

N. 01509/2011 REG.PROV.COLL.
N. 00360/2011 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania
sezione staccata di Salerno (Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 360 del 2011, proposto da:
Euroappalti S.r.l., Maffullo Costruzioni S.r.l. e A.T.I. Euroappalti-
Maffullo, in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro tempore,
tutti rappresentati e difesi dall'avv. Andrea Di Lieto, con domicilio
eletto presso il suo studio in Salerno, C.so Vitt.Emanuele, n. 143;

contro

Provincia di Avellino, in persona del Presidente pro tempore,
rappresentato e difeso dall'avv. Gennaro Galietta, con domicilio
eletto in Salerno, Via F. Manzo, n. 53 c/o Cassandra;
Commissione Giudicatrice dell'Appalto c/o Provincia Avellino, non
costituita in giudizio;

nei confronti di

Società Calcestruzzi Irpini S.p.A., in persona del legale

rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avv. Pietro Musto, con domicilio eletto in Salerno, l.go Dogana Regia, n. 15 c/o Brancaccio;

per l'annullamento

- della determina n. 191 del 20.01.2011 del Dirigente del Settore lavori pubblici edilizia scolastica della Provincia di Avellino, con la quale è stata definitivamente aggiudicata alla soc. Calcestruzzi Irpini s.p.a. la realizzazione della strada di collegamento tra la ex SS. 164 e la SS. 303 ed implicitamente confermata la dichiarazione di anomalia dell'offerta presentata dalla costituenda A.T.I. ricorrente;
- del verbale di gara del 4 novembre 2010 – di cui si ignora compiutamente il contenuto -, col quale è stata dichiarata l'anomalia dell'offerta presentata dalla costituenda A.T.I. ricorrente e provvisoriamente aggiudicata la gara alla soc. Calcestruzzi Irpini s.p.a.;
- di tutti gli atti presupposti, connessi e consequenziali, ivi compreso, ove esistenti, il verbale di contraddittorio del 24 settembre 2010 e gli atti coi quali la Commissione giudicatrice ha ritenuto anormalmente bassa l'offerta presentata dall'A.T.I. ricorrente e, ove occorra, degli atti n. 51090 del 28.7.2010, n. 62320 del 20.9.2010 e n. 72001 del 28.10.2010 del Dirigente del Settore lavori pubblici edilizia scolastica della Provincia di Avellino,
e per il risarcimento del danno.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Provincia di Avellino
Presidente e di Società Calcestruzzi Irpini S.p.A.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 14 luglio 2011 il dott.
Giovanni Sabato e uditi per le parti i difensori come specificato nel
verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con ricorso notificato in data 18 febbraio 2011 e ritualmente depositato il successivo 3 marzo, la società EUROAPPALTI s.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, ha impugnato gli atti relativi alla licitazione privata indetta dalla Provincia di Avellino per l'affidamento dell'appalto per la realizzazione della strada di collegamento tra la ex SS. 164 e la SS. 303, gara conclusasi con provvedimento di aggiudicazione definitiva reso in favore della società Calcestruzzi Irpini s.p.a. dopo che l'offerta dell'ATI ricorrente è stata dichiarata anormalmente bassa. Ha quindi sollevato, sotto distinti e concorrenti profili, i vizi della violazione di legge ed eccesso di potere, lamentando la violazione della sintassi prevista dall'art. 88 del D.Lgs. n. 163/06 e dallo stesso bandi di gara, in maniera da non essere posta in condizione di conoscere quali elementi dell'offerta fossero ritenuti anomali dalla Commissione giudicatrice, né quindi di poter utilmente contro dedurre; inoltre la

dichiarazione di anomalia sarebbe sprovvista di adeguata motivazione. Ha concluso invocando l'annullamento degli atti impugnati ed il risarcimento del danno.

Si sono costituiti sia la Provincia di Avellino che la controinteressata risultata aggiudicataria all'esito della gara. Entrambe le difese hanno evidenziato che, con determinazione del dirigente competente n 251 del 27.01.2011, la Provincia di Avellino ha disposto l'annullamento del provvedimento di aggiudicazione definitiva in favore della Calcestruzzi Irpini s.p.a., con conseguente inammissibilità o improcedibilità del ricorso.

Alla pubblica udienza del 14 luglio 2011, il ricorso, sulle conclusioni delle parti costituite, è stato trattenuto in decisione.

