

N. 01007/2012 REG.PROV.COLL.
N. 01462/2011 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 1462 del 2011, proposto da Alfa Impianti s.n.c., rappresentata e difesa dagli avv.ti Danilo D'Arpa e Alessandro Veronese con domicilio eletto presso quest'ultimo in Venezia-Marghera, via delle Industrie, n. 19/C, Palazzo Libra;

contro

Comune di Rovigo, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avv. Ferruccio Lembo, con domicilio eletto presso Ferruccio Lembo in Rovigo, piazza Vittorio Emanuele II, 1;

nei confronti di

Disano Illuminazione s.p.a in persona del legale rappresentante *pro tempore*;

per l'annullamento

- del verbale di gara del 21.04.2011 con il quale è stata disposta l'aggiudicazione provvisoria in favore della Disano Illuminazione s.p.a.;
- della determinazione dirigenziale n. DTD/2011/992 del 22.4.2011 di aggiudicazione definitiva in favore della Disano Illuminazione s.p.a.;
- della nota prot. n. 36384 dl 16.6.2011, a firma del funzionario

amministrativo settore OO.PP., di comunicazione dell'aggiudicazione definitiva in favore della Disano Illuminazione s.p.a.;

- della nota prot. n. 38845 del 23/27.06.2011 dell'A.C. di Rovigo;

- della DTD/2011/1566 del 27.6.2011, del settore OO.PP., di dichiarazione di efficacia dell'aggiudicazione definitiva;

- nonchè di ogni altro atto annesso, connesso o presupposto.

Visti il ricorso e i relativi allegati.

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Rovigo.

Viste le memorie difensive.

Visti tutti gli atti della causa.

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 31 maggio 2012 il dott. Enrico Mattei 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 il ricorso indicato in epigrafe, notificato in data 15.07.2011 e depositato il 25.07.2011, Alfa Impianti s.n.c. ha adito l'intestato Tribunale per chiedere l'annullamento degli atti di aggiudicazione della procedura di affidamento del contratto di *“fornitura materiale illuminotecnico fornitura fari per intervento di recupero, ampliamento e messa a norma plesso sportivo Rugby M. Battaglini”* indetta dal comune di Rovigo con bando/lettera invito del 25.03.2011.

2. In via preliminare deve essere esaminata l'eccezione d'irricevibilità per tardività del gravame proposta dal comune di Rovigo.

3. L'eccezione è infondata e, pertanto, dev'essere respinta.

Difatti, secondo consolidato orientamento giurisprudenziale, dal quale il Collegio non ritiene di doversi discostare, i termini per l'impugnazione decorrono dalla data di aggiudicazione definitiva e non, contrariamente a quanto sostenuto dalla Difesa comunale, da quella riportata nell'istanza di accesso agli atti con cui la Ditta ricorrente, già a conoscenza

dell'intervenuta aggiudicazione provvisoria in favore della Società controinteressata, ha richiesto all'Amministrazione resistente tutta la documentazione concernente la procedura di gara ivi compreso il provvedimento di aggiudicazione definitiva di cui ancora non aveva ricevuto notizia ai sensi dell'art. 79, comma 5, del d. lgs. 163/06.

4. Con il primo mezzo di gravame parte ricorrente adduce le seguenti censure: violazione della lex specialis di gara (artt. 7 e 8 del bando); eccesso di potere per violazione dei principi di imparzialità, correttezza, trasparenza e non discrezionalità (prefissati nella DTD n. /2011/750 del 24.03.2011 pure richiamata nella DTD di aggiudicazione definitiva impugnata) dell'azione amministrativa.

4. Lamenta, nello specifico, l'illegittimità della decisione della Commissione esaminatrice di consentire alla Società contro interessata di modificare la documentazione allegata alla propria domanda di partecipazione, presentando a tal fine una nuova attestazione concernente il possesso del requisito di capacità tecnica professionale richiesto dal bando.

5. Il motivo è fondato e, pertanto, dev'essere accolto.

6. Osserva, ai fini del decidere, il Collegio, che nelle gare d'appalto l'integrazione della documentazione presentata dalle imprese partecipanti, può essere disposta dalla Commissione giudicatrice soltanto per quei requisiti che non siano previsti a pena di esclusione o che, comunque, possano ritenersi non essenziali alla luce delle disposizioni contenute nel bando.

