

N. 00212/2011 REG.PROV.COLL.
N. 01027/2010 REG.RIC.



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 1027 del 2010, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Criteria s.r.l., in persona del legale rappresentante, rappresentata e difesa dagli avv.ti Mauro Barberio e Stefano Porcu, presso il cui studio in Cagliari, via Garibaldi n. 105, è elettivamente domiciliata;

contro

Ministero per i Beni e le Attività Culturali, in persona del Ministro in carica e Direzione Regionale per i Beni Culturali e Paesaggistici della Sardegna, in persona del legale rappresentante, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato, presso i cui uffici in Cagliari, via Dante n. 23, sono domiciliati per legge;

nei confronti di

Poliste s.r.l., in persona del legale rappresentante, rappresentata e difesa dagli avv.ti Francesco Roccabianca e Giuseppe Martelli ed elettivamente domiciliata presso lo studio del primo in Cagliari, via 29 Novembre n. 57; CLES s.r.l. e Interforum s.r.l., in persona dei rispettivi rappresentanti legali,

non costituiti in giudizio;

per l'annullamento

della lettera di invito prot. 5367 del 24/9/2010 con cui l'intimata amministrazione ha indetto una gara per l'affidamento dell'incarico concernente l'elaborazione di un piano-programma di gestione dei siti culturali in Sardegna;

dell'aggiudicazione provvisoria della suddetta gara in favore dell'ATI tra la Poliste s.r.l., la Cles s.r.l. e la Interforum s.r.l.

della nota prot. 5938 del 22/10/2010 con cui la detta aggiudicazione è stata comunicata;

della nota prot. 6338 del 10/11/2010 con cui l'intimata amministrazione ha rigettato le richieste formulate dalla ricorrente;

del decreto 11/1/2011 n. 1 con cui il Direttore Regionale della Direzione Regionale per i Beni Culturali e Paesaggistici della Sardegna ha disposto l'aggiudicazione definitiva della gara in favore dell'ATI fra le controinteressate;

delle note del medesimo Direttore nn. 156 e 157 in data 12/1/2011.

e per la declaratoria

di inefficacia del contratto eventualmente stipulato tra le parti;

nonchè per la condanna

dell'intimata amministrazione al risarcimento del danno in forma specifica, mediante affidamento del servizio, o per equivalente.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati.

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'intimato Ministero e della Poliste s.r.l.;

Viste le memorie difensive prodotte dalle parti.

Visti tutti gli atti della causa.

Nominato relatore per l'udienza pubblica del 23 febbraio 2011 il Consigliere Alessandro Maggio e uditi l'avvocato M. Barberio per la

ricorrente, l'avvocato dello stato L. Salis per l'amministrazione resistente e l'avv. G. Martelli per la Poliste.

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Considerato:

a) che con lettera d'invito 24/9/2010 prot. n. 5367, la Direzione Regionale per i Beni Culturali e Paesaggistici della Sardegna, ha indetto una procedura negoziata ex artt. 125, comma 11 e 253, comma 22 lett. b) del D. Lgs. 12/4/2006 n. 163 (codice dei contratti pubblici) per l'affidamento mediante cottimo fiduciario di uno studio socio – economico per la elaborazione di un piano-programma di gestione dei siti culturali della Sardegna;

b) che la gara, cui ha partecipato anche la Criteria s.r.l., è stata aggiudicata all'ATI fra la Poliste s.r.l., la CLES s.r.l. e la Interforum s.r.l.;

c) che l'aggiudicazione è stata impugnata dalla Criteria denunciando, tra l'altro, l'illegittimità delle operazioni di gara in quanto svoltesi in un'unica seduta non pubblica;

d) che le eccezioni di rito sollevate dalla controinteressata sono palesemente infondate atteso che:

1) l'aggiudicazione definitiva è stata tempestivamente impugnata col ricorso per motivi aggiunti portato alla notifica in data 25/1/2011;

2) la partecipazione ad una procedura di gara per l'affidamento di un contratto pubblico e l'accettazione espressa delle clausole contenute nel bando non implicano acquiescenza e non precludono l'impugnazione dell'atto conclusivo della procedura stessa, (cfr. fra le tante, T.A.R. Campania - Salerno, II Sez., 10/5/2010, n. 5913; T.A.R. Toscana II Sez., 5/2/2010, n. 189; T.A.R. Umbria 6/4/2006, n. 212; Cons. Stato, V Sez., 21/9/2010, n. 7031);