Il ricorso è preliminarmente da dichiarare inammissibile per originario difetto di interesse a ricorrere. Come evidenziato in punto di fatto, il provvedimento di aggiudicazione definitiva, valevole quale atto terminale della procedura ad evidenza pubblica indetta dalla Amministrazione resistente, è stato (auto)annullato dalla stessa Provincia di Avellino che lo ha emanato, mediante la determinazione n 251 del 27.01.2011, motivata per la perdita dei finanziamenti regionali necessari alla realizzazione dell'opera pubblica progettata. Tale circostanza non può che determinare l'inammissibilità del gravame, non potendo conseguire parte ricorrente alcun vantaggio per il caso di suo accoglimento, in quanto l'atto lesivo di aggiudicazione definitiva è stato eliminato dal mondo giuridico in

autotutela, cioè su iniziativa della stessa Amministrazione che lo ha posto in essere, ancor prima della notificazione del gravame.

Va pertanto accolta l'istanza di parte resistente intesa alla declaratoria di inammissibilità del ricorso, ritenendo il Collegio necessario sottolineare che, in caso di riadozione del provvedimento di aggiudicazione definitiva in favore della controinteressata, il ricorrente avrà comunque modo di proporre nuova impugnativa giurisdizionale. La domanda risarcitoria non può che seguire le sorti della domanda annullatoria, essendo le ragioni di danno ricollegate all'atto impugnato, la cui portata lesiva è stata disattivata dall'intervento dell'Amministrazione in autotutela. Essa va quindi respinta.

Parimenti va disattesa la domanda di risarcimento delle spese sostenute per la partecipazione alla gara, già in considerazione del fatto che essa sembra esorbitare dalla sfera giurisdizionale del giudice adito. Invero, si afferma in giurisprudenza che "la controversia promossa da un privato per ottenere, nei confronti di un Comune, il risarcimento del danno per la violazione degli obblighi di buona fede e correttezza appartiene alla giurisdizione del giudice ordinario, giacché trattasi di domanda risarcitoria che non attiene alla fase pubblicistica della gara, ma a quella prodromica, rispetto alla quale si fa valere la responsabilità precontrattuale della P.A., con conseguente rilevanza del criterio di riparto della giurisdizione fondato sulla natura della situazione soggettiva dedotta in giudizio, la quale, nella

specie, ha consistenza di diritto soggettivo” (T.A.R Valle d'Aosta Aosta, sez. I, 11 maggio 2011, n. 31). Ad ogni modo, parte ricorrente ha omesso di dimostrare qualunque profilo di colpa imputabile all'Amministrazione, sub specie di prevedibilità ed evitabilità dell'evento avente carattere ostativo al conclusivo conferimento dell'appalto, elemento psicologico invero necessario ai fini dell'invocata responsabilità a titolo precontrattuale. Tale specifica domanda va pertanto respinta.

Il ricorso va conclusivamente dichiarato inammissibile per originario difetto di interesse alla proposizione del gravame.

Ai fini della regolazione delle spese di lite occorre prendere atto del recente orientamento giurisprudenziale secondo cui a seguito dell'entrata in vigore del c.p.a., approvato con d.lg. 2 luglio 2010 n. 104, il Collegio giudicante è tenuto a pronunciare sulle spese del giudizio anche in caso di pronuncia in sede di rito - nel caso di specie di declaratoria di improcedibilità del ricorso per sopravvenuto difetto d'interesse - mediante una sommaria verifica del merito della pretesa azionata al fine di stabilire la c.d. soccombenza virtuale (T.A.R Campania Napoli, sez. IV, 23 dicembre 2010, n. 28001). Invero, non risulta che l'atto repressivo della previa aggiudicazione sia stato notificato alla parte ricorrente in maniera da neutralizzare ogni volontà di insorgere in sede giurisdizionale avverso l'esito infausto della gara, cosicché della inammissibilità del gravame non deve farsi carico la stessa parte ricorrente.

Orbene, nel caso in esame, ove si fosse pervenuto alla decisione nel merito, il ricorso sarebbe stato ritenuto fondato ed avrebbe trovato accoglimento, in considerazione del fatto che, conformemente a specifica censura di parte ricorrente, il giudizio di anomalia reso nei riguardi dell'offerta della impresa ricorrente non risulta corredato da alcuna motivazione, nemmeno per relationem, tanto più che l'Amministrazione ha ommesso di indicare i profili dell'offerta reputati anomali.

Ne segue che la Provincia di Avellino deve essere condannata al pagamento delle spese di lite verso la ricorrente nella misura di cui al dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania sezione staccata di Salerno (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso n. 360/2011, come in epigrafe proposto da Euroappalti S.r.l., lo dichiara inammissibile per difetto di interesse al gravame. Respinge la domanda risarcitoria.

Condanna la Provincia di Avellino al pagamento delle spese di lite in favore della ricorrente nell'importo complessivamente pari a Euro 1500,00 (millecinquecento/00), oltre accessori di legge.

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

Così deciso in Salerno nella camera di consiglio del giorno 14 luglio 2011 con l'intervento dei magistrati:

Luigi Antonio Esposito, Presidente

Ferdinando Minichini, Consigliere

Giovanni Sabato, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 07/09/2011

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)