

Tribunale Amministrativo Regionale Campania Napoli sez. I
6/5/2008 n. 3365

CONTRATTI DELLA P.A. - ANNULLAMENTO S.G. AGGIUDICAZIONE - EFFETTI SUL CONTRATTO STIPULATO - INEFFICACIA SUCCESSIVA

L'intervenuto annullamento del provvedimento di aggiudicazione non può non riverberarsi anche sulla sopravvivenza del suddetto contratto, che rimane colpito da inefficacia successiva, come ha avuto modo di ribadire di recente la giurisprudenza del Consiglio di Stato: "Come questo Consiglio ha già avuto modo di osservare, (...), l'annullamento dell'aggiudicazione in sede giurisdizionale, allorchè questa intervenga dopo la stipula del contratto di appalto, comporta che quest'ultimo diviene inefficace; la categoria dell'inefficacia successiva ricorre allorchè il negozio pienamente efficace al momento della sua nascita diviene inefficace per il sopravvenire di una ragione nuova di inefficacia, quest'ultima da intendersi come inidoneità funzionale in cui venga a trovarsi il programma negoziale per l'incidenza ab externo di interessi giuridici di rango poziore incompatibili con l'interesse negoziale, nel qual caso l'ordinamento è chiamato a risolvere un problema di contrasto con situazioni effettuali: non viene in rilievo l'atto sotto il profilo genetico (validità o invalidità), bensì la sua efficacia (Sez. IV, 27 ottobre 2003, n. 6666; Sez. V, 28 maggio 2004, n. 3465)." (così Consiglio di Stato, Sez. V, 12 febbraio 2008 n. 490).

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE DELLA CAMPANIA
SEDE DI NAPOLI SEZIONE PRIMA

Registro Sentenze: 3365/08
Registro Generale: 1379/2008

nelle persone dei Signori:
ANTONIO GUIDA Presidente
PAOLO CORCIULO Consigliere
CARLO DELL'OLIO Referendario, estensore
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

(ai sensi degli artt. 21 e 26 della Legge 6 dicembre 1971 n. 1034)

Sul ricorso n. 1379/2008 proposto da IMMOBILIARE SIPA S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'Avv. Luigi Diego PERIFANO, con il quale è elettivamente domiciliata in Napoli alla Toledo n. 156 presso lo studio legale Soprano;

contro

L'AZIENDA SANITARIA LOCALE BENEVENTO 1 – ASL BN 1, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'Avv. Augusto CHIOSI, con il quale è elettivamente domiciliata in Napoli alla Via Palepoli n. 20;

e nei confronti

della ETL IMMOBILIARE S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'Avv. Ciro CENTORE, con il quale è elettivamente domiciliata in Napoli alla Via C. Rosaroll n. 70;

per l'annullamento, previa sospensione,

a. della delibera del Direttore Generale dell'ASL BN 1 n. 644 del 27 dicembre 2007, avente ad oggetto "Procedura per la locazione, con patto di futura vendita, di un immobile da destinare a nuova sede del Distretto Sanitario di Montesarchio. Approvazione verbali della Commissione giudicatrice. Individuazione immobile – Approvazione schema di contratto preliminare. Provvedimenti.", con la quale sono state approvate le operazioni di gara ed è stata individuata come aggiudicataria la società ETL Immobiliare S.r.l.;

b. dei verbali della commissione preposta all'esame ed alla valutazione delle offerte nella procedura menzionata, e segnatamente: verbale n. 1 del 19 ottobre 2007; verbale n. 2 del 20 novembre 2007; verbale n. 3 del 10 dicembre 2007; verbale n. 4 del 18 dicembre 2007;

c. dei verbali di sopralluogo allegati al verbale n. 2 del 20 novembre 2007;

d. dello schema di contratto preliminare approvato con delibera del Direttore Generale n. 644 del 27 dicembre 2007;

e. del contratto preliminare di locazione, ove sottoscritto, tra l'ASL BN 1 e la ditta ETL Immobiliare S.r.l.;

f. di ogni e qualsiasi altro atto antecedente, conseguente o comunque connesso a quelli che precedono;

e per la condanna

dell'amministrazione intimata al risarcimento dei danni subiti dalla ricorrente in virtù dell'illegittimità delle operazioni di gara.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Amministrazione resistente e della società controinteressata;

