

Accesso libero	Abbonamenti Standard	Abbonamenti Premium	Contatti	Abbonamenti
----------------	----------------------	---------------------	----------	-------------



TAR SARDEGNA, SEZ. I - sentenza 27 giugno 2014 n. 510 - Pres. Monticelli, Est. Manca - Meridiana Fly S.p.A. (Avv.ti Persiani, Sciaudone e Iacovone) c. Regione Autonoma della Sardegna (Avv.ti Ledda e Pani), Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti (Avv.ra Stato) ed Enac - Ente Nazionale Aviazione Civile (n.c.) - (dichiara il ricorso improcedibile per difetto di interesse).

Giustizia amministrativa - Ricorso giurisdizionale - Avverso il bando di una gara di appalto - Nel caso di omessa impugnazione dell'aggiudicazione definitiva intervenuta nelle more del giudizio - Improcedibilità per difetto di interesse.

Va dichiarato improcedibile un ricorso proposto avverso il bando di una gara di appalto, in ragione dell'inserimento nella *lex specialis* di clausole ritenute inidonee a consentire la predisposizione di una offerta congrua ed economicamente sostenibile, nel caso in cui il ricorrente non abbia tempestivamente impugnato il provvedimento di aggiudicazione definitiva intervenuto nelle more del giudizio (1).

(1) Nella motivazione della sentenza in rassegna, il Collegio ha dato lealmente atto di essere a conoscenza degli orientamenti non univoci in ordine alla questione della necessità, o meno, di impugnare il provvedimento di aggiudicazione definitiva dopo l'iniziale impugnazione proposta dall'interessato contro il bando di gara, contrapponendosi - da un lato - la prospettiva secondo cui l'eventuale accoglimento della domanda di annullamento del bando di gara produrrebbe la caducazione automatica (in virtù del c.d. effetto caducante) del provvedimento consequenziale dell'aggiudicazione definitiva (in tal senso si veda Cons. Stato, sez. V, 8 marzo 2011, n. 1463; sez. V, 27 marzo 2013, n. 1828); dall'altro lato, l'orientamento in base al quale il rapporto tra l'invalidità dell'atto presupposto (nella specie, il bando di gara) e l'atto consequenziale (il provvedimento di aggiudicazione) si specifica nel senso della produzione di un vizio di quest'ultimo provvedimento, da far valere esclusivamente mediante azione di annullamento proposta con motivi aggiunti pena la improcedibilità del ricorso contro l'atto presupposto, per difetto di interesse (v. Cons. Stato, sez. V, 11 agosto 2010, n. 5623, ed ivi ulteriore giurisprudenza conforme).

Ponderate le interpretazioni sopra esposte, il T.A.R. Sardegna, Sez. I, ha ritenuto che la soluzione della necessaria impugnazione espressa anche dell'aggiudicazione definitiva che sia intervenuta nelle more del giudizio (come nel caso di specie), se si voglia evitare l'improcedibilità del ricorso contro il bando, sia sorretta da solidi argomenti, sia di natura processuale che di natura sostanziale.

Per quanto concerne i primi, la soluzione del "travolgimento automatico" o della "caducazione automatica" dell'aggiudicazione per effetto dell'annullamento del bando di gara, presenta indubbiamente un profilo critico nella circostanza che la sentenza di annullamento del bando estenderebbe i suoi effetti di eliminazione (mediante il meccanismo descritto) anche nei riguardi di un atto da cui deriva la situazione di vantaggio di un soggetto (l'aggiudicatario) che non è stato messo in condizioni di poter partecipare al giudizio (e che sarebbe costretto a proporre opposizione di terzo contro la sentenza di annullamento, per cercare di conservare il «bene della vita» conseguito con l'aggiudicazione).

