontà distorta o sviata dell’amministrazione, finalizzata unicamente a non dare seguito al provvedimento e a vanificare le aspettative della società ricorrente.

7. - Non appare infine convincente la censura (articolata nel terzo motivo) relativa all’omessa considerazione dell’interesse pubblico “finanziario” che, con il provvedimento adottato, l’IPZS avrebbe pregiudicato, esponendosi, in termini di certezza, alla richiesta di indennizzo da parte dell’aggiudicataria e, nel contempo, assumendosi (per la produzione in proprio del medesimo quantitativo di bollini oggetto del lotto aggiudicato alla Nuceria) oneri economici che sarebbero di molto superiori a quelli che sarebbero derivati dal pagamento del corrispettivo di appalto. In realtà il dati indicato in ricorso (euro 26 x 1000

BOF, mentre l'aggiudicazione alla ricorrente è avvenuta per euro 4,50 x 1000 BOF) non hanno trovato conferma in puntuali elementi documentali indicati da parte ricorrente, sicché, a prescindere da altri profili, l'allegazione non è stata provata sul piano fattuale.

Per le ragioni che precedono anche il secondo motivo deve essere respinto.

8. In conclusione il ricorso deve essere respinto e ciò anche in punto di domanda di risarcimento del danno, in quanto la legittimità della revoca ex art. 21-quinquies esclude in radice la possibilità di configurare una responsabilità risarcitoria da provvedimento illegittimo (esclusione che non riguarda invece l'indennizzo previsto dalla medesima norma, il quale, come già rilevato, spetta a prescindere dall'illegittimità della revoca disposta).

Tuttavia il Collegio ritiene che possa disporsi l'integrale compensazione delle spese di causa, considerando le peculiarità della vicenda e l'affidamento ingenerato nell'impresa ricorrente dallo sviluppo procedimentale condotto dell'Istituto resistente.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 13 dicembre 2017 con l'intervento dei magistrati:

Gabriella De Michele, Presidente

Silvio Lomazzi, Consigliere

Claudio Vallorani, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Claudio Vallorani

IL PRESIDENTE
Gabriella De Michele

IL SEGRETARIO