Vista la domanda di sospensione dell'esecuzione dei provvedimenti impugnati, presentata in via incidentale dalla ricorrente;

Visti i documenti prodotti dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Visti gli atti tutti di causa;

Uditi altresì i difensori delle parti come da verbale;

Alla camera di consiglio del 9 aprile 2008, relatore il Ref. CARLO DELL'OLIO;

Ritenuto che il giudizio sia suscettibile di immediata definizione nel merito, con motivazione in forma semplificata, ai sensi dell'art. 26, co. 4 e 5, della Legge n. 1034 del 1971, come modificato dall'art. 9 della Legge n. 205 del 2000;

Avvertite sul punto le parti costituite;

Premesso che oggetto dell'odierna controversia è l'impugnativa degli atti di gara, meglio in epigrafe indicati, relativi all'individuazione, a fini di locazione, di un immobile da adibire a sede del Distretto Sanitario di Montesarchio, unitamente a richiesta di risarcimento dei danni conseguenti alle illegittimità denunciate;

Rilevato che il ricorrente impugna, altresì, il contratto preliminare di locazione eventualmente stipulato tra l'ASL BN 1 e la ETL Immobiliare S.r.l., risultata aggiudicataria della gara in parola;

Rilevato che i motivi di gravame, articolati in più censure attinenti agli aspetti della violazione di legge, del bando di gara, dei principi in tema di giusto procedimento e di procedure ad evidenza pubblica, del principio di imparzialità, nonché dell'eccesso di potere sotto svariati profili, tendono essenzialmente ad infirmare tutta la procedura selettiva

espletata dall'amministrazione ed a provocare una rinnovazione degli atti di gara sulla base del riesame delle offerte pervenute e ritenute ammissibili;

Ritenuto, in via preliminare, che debba essere rigettata l'eccezione di carenza di legittimazione e di interesse ad agire, formulata dalla difesa dell'azienda sanitaria, dal momento che la ricorrente non è stata estromessa dalla gara e non è affatto escluso che l'offerta dalla stessa presentata possa essere prescelta in un secondo momento una volta emendata la procedura dai vizi denunciati;

Preso atto che le censure formulate in gravame prospettano l'illegittimità del procedimento di gara sotto i seguenti aspetti: 1) mancata esclusione della società aggiudicataria, che avrebbe offerto un immobile privo dei requisiti di superficie minima e di idoneità tecnico-funzionale prescritti dal bando, anche dal punto di vista del tempo di esecuzione dei necessari lavori di adeguamento; 2) indebita possibilità, concessa all'aggiudicataria con la delibera di approvazione delle operazioni di gara, di integrare successivamente l'offerta a suo tempo presentata; 3) contrarietà del contenuto del contratto preliminare di locazione, da stipulare (o stipulato) con la ETL Immobiliare, con le statuizioni dettate dal bando in tema di tempo massimo per la realizzazione dei lavori di adeguamento; 4) omessa comparazione delle offerte economiche predisposte dalle ditte concorrenti; 5) insufficiente ed erronea valutazione dell'immobile proposto in locazione da parte della ricorrente;

Ritenuto che sia manifestamente fondata la censura di cui al precedente punto 1) sotto il profilo della carenza del requisito, in capo all'immobile offerto dalla ETL Immobiliare, della superficie utile minima richiesta dal bando;

Rilevato, infatti, che è incontestato che il citato immobile abbia superficie utile inferiore a mq. 1.800 (come, d'altronde, è suffragato da perizia tecnica di parte acclusa al ricorso) e che il bando di gara, al paragrafo "a)", punto " 2.", prevede tra le "caratteristiche minime richieste per l'immobile da locare" che la "superficie utile da destinare alle attività innanzi individuate" sia "pari, nel minimo ad almeno mq. 1.800 (milleottocento) e nel massimo a mq. 2.200 (duemiladuecento)";

