

N. 01205/2014 REG.PROV.COLL.

N. 01061/2013 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1061 del 2013, proposto da:

Gala S.p.A., rappresentato e difeso dagli avv. Antonella Giglio, Alfredo Biagini, con domicilio eletto presso Alfredo Biagini in Venezia, S. Croce, 466/G;

contro

Medio Chiampo S.p.A., rappresentato e difeso dall'avv. Andrea Pavanini, con domicilio eletto presso Andrea Pavanini in Venezia, Dorsoduro, 3488/U - F.Ta Rio Novo;

nei confronti di

Buy Pro S.r.l., Edison Energia S.p.A.;

per l'annullamento

dell'art. 4 del disciplinare di gara relativo al bando di gara pubblicato in data 21 giugno 2013 con il quale è stata indetta, con procedura aperta ed il sistema dell'asta elettronica, per la fornitura del gas naturale per il periodo 1 ottobre 2013- 30 settembre 2014; del capitolato di fornitura nelle parti : b1) art 2; b2) art. 18; b3) art. 21; b4) art. 22, nonché di tutti gli altri atti connessi, conseguenti, compresa l'eventuale aggiudicazione.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Medio Chiampo S.p.A.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120, co. 10, cod. proc. amm.;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 12 giugno 2014 il dott. Roberto Vitanza e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Nel presente ricorso la resistente ha eccepito la improcedibilità dello stesso atteso che il ricorrente non ha impugnato l'aggiudicazione, né ha formalmente partecipato tale gravame alla resistente ed alla aggiudicataria.

Replica il ricorrente che le censure svolte nei confronti del bando sono sufficienti ed adeguate, così da ritenere ultronea ogni successiva impugnazione di atti conseguenti, come l'aggiudicazione definitiva.

A conforto della propria tesi la ricorrente osserva che il Collegio, con ordinanza n. 188/2014, ha disposto l'integrazione del contraddittorio nei confronti del aggiudicatario la gara, così che, sia per ragioni di economia processuale, che a mente dell'art. 74 cpa, il Collegio ha già, implicitamente, ritenuto l'eccezione infondata.

La tesi non può essere condivisa.

Osserva il Collegio che la fase cautelare è caratterizzata ed individuata proprio dal sommario scrutinio della vicenda, volto esclusivamente ad accertare le palesi ed evidenti situazioni di grave ed irreparabile pregiudizio per il ricorrente, tanto che, sotto tale profilo, la proposta istanza cautelare è stata respinta.

Le questioni di rito assumono una prioritaria valutazione nella sola ipotesi di una loro "manifesta" sussistenza (art. 74 cpa).

Nel caso di specie, invero, la questione eccepita dalla resistente, richiedeva una maggiore e più approfondita disamina, estranea alla indicata fase cautelare, disamina che, necessariamente, doveva coinvolgere anche le altre parti processuali attraverso la necessaria integrazione del contraddittorio.

Nel merito l'eccezione pregiudiziale è fondata.

Ritiene il Collegio che i rilievi attinenti la legge di gara in grado di produrre derivate conseguenze caducanti anche nei confronti degli atti conseguenti riguardano e si esauriscono nelle sole evenienze escludenti del concorrente, proprio perché la originaria esclusione, se illegittima, comporta la necessità di riammissione del candidato alla gara, per cui se questa, per qualche motivo, si è già conclusa, lo stesso deve essere posto in grado di recuperare la situazione soggettiva illegittimamente sacrificata, salva, in ogni caso, l'opposizione di terzo.

Nel caso di specie, invece, i rilievi espressi dalla ricorrente hanno, se così si può dire, natura funzionale, senza che ciò abbia impedito alla stessa di partecipare alla competizione.

In tale evenienza, pertanto, la questione sollevata si inserisce nella nota tematica dei vizi dell'atto presupposto con effetti vizianti o caducanti.

Le pregresse oscillazioni giurisprudenziali al riguardo risultano ormai composte attraverso l'individuazione dell'effetto caducante dell'atto consequenziale nella sussistenza del rapporto di presupposizione consequenziale diretta, immediata e necessaria tra i due atti (cfr. Cons. di Stato, sez. VI, 23 ottobre 2007, n.5559 e sez. V 10 maggio 2010, n.2766).

Tale relazione non si rinviene tra il bando e la conseguente aggiudicazione proprio per le evidenti ragioni di autonomia di quest'ultimo.

Infatti, anche in tema di appalti, la giurisprudenza ha ribadito che l'impugnazione di atti lesivi contenuti nel bando non esclude l'onere di impugnare l'atto finale del procedimento proprio per la sua natura di atto autoritativo, i cui effetti possono essere eliminato soltanto con un contrario atto in autotutela ovvero con una sentenza (cfr. Cons. di Stato, sez. V, 11 febbraio 2002, n. 785; Cons. Stato, sez.V, 4 maggio 2005 n. 2168).

La circostanza che l'atto finale sia affetto da invalidità derivata dai vizi dell'atto presupposto, non esclude, pertanto, che tale invalidità debba essere oggetto di autonoma impugnazione attraverso i rimedi tipici del processo impugnatorio, per cui, in mancanza, l'atto finale si consolida e non è più impugnabile (cfr Cons. st., sez.V, n. 2168 del 2005 cit.)

Conformemente all'indicato insegnamento, il Collegio ritiene che la mancata impugnazione dell'atto finale della procedura di gara non possa essere superata dalla sola contestazione del bando proprio perché, se il primo, in disparte l'autonoma natura autoritativa, costituisce, in tesi, espressione e derivazione delle previsioni del bando, lo stesso non assume un connotato di consequenzialità necessaria di quest'ultimo potendo, tra l'altro, la relativa procedura essere affetta da vizi autonomi ed ulteriori rispetto a quelli, asseritamente, propri della legge di gara, mentre i vizi del bando, come detto, assumono una mera funzione viziante del provvedimento finale.

Né assume giuridico significato la generica censura al riguardo proposta nel ricorso, la quale, all'evidenza, rappresenta una mera clausola di stile, generica e priva di una formale esternazione dei motivi di ricorso.

Per tali motivi il ricorso deve essere dichiarato improcedibile.

Sussistono giusti motivi per compensare le spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Prima)

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo dichiara improcedibile.

Compensa le spese di lite.

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

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 12 giugno 2014 con l'intervento dei magistrati:

Bruno Amoroso, Presidente

Silvia Coppari, Referendario

Roberto Vitanza, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 16/09/2014

IL SEGRETARIO

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