

Annullamento di una gara in via di autotutela : puo' esserci il risarcimento del danno relativo ad un interesse negativo del danno emergente a non essere coinvolti in trattative inutili?

Il Consiglio di stato con la decisione numero 5049 del 29 agosto 2006 decide che non ci puo' essere risarcimento del danno per il coinvolgimento in trattative inutili dal momento in cui l'impresa doveva accorgersi delle palese anomalie del disciplinare di gara :

<Resta da valutare, in quanto non coperta dal provvedimento di autotutela, la richiesta contenuta nell'appello, di risarcimento del danno che, però, va limitata all'interesse negativo del danno emergente a non essere coinvolti in trattative inutili, atteso che l'impugnativa dell'atto di autotutela riguarda un altro giudizio.

Con riferimento a tale interesse negativo, va confermata la decisione del primo giudice, che ha rilevato che non spetta alcun risarcimento dell'interesse negativo a non essere coinvolti in trattative inutili, atteso che la ricorrente, in relazione alla palese incertezza interpretativa del disciplinare di gara, ben avrebbe potuto rappresentare la questione interpretativa all'amministrazione>

A cura di Sonia Lazzini

REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta

ha pronunciato la seguente

DECISIONE

sul ricorso in appello proposto dalla Società *** ITALIA S.R.L. in proprio e quale mandataria A.T.I. - ATI - *** S.R.L e ATI - *** S.P.A. rappresentata e difesa dall'avv. Valentino Vulpetti con domicilio eletto in Roma via Sabotino n. 2/A presso l'avv. Valentino Vulpetti;

CONTRO

- la Società *** S.P.A. rappresentata e difesa dall'avv. Mario Sanino con domicilio eletto in Roma viale Parioli, n. 180 presso l'avv. Mario Sanino;

e nei confronti

della Società *** ITALIA S.P.A in proprio e quale CAPOGRUPPO MANDATARIA A.T.I. rappresentata e difesa dall'avv. Antonio Lirosi con domicilio eletto in Roma via delle Quattro Fontane, n. 20 presso il sig. Gianni Origoni;

- ATI - CONSORZIO *** non costituitosi;

- ATI - ***. non costituitasi;

per la riforma

della sentenza del TAR Lazio-Roma- Sez. II n. 4194/2005 resa tra le parti, concernente affidamento appalto per fornitura GASOLIO;

Visto l'atto di appello con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della *** S.P.A. e della *** ITALIA S.p.a.;

Viste le memorie difensive;

Visti gli atti tutti di causa;

Alla pubblica udienza del 3 marzo 2006 relatore il Consigliere Adolfo Metro e uditi altresì gli avvocati Vulpetti, Sanino e Liroso;

FATTO E DIRITTO

Con dispositivo n. 132 del 28/4/05, le cui motivazioni sono state pubblicate con sentenza n. 4194/05 del 26/5/05, il Tar del Lazio ha accolto il primo motivo delle ricorso principale proposto dalla soc. *** Italia ed il motivo subordinato del primo ricorso incidentale proposto dalla *** Italia in ordine agli atti con i quali la Soc. *** aveva aggiudicato alla *** la gara per la fornitura di gasolio per autotrazione, gestione e manutenzione impianti per l'importo presunto triennale di € 66.750.000,00; ciò aveva comportato l'annullamento di tutti gli atti di gara.

Con l'appello in esame, notificato il 22 e 26 settembre 2005, la soc *** sostiene la fondatezza dei suoi motivi di ricorso e dei motivi aggiunti proposti in primo grado e l'infondatezza dei ricorsi incidentali proposti dalla ***, affermando la pretesa ad ottenere l'aggiudicazione dell'appalto, oltre al risarcimento del danno subito.

La *** ha contrastato i dedotti motivi di appello.

Nel frattempo, la ***, con delibera n. 32 del 16 maggio 2005, ha disposto di annullare la predetta gara e predisporre una nuova e, per garantire la continuità del servizio pubblico, di procedere mediante trattativa privata alla fornitura provvisoria di gasolio, per il solo tempo strettamente necessario all'espletamento della gara, prevedendo, in caso di aggiudicazione all'attuale fornitore del servizio (la ***) che lo stesso fornisse manleva circa eventuali possibili richieste di risarcimento dei danni in conseguenza dell'annullamento della gara in esecuzione della decisione del Tar Lazio.

Con bando n. 14/05 la soc. *** ha indetto la nuova gara, alla quale non hanno partecipato né l'appellante né la *** e che, pertanto, è stata aggiudicata ad una società terza.