Ritenuto che tale requisito debba ragionevolmente intendersi come requisito di ammissibilità delle offerte e, quindi, come presupposto condizionante la partecipazione alla gara delle ditte concorrenti, nei confronti delle quali si presenta doverosa l'esclusione in caso di formulazione di proposta avente ad oggetto un immobile non rientrante nei suddetti parametri;

Ritenuto, contrariamente a quanto sostenuto dalle difese dell'amministrazione resistente e della società controinteressata, che il connotato della superficie utile minima di mq. 1800 abbia valore precettivo e non meramente indicativo, dovendosi interpretare la clausola di cui alla prima pagina del bando, a termini della quale "apposita Commissione ASL valuterà le offerte di locazione pervenute, provvedendo all'individuazione dell'immobile che, anche in relazione a tutto quanto previsto e prescritto nel presente Bando, riterrà il più idoneo alle esigenze aziendali. In tal senso i dati tecnici sotto indicati (superficie utile etc.) hanno valore esclusivamente indicativo", in senso conforme ai principi di buona fede e di non contraddizione;

Ritenuto, pertanto, che il "valore esclusivamente indicativo" attribuito ai dati tecnici non possa prescindere dalla verifica del rispetto del limite minimo e di quello massimo di superficie imposti dal bando, dovendosi riconoscere valenza non dirimente alle dimensioni spaziali dell'immobile solo se la sua quadratura dovesse rientrare nella fascia ricompresa tra i 1.800 ed i 2.200 mq.;

Considerato che ragionare diversamente comporterebbe che il dato della superficie utile minima non potrebbe mai assurgere al ruolo, assegnato dal bando, di "caratteristica minima richiesta per l'immobile da locare" e, quindi, di requisito che ogni offerta di

locazione debba comunque possedere per poter essere sottoposta al vaglio dell'amministrazione;

Considerato, in altre parole, che l'interpretazione letterale e sistematica del bando inducano a ritenere, con ragionevole certezza, che il possesso della superficie utile minima integri un requisito di ammissione delle offerte di locazione e non un criterio di valutazione delle stesse;

Ritenuto, sulla scorta delle argomentazioni sopra svolte, che l'offerta presentata dalla aggiudicataria ETL Immobiliare andava esclusa dalla gara per mancanza del requisito della superficie utile minima posseduta dall'immobile proposto in locazione;

Considerato che tale mancata esclusione, violativa delle prescrizioni di bando, non solo abbia inficiato il provvedimento di aggiudicazione ma anche tutte le prodromiche operazioni di gara compiute dalla commissione giudicatrice, la quale ha proceduto alla comparazione delle proposte di locazione ritenute valutabili sulla base dell'erronea ammissione dell'offerta dell'aggiudicataria, capace di per sé di influenzare il giudizio reso nei confronti delle rimanenti offerte;

Ritenuto che la delibera direttoriale n. 644/2007 sia illegittima anche per il vizio denunciato al precedente punto 2), poiché consente alla ditta prescelta, in dispregio dei fondamentali principi di trasparenza e di par condicio, di integrare dopo l'aggiudicazione l'offerta presentata mediante la proposta di un'ulteriore porzione di immobile pari a mq. 450 (circostanza, questa, puntualmente verificatasi nel caso di specie);

Ritenuto, pertanto, che debbano essere annullati tutti gli atti indicati ai punti a), b), c) e d) dell'epigrafe con assorbimento delle censure non scrutinate, fermo restando che l'ASL BN 1 dovrà procedere alla rinnovazione delle operazioni di gara escludendo la società ETL Immobiliare e sottoponendo a riesame le rimanenti offerte ritenute ammissibili, salvi ed impregiudicati, in ogni caso, ulteriori provvedimenti dell'amministrazione;