7. Orbene, si deve rilevare che nel caso di specie il bando di gara, le cui disposizioni costituiscono un autovincolo per l'Amministrazione appaltante, aveva prescritto l'attestazione da parte delle ditte partecipanti di aver effettuato nel triennio 2008/2009/2010 forniture analoghe a quelle d'appaltare per un importo di € 110.000,00 in ragione d'anno.

8. Ad avviso del Collegio, il menzionato requisito di capacità tecnica

professionale è un elemento che la lex specialis di gara aveva previsto a pena di inammissibilità della domanda di partecipazione.

9. Quest'ultima, infatti, aveva espressamente disposto, all'art. 7, che *“possono partecipare alla procedura aperta tutti i soggetti indicati dall'art. 34 del D. Lgs. n. 163/2006 e s.m.i., presentando, ai sensi del D.P.R. n. 445 del 28.12.2000, domanda di partecipazione in carta semplice (...) con allegata dichiarazione attestante il possesso dei requisiti prescritti dalla vigente legislazione”* tra cui *“avere eseguito con buon esito nell'ultimo triennio (2008/2010) almeno tre forniture analoghe a quelle in affidamento (...) per un importo ciascuna di almeno € 11.000,00 (I.V.A. esclusa)”*.

10. Ciò considerato, deve ritenersi illegittima e lesiva dei principi di *par condicio*, imparzialità e correttezza dell'azione amministrativa, la decisione della Commissione giudicatrice per aver ritenuto comunque ammissibile l'offerta aggiudicataria nonostante ad essa siano stati allegati requisiti di capacità tecnica di importo non adeguato alle statuizioni di gara e aver poi consentito la sostituzione della stessa, con ulteriore successiva documentazione conforme ai valori richiesti dal bando.

11. Né è possibile ricondurre tale condotta al potere riconosciuto alla Stazione appaltante, ai sensi dell'art. 46 del d. lgs. 163/2006, di poter disporre la regolarizzazione della documentazione presentata dai concorrenti, considerato che l'attività di integrazione dei documenti attestanti i requisiti di partecipazione, non può risolversi in un ingiustificato strumento finalizzato a superare i limiti che la stessa Amministrazione si è imposta col bando di gara.

12. Sotto altro profilo, la Commissione giudicatrice avrebbe dovuto comunque procedere all'esclusione della Società aggiudicataria, atteso che anche la nuova dichiarazione da questa presentata, fa riferimento ad annualità non appartenenti al triennio specificato nel bando.

13. Tanto basta a ritenere il ricorso meritevole di accoglimento con conseguente annullamento degli atti impugnati e assorbimento delle

ulteriori censure proposte.

14. Deve, quindi, essere esaminata la richiesta di risarcimento dei danni subiti per effetto degli atti illegittimamente assunti dall'Amministrazione, risarcimento che, per espresso riconoscimento di parte ricorrente, viene rivendicato soltanto per equivalente, essendo ormai intervenuta l'esecuzione della fornitura oggetto di gara.

15. Osserva il Collegio che nel caso di specie sono ravvisabili tanto la colpa dell'Amministrazione medesima, per aver agito in violazione delle prescrizioni del bando, quanto il conseguente pregiudizio subito dall'attuale ricorrente, ulteriore unico partecipante in gara, per non aver potuto accedere alla auspicata e probabile aggiudicazione nei propri confronti.

16. Ciò premesso, dev'essere riconosciuto il risarcimento per equivalente monetario del danno subito per la mancata esecuzione delle opere (lucro cessante) e per l'impossibilità di far valere in contrattazioni future il requisito legato all'esecuzione dell'appalto (perdita di chance).

17. Attesa la rilevante difficoltà di determinare in concreto l'esatta quantificazione del pregiudizio subito, il danno può essere liquidato in via equitativa (*ex artt. 1226 e 2056 del c.c.*) nella misura complessiva del 5% del prezzo offerto dalla ricorrente.

18. Sussistono, nondimeno, giustificati motivi per compensare, tra le parti in causa, le spese del presente giudizio, in ragione della peculiarità della fattispecie controversa.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Prima) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto annulla i provvedimenti impugnati.

Condanna l'Amministrazione al risarcimento per equivalente come da motivazione.

Spese compensate.

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

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 31 maggio 2012

con l'intervento dei magistrati:

Bruno Amoroso, Presidente

Claudio Rovis, Consigliere

Enrico Mattei, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 13/07/2012

IL SEGRETARIO

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