Sotto il profilo sostanziale, si deve constatare che l'orientamento giurisprudenziale in esame giustifica la soluzione del "travolgimento automatico" facendo leva sul rapporto tra atto

presupposto e atto consequenziale (segnatamente, tra gli atti di inizio della gara ritualmente impugnati e l'aggiudicazione definitiva); rapporto, il quale «*si pone nel senso di (una) consequenzialità immediata, diretta e necessaria; in sostanza l'atto successivo si pone come inevitabile conseguenza di quello precedente, perché non vi sono da compiere nuove e ulteriori valutazioni discrezionali in merito alla scelta di affidare il servizio mediante gara pubblica*» (così Cons. Stato, sez. V, 27 marzo 2013, n. 1828, cit., pronunciata, per altro, in un caso in cui il ricorrente contestava in radice la possibilità dell'amministrazione di indire la procedura di gara; e infatti nel precedente di cui a Sez. V, 8 marzo 2011, n. 1463, la formula è più generica e si parla di «*un rapporto di consequenzialità immediata, diretta e necessaria, nel senso che l'atto successivo si pone come inevitabile conseguenza di quello precedente, perché non vi sono da compiere nuove e ulteriori valutazioni di interessi*»). Il che, in positivo, significa che laddove il provvedimento finale sia il frutto (anche) di valutazioni operate nella fase procedimentale che segue all'adozione dell'atto presupposto, la relazione di stretta derivazione tra i due atti viene meno. Il che è proprio quello che accade nei procedimenti di affidamento di contratti pubblici, specialmente in quelli in cui l'individuazione della migliore offerta sia effettuata mediante il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa o comunque previa valutazione della qualità tecnica dell'offerta (ipotesi che ricorreva nel caso di specie).

N. 00510/2014 REG.PROV.COLL.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 630 del 2013, proposto da:

Meridiana Fly S.p.A., in persona del legale rappresentante, rappresentata e difesa dagli avvocati Romolo Persiani, Francesco Sciaudone e Flavio Iacovone, con domicilio eletto presso l'avv. Giulio Salomone in Cagliari, viale Diaz n. 29;

contro

la Regione Autonoma della Sardegna, in persona del suo Presidente, rappresentata e difesa dagli avvocati Tiziana Ledda e Mattia Pani, con domicilio eletto presso l'Ufficio Legale della Regione Sardegna in Cagliari, viale Trento, n. 69;

Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, in persona del Ministro *pro tempore*, rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato, domiciliata per legge in Cagliari, via Dante n. 23;

Enac - Ente Nazionale Aviazione Civile;

per l'annullamento

- della Determinazione n. 6959 del 26.6. 2013, emessa dal Direttore Generale del Servizio

Pianificazione e Programmazione dei Sistemi di Trasporto, dell'Assessorato dei Trasporti della Regione Autonoma della Sardegna di una gara per l'affidamento dei servizi aerei onerati sulle rotte:

Alghero – Roma Fiumicino e viceversa per un periodo pari a quattro anni (rep. 355);

Cagliari – Roma Fiumicino e viceversa per un periodo pari a quattro anni (rep. 351);

Cagliari – Milano Linate e viceversa per un periodo pari a quattro anni (rep.352);

Olbia – Roma Fiumicino e viceversa per un periodo pari a quattro anni (rep.353);

Olbia – Milano Linate e viceversa per un periodo pari a quattro anni (rep.354);

Alghero – Milano e viceversa per un periodo pari a quattro anni (rep.356);

- approvazione del relativo bando di gara, del capitolato d'oneri, dei Formulari A e B e dello schema di Convenzione, allegati alla determinazione, per farne parte integrante e sostanziale ;

- di tutti gli atti presupposti, in particolare:

- del Decreto del 21.2.2013, emesso dal Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti , d'imposizione degli oneri di servizio pubblico sulle rotte Alghero-Roma Fiumicino e viceversa, Alghero-Milano Linate e viceversa, Cagliari-Roma Fiumicino e viceversa, Cagliari-Milano Linate e viceversa, Olbia-Roma Fiumicino e viceversa, Olbia-Milano Linate e viceversa ;

- del Decreto del 2.4.2013 emesso dal Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti di modifica del Decreto del 21 febbraio 2013;

- delle Deliberazioni n. 41/22 del 15.10. 2012 e n. 46/25 del 21.11.2012 , emesse dalla Giunta della Regione Sardegna ;

