

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 a responsabilità limitata *** (sede non indicata), in persona dell'architetto Giovanni ***, difesa dall'avvocato Massimo Congedo e domiciliata presso la segreteria del Consiglio di Stato;

contro

il comune di UGENTO, costituitosi in giudizio in persona del sindaco pro tempore onorevole dottor Eugenio Ozza, difeso dall'avvocato Federico Massa ed elettivamente domiciliato in Roma, via Conservatorio 91, presso lo studio dell'avvocato Rosanna Conz;

per la riforma

della sentenza 29 novembre 2003 n. 8639, notificata l'11 dicembre 2003, con la quale il tribunale amministrativo regionale per la Puglia, seconda sezione interna della sezione staccata di Lecce, seconda sezione, ha dichiarato inammissibile la domanda di risarcimento del danno per mancata aggiudicazione o perdita della possibilità di aggiudicazione di un appalto per la prestazione di servizi di igiene ambientale.

Visto il ricorso in appello, notificato il 9 e depositato il 20 gennaio 2004;

visto il controricorso del comune di Ugento, depositato il 21 aprile 2004;

visti gli atti tutti della causa;

relatore, all'udienza del 12 aprile 2005, il consigliere Raffaele Carboni, e uditi altresì gli avvocati Andrea Abbamonte, in sostituzione dell'avvocato Congedo, e Massa;

ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue.

FATTO

Il Consiglio comunale di Ugento con deliberazione 1 settembre 1997 n. 32 aveva indetto una gara per l'appalto di servizi ambientali, e *** aveva partecipato presentando la propria offerta. Nel corso della gara erano insorte difficoltà, perché la formula prevista dal bando per la valutazione delle offerte economiche era risultata inutilizzabile; un consulente aveva suggerito una precisazione della formula, ma l'autorità di gara aveva richiesto ai concorrenti di presentare una nuova offerta economica, con elementi ulteriori o diversi da quelli previsti dal bando. Con deliberazione della giunta comunale 14 giugno 1999 n. 360, di approvazione degli atti di gara e della graduatoria, l'appalto era stato aggiudicato alla società ***, prima classificata. Un partecipante, la società **, aveva impugnato la graduatoria, e il tribunale amministrativo regionale per la Puglia, con sentenza della seconda sezione 28 novembre 2002 n. 7020 anticipata con dispositivo 2 maggio 2002 n. 9 (e poi confermata in appello dal Consiglio di Stato), aveva accolto l'impugnazione e annullato l'aggiudicazione, giudicando illegittimo il suddetto comportamento dell'autorità di gara. Il Consiglio comunale di Ugento, con deliberazione 30 maggio 2002 n. 13, preso atto del dispositivo di sentenza nonché di circostanze sopravvenute che rendevano sconsigliabile insistere in una procedura non più consona alle necessità dell'amministrazione, aveva annullato la deliberazione n. 360 del 1999, aveva disposto una gara ("trattativa privata con gara

ufficiosa") per la gestione del servizio per otto mesi, e rinviato ogni definitiva determinazione sulle modalità di espletamento del servizio.

*** con ricorso al tribunale amministrativo regionale per la Puglia notificato il 14 marzo 2003 ha chiesto il risarcimento del danno, sostenendo che con la prima offerta (cioè con l'offerta originaria, presentata con la domanda di partecipazione alla gara e prima che l'autorità di gara richiedesse la presentazione di nuove offerte), avrebbe ottenuto l'aggiudicazione; e che in ogni caso la ricorrente ha perso la possibilità di aggiudicazione.

Il tribunale amministrativo regionale ha esperito istruttoria, per avere le offerte originarie e per conoscere se *** con l'originaria offerta avrebbe vinto la gara; risultata vana l'istruttoria (perché gli atti di gara erano stati sequestrati dal procuratore della repubblica presso il tribunale di Lecce, che ne ha rifiutato la consegna), con la sentenza indicata in epigrafe ha dichiarato inammissibile la domanda, sul rilievo che la gara era stata poi annullata con la deliberazione n. 13 del 2002 del Consiglio comunale.

Appella ***, la quale ripropone la domanda, rilevando che il primo giudice è incorso in errore affermando che la deliberazione annullata con la deliberazione consiliare n. 13 del 2002, cioè la deliberazione della giunta n. 360 del 1999, era la deliberazione d'indizione della gara; perché la deliberazione annullata, n. 360 del 1999, era invece l'approvazione della graduatoria. Afferma inoltre di avere impugnato con ricorso giurisdizionale, a titolo puramente cautelativo, l'anzidetta deliberazione.

DIRITTO

In sintesi, annullata dal giudice amministrativo una gara d'appalto, per vizio procedurale, su ricorso di un concorrente, l'appellante ***, estranea a quel giudizio, chiede il risarcimento del danno, sia per mancata aggiudicazione sostenendo che la sua offerta era tale che essa sarebbe risultata aggiudicataria, sia anche solo per la perdita di probabilità di aggiudicazione. Il giudice di primo grado ha respinto la domanda perché l'amministrazione, dopo l'annullamento pronunciato dal giudice amministrativo di primo grado, aveva annullato la gara anche per autonomi motivi di revoca, osservando cioè che essa non era più consona alle sue esigenze; e tale motivazione resiste alle doglianze dell'appellante, perché è insignificante che l'amministrazione abbia pronunciato l'annullamento della deliberazione di aggiudicazione anziché di quella di indizione della gara, essendo chiarissimo, dall'insieme dell'atto, che l'amministrazione revocava la gara stessa. Oltre a ciò, la domanda di risarcimento, sia per mancata aggiudicazione sia per a maggior ragione per perdita di probabilità d'aggiudicazione, è inammissibile per un'altra più radicale e più decisiva ragione, ossia perché il giudicato d'annullamento, come tutti i giudicati, fa stato tra le parti (articolo 2909 del codice civile), e quindi il risarcimento dei danni per mancata aggiudicazione può esser chiesto da colui a favore del quale viene pronunciato o è stato pronunciato l'annullamento giurisdizionale; mentre, per gli altri soggetti partecipanti, l'aggiudicazione ad altri e la mancata aggiudicazione a loro costituiscono decisioni amministrative inoppugnabili.

L'appello, in conclusione, è infondato e va respinto. Il Collegio ritiene equo, stante la particolarità del caso, compensare integralmente tra le parti le spese di giudizio del grado.

Per questi motivi

il Consiglio di Stato, in sede giurisdizionale, Sezione quinta, respinge l'appello indicato in epigrafe, e compensa le spese di giudizio.

Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio del 12 aprile 2005, dal collegio costituito dai signori:

Agostino Elefante presidente

Raffaele Carboni componente, estensore

Chiarenza Millemaggi Cogliani componente

Paolo Buonvino componente

Goffredo Zaccardi componente

L'ESTENSORE IL PRESIDENTE

f.to Raffaele Carboni f.to Agostino Elefante

IL SEGRETARIO

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

II 11 OTTOBRE 2005

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

IL DIRIGENTE

F.to Antonio Natale

N°. RIC .493/2004

FDG