

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

N.4371/04REG.DEC.

N. 8464 REG.RIC.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, (Quinta Sezione)
ha pronunciato la seguente

ANNO 2003

DECISIONE

Sul ricorso in appello n. 8464/2003 del 23/09/2003, proposto da
F.LLI CATALANO S.A.S. di Luigi Catalano, in persona del
legale rappresentante, rappresentata e difesa dall'avv. Giuseppe
Panuccio con domicilio eletto in Roma, via Sistina 121, presso di
lui;

contro

il Comune di Reggio Calabria, in persona del Sindaco in carica,
rappresentato e difeso dall'avv. Mario De Tommasi, con
domicilio eletto in Roma, Lungotevere Flaminio 46-PAL.IV,
presso Gian Marco Grez;

per la riforma

della sentenza del **TAR CALABRIA - REGGIO CALABRIA**
n.839/2002, resa tra le parti;

Visto l'atto di appello con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Reggio
Calabria;

Viste le memorie difensive;

Visti gli atti tutti della causa;

Visto il dispositivo di decisione n. 154/2004, pubblicato il 1°

marzo 2004;

Visto l'art.23 bis comma sesto della legge 6 dicembre 1971, n.1034, introdotto dalla legge 21 luglio 2000, n.205;

Alla pubblica udienza del 27 Febbraio 2004, relatore il Consigliere Goffredo Zaccardi ed uditi, altresì, gli avvocati Panuccio e M. Viviani, quest'ultimo per delega dell'avv.to De Tomassi;

FATTO E DIRITTO

1) La decisione indicata in epigrafe ha respinto il ricorso proposto dalla Società attuale appellante per l'annullamento della deliberazione della giunta Comunale di Reggio Calabria con la quale era stata ritenuta nulla la gara di appalto per l'aggiudicazione del servizio parcheggi a pagamento e per il riconoscimento del diritto al risarcimento del danno o al pagamento di un indennizzo per gli oneri finanziari sostenuti per dare inizio ai lavori.

2) Si deve puntualizzare, rinviando per il resto alla ricostruzione dei fatti effettuata nell'atto introduttivo della presente fase di giudizio, che alla gara in questione aveva chiesto di partecipare una sola ditta (la società attuale appellante) e che l'Amministrazione con nota del 10 maggio n.1025 dell'Ufficio Contratti e Appalti – nota come si evince dall'atto impugnato non sottoscritta né dal Dirigente del Settore né dal Responsabile del Servizio- aveva ritenuto di invitare altre quattro ditte, che non

avevano presentato richiesta di partecipazione, senza procedere ad una formale procedura di preselezione per l'accertamento dei requisiti di idoneità tecnica, finanziaria e morale per la partecipazione alla gara in questione. Alla gara partecipavano solo due ditte, la Società appellante e la Ditta Park Service che, peraltro, veniva ammessa con riserva (cfr. verbale della seduta della Commissione di gara del 3 luglio 2000) nonostante avesse presentato una sola referenza bancaria rispetto alle due imposte espressamente dalla lettera di invito (punto 2.2 della parte relativa alla Documentazione amministrativa che i concorrenti dovevano presentare per l'accesso alla gara) e la aggiudicazione veniva effettuata nei confronti della F.lli Catalano s.a.s di Luigi Catalano che aveva presentato l'offerta più conveniente.

L'Amministrazione comunale appellata, con comportamento rigoroso e corretto a giudizio del Collegio, dopo aver affidato al Segretario Generale del Comune l'incarico di accertare la legittimità della procedura seguita ed avendo riscontrato che la stessa non era stata regolare nella individuazione delle altre ditte da invitare, che la nota dell'Ufficio Contratti ed Appalti non era stata sottoscritta da un soggetto responsabile dell'Ufficio e che non erano stati verificati ritualmente i requisiti di qualificazione delle ditte invitate, ha annullato la gara. Con la deliberazione impugnata si è, altresì, deliberato che, in applicazione dell'art. 13

del Capitolato Speciale, veniva riconosciuta alla ditta nei cui confronti veniva risolto il contratto per motivi di pubblico interesse una somma corrispondente alle spese sostenute per la realizzazione di impianti ed opere per la gestione dei parcheggi a pagamento. Tali opere sono state accertate in contraddittorio come risulta dal verbale n.409 del 20 marzo 2001.