- del diniego espresso dalla Regione Sardegna con nota del 2 luglio 2012 alla richiesta della Società di accesso ai verbali della Conferenza di Servizi del 27 luglio e del 23 ottobre 2012 presentata il 1° luglio 2013.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Regione Sardegna e di Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 26 febbraio 2014 il dott. Giorgio Manca e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. - Con ricorso avviato alla notifica il 26 luglio 2013 e depositato il successivo 2 agosto, la società *Meridiana Fly S.p.A.* impugnava le determinazioni (meglio descritte in epigrafe) con le quali la Regione Sardegna ha indetto le gare per l'affidamento dei servizi aerei gravati da oneri di servizio pubblico, su diverse rotte di collegamento tra la Sardegna e il resto del territorio italiano, approvando anche i relativi bandi di gara. L'impugnazione veniva proposta contro la *lex specialis* di gara, in particolare nei confronti delle clausole che, ad avviso della ricorrente, non avrebbero

consentito la predisposizione di una offerta congrua ed economicamente sostenibile.

Con il medesimo ricorso è stata proposta anche istanza in via incidentale, ai sensi dell'art. 116, comma 2, del codice del processo amministrativo, volta ad ottenere l'accesso agli atti presupposti dal bando di gara e segnatamente ai verbali delle conferenze di servizi tenute nel 2012 e alla documentazione relativa alla determinazione dei parametri e delle compensazioni finanziarie per gli oneri di servizio pubblico previsti.

2. - Con decreto del 6 agosto 2013, n. 289, è stata respinta la richiesta di misure cautelari monocratiche volte a sospendere gli effetti del bando di gara in questione.

3. - All'esito delle operazioni di valutazione delle offerte presentate, con determinazione del 16 settembre 2013, n. 10459, il direttore del "Servizio della pianificazione e programmazione dei sistemi di trasporto", dell'Assessorato regionale dei Trasporti, ha approvato i verbali della commissione aggiudicatrice e ha aggiudicato definitivamente i servizi sulle rotte oggetto della procedura di affidamento (Alghero – Roma Fiumicino e viceversa; Alghero – Milano e viceversa; Cagliari – Roma Fiumicino e viceversa; Cagliari – Milano Linate e viceversa; Olbia – Roma Fiumicino e viceversa; Olbia – Milano Linate e viceversa).

4. - Si è costituita in giudizio la Regione Autonoma della Sardegna, chiedendo in via preliminare che il ricorso sia dichiarato improcedibile per il sopravvenuto difetto di interesse, in quanto la società ricorrente non ha provveduto ad impugnare tempestivamente i citati provvedimenti di aggiudicazione e i relativi verbali di gara. Nel merito, conclude per il rigetto in quanto infondato.

5. - Si è costituito in giudizio anche il Ministero delle Infrastrutture, chiedendo la reiezione del ricorso.

6. - Alla camera di consiglio del 20 novembre 2013, fissata per la trattazione collegiale della domanda cautelare incidentalmente proposta da *Meridiana Fly*, su richiesta di parte ricorrente, la causa è stata rinviata al merito.

7. - All'udienza pubblica del 26 febbraio 2014, la causa è stata trattenuta per la decisione.

8. - Preliminarmente, occorre esaminare l'eccezione di improcedibilità del ricorso sollevata dalla Regione Sardegna.

8.1. - L'eccezione deve essere accolta.

8.2. - Come accennato nella esposizione in fatto, con il ricorso introduttivo la *Meridiana Fly* ha impugnato esclusivamente gli atti di indizione della procedura di affidamento di cui trattasi. Non ha, invece, tempestivamente impugnato le determinazioni dirigenziali (sopra citate) con le quali l'amministrazione regionale ha aggiudicato definitivamente i servizi.