3) la lettera d'invito, peraltro, non conteneva alcuna clausola che disponesse

di procedere in seduta non pubblica;

e) che il motivo di gravame con cui la ricorrente lamenta la violazione del principio di pubblicità della gara, merita accoglimento atteso che:

1) il cottimo fiduciario, ex art. 125, comma 4, del D. Lgs. 12/4/2006 n. 163, ha natura di procedura negoziata ai sensi dell'art. 57 del medesimo D. Lgs;

2) il principio – che risponde all'esigenza di garantire la trasparenza delle operazioni di gara – opera, indipendentemente dal fatto che il bando lo preveda, in tutte le ipotesi in cui all'aggiudicazione si pervenga attraverso un'attività di tipo procedimentale (si veda l'art. dall'art. 2 del citato D. Lgs. n. 163/2006), ancorché semplificata e quindi anche in relazione ai cottimi fiduciari (cfr. fra le tante, TAR Sardegna, I Sez., 28/1/2011 n. 85 e 14/6/2010 n. 1487; Cons. Stato, V Sez., 10/11/2010 n. 8006);

3) il D.P.R. 20/8/2001 n. 384 (regolamento di semplificazione dei procedimenti di spese in economia) cui fa riferimento la controinteressata, nulla dispone in ordine alle modalità di svolgimento delle sedute di gara per cui non è idoneo a sorreggere un'interpretazione restrittiva della portata applicativa del principio di pubblicità, diversamente opinando, peraltro, il regolamento sarebbe da disapplicare in quanto contrastante con un principio operante a livello di norma primaria;

4) contrariamente a quanto sostiene l'intimata amministrazione nessun rilievo può essere attribuito al fatto che l'allegato IX A al D. Lgs. n. 163/2006 individui le persone ammesse ad assistere all'apertura delle offerte solo con riguardo alle procedure aperte, stante la rilevata valenza generale del principio in parola;

5) l'applicazione del detto principio implica che la fase concernente l'apertura dei plichi contenenti la documentazione amministrativa e tecnica, quella di verifica della detta documentazione, e quella di apertura delle buste con le offerte economiche, debbano sempre avvenire in seduta

- pubblica, così da assicurare a tutti i partecipanti la possibilità di assistere alle relative operazioni a tutela del corretto svolgimento della procedura;
- 6) nella fattispecie è incontestato che l'apertura dei plichi pervenuti non sia avvenuta in seduta pubblica;
- f) che pertanto il ricorso merita, sotto il profilo impugnatorio, accoglimento, con conseguente annullamento del provvedimento di aggiudicazione e di tutte le operazioni di gara;
- g) che il contratto eventualmente stipulato va dichiarato inefficace;
- h) che laddove, come nella specie, la pretesa azionata si sostanzia nell'interesse strumentale alla ripetizione della procedura concorsuale, l'accoglimento del ricorso col conseguente onere per l'amministrazione di rinnovare la gara è di per sé sufficiente a dare piena e diretta soddisfazione all'interesse fatto valere, per cui non residuano spazi per richieste di tipo risarcitorio, siano esse in forma specifica o per equivalente (cfr. T.A.R. Sardegna I Sez., 15/10/2010, n. 2299, 14/3/2009 n. 311, 20/7/2007 n. 1674 e 7/7/2006 n°1432; T.A.R. Liguria, II Sez., 23/6/2005 n°940, T.A.R. Abruzzo - L'Aquila 5/4/2002 n°165; T.A.R. Umbria 4/8/2000 n°673; Cons. Stato, V Sez., 28/1/2009, n. 491, 21/6/2007 n° 3331 e 27/10/2005 n° 6004);
- i) che le spese di giudizio, liquidate come in dispositivo, devono seguire la soccombenza nei confronti dell'intimata amministrazione, mentre possono essere compensate nei riguardi della controinteressata;

P.Q.M.

Accoglie la domanda impugnatoria proposta col ricorso in epigrafe e per l'effetto annulla l'aggiudicazione gravata e dichiara inefficace il contratto eventualmente stipulato.

Rigetta la domanda risarcitoria.

Condanna l'intimata amministrazione al pagamento delle spese processuali in favore della parte ricorrente, liquidandole forfettariamente in complessivi

€ 6.000/00 (seimila), oltre I.V.A. e C.P.A., nella misura di legge e restituzione di quanto pagato a titolo di contributo unificato. Compensa le suddette spese nei confronti della controinteressata.

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

Così deciso in Cagliari nella camera di consiglio del 23 febbraio 2011 con l'intervento dei magistrati:

Aldo Ravalli, Presidente

Alessandro Maggio, Consigliere, Estensore

Grazia Flaim, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 10/03/2011

IL SEGRETARIO

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