3) Il giudice di primo grado ha considerato legittimo l'atto impugnato in quanto erano stati violati i principi fondamentali in materia di aggiudicazione di lavori pubblici, che impongono di aprire le gare pubbliche al maggior numero di concorrenti rendendosi così più agevole il conseguimento dei migliori risultati per le Amministrazioni aggiudicatrici e che, solo in alcuni casi eccezionali, di regola riferiti ad ipotesi in cui è consentito il ricorso alla trattativa privata senza previa pubblicazione di un bando di gara, consentono alle Amministrazioni stesse di individuare direttamente i soggetti da invitare al confronto concorrenziale senza l'espletamento di una specifica fase di preselezione dei partecipanti diretta ad accertare, in un procedimento formale e trasparente, il possesso dei requisiti di accesso alle gare pubbliche. Nel caso di specie è mancato il procedimento in questione e la decisione appellata va condivisa.

Per quanto concerne la giustificazione dell'interesse pubblico che deve sostenere l'adozione di atti di autotutela si deve osservare che l'obbligo di esternare le ragioni che sono a fondamento degli

atti posti in essere in esito a procedimenti di secondo grado trova, in materia di annullamento di atti di aggiudicazione di gare pubbliche, un limite nella doverosa considerazione dei principi costituzionali di imparzialità e buon andamento dell'azione amministrativa in modo che, quando si accerti la violazione di tali principi, che sono a fondamento della tutela accordata alla libera concorrenza nella partecipazione alle procedure contrattuali ad evidenza pubblica, l'interesse pubblico perseguito è oggettivamente riscontrabile nella reintegrazione, attraverso l'atto di annullamento dell'aggiudicazione che abbia inciso i suddetti valori, del libero esplicarsi del confronto concorrenziale. Anche sul punto appare corretta, pertanto, la statuizione del primo giudice.

4) Rispetto alle considerazioni sin qui svolte rimangono prive di effetto le censure avanzate con l'atto di appello in ordine alle quali, tuttavia, sono utili le seguenti ulteriori osservazioni: a) non ha alcun pregio sostenere che le ditte invitate d'ufficio sono state valutate dagli uffici nella loro idoneità, quel che rileva è da un lato che anziché effettuare una nuova fase di pubblicità consentendo l'accesso a tutti i possibili interessati si siano prescelte solo alcune ditte e, dall'altro, che la preselezione di tali ditte doveva avvenire in un procedimento formale, trasparente ed in cui fossero verificabili le attività svolte e le scelte dell'Amministrazione; b) una volta che la stessa

Amministrazione ha ritenuto che la gara non potesse procedere con un solo concorrente perché veniva a mancare un reale confronto concorrenziale non ha rilievo che il bando non precludesse tale possibilità : è la stessa Amministrazione che in applicazione dei principi soprarichiamati, correttamente ha escluso l'esercizio di tale facoltà in concreto; c) non è esatto che il confronto vi sia stato almeno con una altra ditta posto che, come si è accennato in premessa, la Park Service doveva essere esclusa per non aver presentato la documentazione richiesta ed il comportamento della Commissione di gara che, invece, ha ammesso questa ditta con riserva, conferma le perplessità sulla correttezza complessiva della procedura in esame .

5) L'appello va, pertanto, respinto con l'unica ulteriore precisazione che la legittimità dell'atto impugnato in primo grado esclude ogni possibilità di configurare un diritto al risarcimento del danno subito dalla Società appellante danno che, quanto al lucro cessante, non è stato determinato da un comportamento "non jure" mentre, per quel che concerne le spese per le opere realizzate per l'inizio di esecuzione del contratto poi annullato, appare al Collegio soddisfacente delle pretese di parte appellante il riconoscimento effettuato con la deliberazione n.670 del 21 novembre 2001 della Giunta Comunale di Reggio Calabria degli oneri sostenuti per le opere realizzate, opere che sono state dalle parti accertate in contraddittorio.

Sussistono, tuttavia, ragioni per compensare tra le parti le spese del giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, definitivamente pronunciando sul ricorso in appello di cui in epigrafe lo rigetta con conferma della sentenza appellata.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella Camera di Consiglio del 27 Febbraio 2004 con l'intervento dei Sigg.ri:

Agostino Elefante	Presidente
Raffaele Carboni	Consigliere
Rosalia Maria Pietronilla Bellavia	Consigliere
Goffredo Zaccardi	Consigliere, est.
Claudio Marchitiello	Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

F.to Goffredo Zaccardi

F.to Agostino Elefante

IL SEGRETARIO

F.to Agatina Maria Vilardo

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 22 giugno 2004

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

IL DIRIGENTE
F.to Antonio Natale