8.3. - Il Collegio è a conoscenza degli orientamenti non univoci in ordine alla questione della necessità, o non, di impugnare il provvedimento di aggiudicazione definitiva dopo l'iniziale impugnazione proposta dall'interessato contro il bando di gara, contrapponendosi – da un lato – la prospettiva secondo cui l'eventuale accoglimento della domanda di annullamento del bando di gara produrrebbe la caducazione automatica (in virtù del c.d. effetto caducante) del provvedimento consequenziale dell'aggiudicazione definitiva (in tal senso si veda Cons. St., sez. V, 8 marzo 2011, n. 1463; sez. V, 27 marzo 2013, n. 1828); dall'altro lato, l'orientamento in base al quale il rapporto tra l'invalidità dell'atto presupposto (nella specie, il bando di gara) e l'atto consequenziale (il provvedimento di aggiudicazione) si specifica nel senso della produzione di un vizio di quest'ultimo provvedimento, da far valere esclusivamente mediante azione di annullamento proposta con motivi aggiunti pena la improcedibilità del ricorso contro l'atto presupposto, per difetto di interesse (v. Cons. St., sez. V, 11 agosto 2010, n. 5623, ed ivi ulteriore giurisprudenza conforme).

8.4. - Ponderate le interpretazioni sopra esposte, questa Sezione ritiene che la soluzione della necessaria impugnazione espressa anche dell'aggiudicazione definitiva che sia intervenuta nelle more del giudizio (come nel caso di specie), se si voglia evitare l'improcedibilità del ricorso contro il bando, sia sorretta da solidi argomenti, sia di natura processuale che di natura sostanziale.

8.5. - Per quanto concerne i primi, la soluzione del "travolgimento automatico" o della "caducazione automatica" dell'aggiudicazione per effetto dell'annullamento del bando di gara, presenta indubbiamente un profilo critico nella circostanza che la sentenza di annullamento del bando estenderebbe i suoi effetti di eliminazione (mediante il meccanismo descritto) anche nei riguardi di un atto da cui deriva la situazione di vantaggio di un soggetto (l'aggiudicatario) che non è stato messo in condizioni di poter partecipare al giudizio (e che sarebbe costretto a proporre opposizione di terzo contro la sentenza di annullamento, per cercare di conservare il «bene della vita» conseguito con l'aggiudicazione).

8.6. - Sotto il profilo sostanziale, si deve constatare che l'orientamento giurisprudenziale in esame giustifica la soluzione del "travolgimento automatico" facendo leva sul rapporto tra atto presupposto e atto consequenziale (segnatamente, tra gli atti di inizio della gara ritualmente impugnati e l'aggiudicazione definitiva); rapporto, il quale «*si pone nel senso di (una) consequenzialità immediata, diretta e necessaria; in sostanza l'atto successivo si pone come inevitabile conseguenza di quello precedente, perché non vi sono da compiere nuove e ulteriori valutazioni discrezionali in merito alla scelta di affidare il servizio mediante gara pubblica*» (così Cons. St., sez. V, 27 marzo 2013, n. 1828, cit., pronunciata, per altro, in un caso in cui il ricorrente contestava in radice la possibilità dell'amministrazione di indire la procedura di gara; e infatti nel precedente di cui a Sez. V, 8 marzo 2011, n. 1463, la formula è più generica e si parla di «*un rapporto di consequenzialità immediata, diretta e necessaria, nel senso che l'atto successivo si pone come inevitabile conseguenza di quello precedente, perché non vi sono da compiere nuove e ulteriori valutazioni di interessi*»). Il che, in positivo, significa che laddove il provvedimento finale sia il frutto (anche) di valutazioni operate nella fase procedimentale che segue all'adozione dell'atto presupposto, la relazione di stretta derivazione tra i due atti viene meno. Il che è proprio quello che accade nei procedimenti di affidamento di contratti pubblici, specialmente in quelli in cui l'individuazione della migliore offerta sia effettuata mediante il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa o comunque previa valutazione della qualità tecnica dell'offerta (ipotesi che ricorre nel caso di specie).

9. - In conclusione, il ricorso in epigrafe è improcedibile per il sopravvenuto difetto di interesse.

10. - Tenuto conto di ogni circostanza connotante la presente controversia, si ravvisano sufficienti ragioni per compensare tra le parti le spese del giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna, Sezione Prima, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo dichiara improcedibile.

Compensa le spese di lite tra le parti.

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

Così deciso in Cagliari nella camera di consiglio del giorno 26 febbraio 2014 con l'intervento dei magistrati:

Caro Lucrezio Monticelli, Presidente

Marco Lensi, Consigliere

Giorgio Manca, Consigliere, Estensore

DEPOSITATA IN SEGRETERIA il 27/06/2014.



* Inizio pagina