La delibera n. 32/05 della *** e le risultanze di tale gara sono state impugnate dalla soc ***, con separato ricorso (n. 11742/05) proposto al Tar Lazio.

La *** Italia, costituitasi in giudizio nel presente appello, ha sostenuto l'improcedibilità dell'appello qui in esame e del suo stesso ricorso incidentale.

Con memoria, la ***, nel rilevare che in esecuzione della delibera n. 32/05, la *** aveva proceduto ad affidare a trattativa privata, per un periodo di sei mesi, la fornitura di gasolio alla ***, previa rinuncia di quest'ultima a qualunque pretesa risarcitoria in relazione alla gara in precedenza esperita e annullata dal Tar, sostiene che da tale rinuncia deriverebbe l'inefficacia, in parte qua, della sentenza appellata, nella sola parte in cui ha accolto l'appello incidentale, con conseguente conferma del motivo di censura già accolto in primo grado che darebbe luogo all'accoglimento dell'appello e alla conseguente aggiudicazione della gara.

La pretesa della parte appellante deve ritenersi priva di pregio in quanto trascura di considerare che la ***, con la delibera n. 32/05 ha provveduto, in via di autotutela, ad annullare la gara oggetto della sentenza di I grado, con la conseguenza che è venuto meno l'oggetto stesso dell'appello.

Nè può aver rilievo, in questa sede, la legittimità o meno di ulteriori atti emessi dalla *** con la delibera n. 32/05 ed aventi ad oggetto l'accordo intervenuto con la *** con ad oggetto l'affidamento provvisorio della fornitura per sei mesi previa rinuncia a qualunque pretese risarcitoria.

Dall'annullamento della gara in via di autotutela, che incide sulla pendenza del rapporto processuale, sovrapponendosi all'annullamento giurisdizionale non ancora definitivo, deriva che la parte ricorrente non ha più interesse ad impugnare una decisione il cui contenuto precettivo è venuto meno in forza di un atto che ha fatto venir meno l'oggetto del contendere.

Per altro verso la soc. *** ha impugnato con specifico ricorso, giusta quanto già precisato, la deliberazione n. 32-05 e le risultanze della gara che è seguita (ricorso di I grado n. 11742-05 la cui trattazione risulta - secondo i dati desumibile dal sistema intranet della giustizia amministrativa - fissata per l'udienza 10 aprile 2006 del tar Lazio, Sez. II interna).

Resta da valutare, in quanto non coperta dal provvedimento di autotutela, la richiesta contenuta nell'appello, di risarcimento del danno che, però, va limitata all'interesse negativo del danno emergente a non essere coinvolti in trattative inutili, atteso che l'impugnativa dell'atto di autotutela riguarda un altro giudizio.

Con riferimento a tale interesse negativo, va confermata la decisione del primo giudice, che ha rilevato che non spetta alcun risarcimento dell'interesse negativo a non essere coinvolti in trattative inutili, atteso che la ricorrente, in relazione alla palese incertezza interpretativa del disciplinare di gara, ben avrebbe potuto rappresentare la questione interpretativa all'amministrazione.

Sotto altro profilo, può anche rilevarsi che non risulta offerta, in ordine a tali spese, alcun principio di prova.

In relazione a quanto esposto l'appello, in parte va dichiarato improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse, ed in parte va respinto, nei sensi di cui motivazione.

Le spese di onorario e di giudizio sono poste a carico dell'appellante e vanno liquidate in € 3.000,00 (tremila/00), a favore delle controparti costituite.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione V, definitivamente pronunciando sul ricorso in appello in parte lo dichiara improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse, ed in parte lo respinge, nei sensi di cui in motivazione.

Le spese di onorario e di giudizio sono poste a carico dell'appellante e vanno liquidate in € 3.000,00 (tremila/00) a favore delle controparti costituite.

Ordina che la presente decisione sia eseguita dall'Autotità amministrativa.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 3 marzo 2006 con l'intervento dei Signori:

Raffaele Iannotta Presidente

Corrado Allegretta Consigliere

Chiarenza Millemaggi Cogliani Consigliere

Paolo Buonvino Consigliere

Adolfo Metro Consigliere estensore

L'ESTENSORE IL PRESIDENTE

f.to Adolfo Metro f.to Raffaele Iannotta

IL SEGRETARIO

f.to Gaetano Navarra

DEPOSITATA IN SEGRETERIA Il 29 agosto 2006