Ritenuto, contrariamente a quanto eccepito dalle difese dell'amministrazione resistente e della società controinteressata, che nessun effetto possano esplicare sulla presente decisione di annullamento i provvedimenti aziendali sopravvenuti (deliberazione del Direttore Generale n. 47 del 4 febbraio 2008 e conseguenziale determinazione dirigenziale n. 16 del 10 marzo 2008), non oggetto di specifica impugnativa, con i quali, ad integrazione della delibera n. 644/2007, si è modificato l'oggetto della locazione includendovi la residua porzione di fabbricato di mq. 450, successivamente offerta dalla ETL Immobiliare;

Considerato, infatti, che tali atti, fondandosi sull'esclusivo presupposto della vigenza della delibera n. 644/2007, sono destinati ad essere travolti, per caducazione, dal disposto annullamento di quest'ultima;

Rilevato, in relazione alla lettera e) dell'epigrafe, che risulta essere stato stipulato, in data 20 marzo 2008, tra l'ASL BN 1 e la ETL Immobiliare il "contratto preliminare di locazione con patto di futura vendita" del fabbricato individuato a seguito degli atti di gara in questa sede annullati;

Ritenuto che l'intervenuto annullamento del provvedimento di aggiudicazione non può non riverberarsi anche sulla sopravvivenza del suddetto contratto, che rimane colpito da inefficacia successiva, come ha avuto modo di ribadire di recente la giurisprudenza del Consiglio di Stato, con orientamento condiviso da questo Collegio: "Come questo Consiglio ha già avuto modo di osservare, (...), l'annullamento dell'aggiudicazione in sede giurisdizionale, allorchè questa intervenga dopo la stipula del contratto di appalto, comporta che quest'ultimo diviene inefficace; la categoria dell'inefficacia successiva ricorre allorchè il negozio pienamente efficace al momento della sua nascita diviene inefficace per il sopravvenire di una ragione nuova di inefficacia, quest'ultima da intendersi come

inidoneità funzionale in cui venga a trovarsi il programma negoziale per l'incidenza ab externo di interessi giuridici di rango poziore incompatibili con l'interesse negoziale, nel qual caso l'ordinamento è chiamato a risolvere un problema di contrasto con situazioni effettuali: non viene in rilievo l'atto sotto il profilo genetico (validità o invalidità), bensì la sua efficacia (Sez. IV, 27 ottobre 2003, n. 6666; Sez. V, 28 maggio 2004, n. 3465)." (così Consiglio di Stato, Sez. V, 12 febbraio 2008 n. 490);

Ritenuto, pertanto, che la domanda di annullamento del contratto stipulato inter partes il 20 marzo 2008 deve essere accolta nel senso della declaratoria di inefficacia successiva;

Ritenuto, infine, che deve essere rigettata la connessa domanda di risarcimento dei danni, quantificabile, ad avviso della ricorrente, nel mancato introito dei canoni di locazione dell'immobile di proprietà (ragguagliati al periodo di almeno sei anni), giacché non è affatto dimostrato che la rinnovazione delle operazioni di gara conduca necessariamente all'aggiudicazione della locazione in favore della ricorrente medesima;

Ritenuto, in conclusione, che il presente ricorso in parte deve essere accolto, e per l'effetto devono essere annullati gli atti indicati alle lettere a), b), c) e d) dell'epigrafe, nonché deve essere dichiarata l'inefficacia successiva del contratto stipulato inter partes il 20 marzo 2008, ed in parte deve essere respinto con riguardo alla connessa domanda risarcitoria;

Ritenuto che sussistono giusti motivi per disporre l'integrale compensazione tra le parti delle spese e degli onorari di giudizio, attese la reciproca soccombenza e la complessità delle questioni trattate;

P. Q. M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania, Sede di Napoli Sezione Prima, definitivamente pronunciando sul ricorso n. 1379/2008 meglio in epigrafe indicato, in parte lo accoglie, e per l'effetto annulla gli atti indicati alle lettere a), b), c) e d) dell'epigrafe, nonché dichiara l'inefficacia successiva del contratto stipulato inter partes il 20 marzo 2008, ed in parte lo respinge, nei termini precisati in motivazione.

Spese compensate.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del 9 aprile 2008.

Antonio Guida Presidente

Carlo Dell'Olio Referendario estensore