

N. 00695/2013 REG.PROV.COLL.
N. 03044/2012 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di [registro](#) generale 3044 del 2012, proposto da:

Selexi S.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avv.ti Vittorio Angiolini, Luca Formilan e Luigi Imperlino, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo in Napoli, alla via S. Carlo 26;

contro

Università degli Studi di Napoli Federico II, in persona del Rettore p.t., rappresentata e difesa dall'Avvocatura dello Stato, presso il cui ufficio distrettuale di Napoli, alla via Diaz 11, è domiciliata per legge;

nei confronti di

Reggiani S.p.A. e Vest Group S.r.l., non costituite;

per l'annullamento

previa sospensione

dell'atto prot. n. 57786 del 29/05/2012 (anticipato a mezzo fax con comunicazione avente pari data), con cui è stata disposta l'esclusione della ricorrente dalla gara per l'affidamento del servizio di gestione delle selezioni

per l'ammissione alle Scuole di specializzazione di area medica afferenti alla Facoltà di Medicina e Chirurgia dell'Università degli Studi di Napoli Federico II;

e per ottenere il risarcimento del danno ingiusto sofferto dalla ricorrente.

Visti il ricorso ed i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Università degli Studi di Napoli Federico II ;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 23 gennaio 2013 il dott. Pierluigi Russo e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con atto notificato il 26 giugno 2012 e depositato il 28 seguente, la Selexi S.r.l. ha premesso di essere stata invitata, con nota del 3 maggio 2012, a partecipare alla gara per l'affidamento in economia del servizio di gestione delle selezioni per l'ammissione alle Scuole di specializzazione di area medica afferenti alla Facoltà di Medicina e Chirurgia dell'Università degli Studi di Napoli Federico II. Presentata la propria offerta, la ricorrente ha esposto di essere risultata vincitrice della procedura, tanto che, con mail del 21 maggio 2012, l'Ufficio Economato del suddetto Ateneo le chiedeva di trasmettere il modello DURC al fine di procedere all'affidamento del servizio ed il giorno successivo la stessa amministrazione le trasmetteva i dati anagrafici dei candidati per l'avvio delle attività preparatorie e la predisposizione delle schede delle prove. L'istante ha poi rappresentato che, con comunicazione del RUP del 28 maggio 2012, la stazione appaltante le comunicava di voler *“ritenere nullo l'invio dei [file](#) in data 22 maggio, fatto al solo scopo di anticipare la procedura lavorativa”*. Il giorno seguente

le veniva trasmesso l'atto prot. n. 57786 del 29/05/2012, recante l'esclusione dalla gara ai sensi dell'art.38, lettera f), del d. lgs. 163/2006, sul presupposto della sussistenza di elementi reputati tali da far venir meno la fiducia nell'impresa.

A sostegno dell'azione volta all'annullamento della determinazione lesiva, la ricorrente ha formulato tre motivi di diritto, coi quali ha dedotto i vizi di violazione di legge (art.38, lett. f), del D. Lgs. 163/2006, art.332 del d.P.R. 207/2010, artt.2, 11, 79 e 125 dello stesso codice dei contratti pubblici ed art. 331 del regolamento di attuazione) ed eccesso di potere sotto diversi profili (difetto di motivazione, sproporzione, contraddittorietà, sviamento, carenza di istruttoria).

Oltre alla domanda impugnatoria la ricorrente ha chiesto il risarcimento del danno ingiusto sofferto per effetto dell'attività amministrativa in contestazione.

Si è costituita in resistenza l'intimata Università degli Studi di Napoli Federico II con il patrocinio dell'Avvocatura Distrettuale dello Stato, che ha depositato documenti e memoria difensiva con cui ha chiesto la reiezione del ricorso per l'infondatezza delle censure prospettate.

Nella camera di consiglio dell'11 luglio 2012 la causa è stata cancellata dal ruolo delle istanze cautelari, stante l'avvenuto svolgimento delle prove scritte oggetto della procedura nel decorso mese di giugno.

Con successiva memoria difensiva la parte ricorrente ha insistito nelle proprie richieste.

Alla pubblica udienza del 23 gennaio 2013, sentiti i difensori presenti, come da verbale, la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

E' controversa la legittimità del provvedimento, datato 29.5.2012, con cui l'Università degli Studi di Napoli Federico II ha escluso la Selexi S.r.l. dalla gara per l'affidamento in economia del servizio di gestione delle selezioni

per l'ammissione alle Scuole di specializzazione di area medica, afferenti alla Facoltà di Medicina e Chirurgia, procedura cui la stessa società era stata ammessa a partecipare con lettera d'invito. La misura espulsiva – intervenuta dopo che la stazione appaltante aveva rilevato che l'offerta della ricorrente (€ 6.800,00) era la più bassa (come da verbale del 15.5.2012) e chiesto alla stessa di anticipare l'avvio delle attività preparatorie (in data 22.5.2012) – è stata adottata sulla base della seguente motivazione: “[...] *da un accertamento in ordine alla pregressa collaborazione con questa Amministrazione è emerso che codesta società ha commesso un grave errore nell'espletamento di analoga procedura affidata con contratto prot. n.59255 del 24.9.2002, a seguito del quale sono state rilevate l'inidoneità e l'inaffidabilità della stessa ad eseguire la prestazione in argomento per le motivazioni esplicitate nella nota di questa amministrazione prot. n. 66120 del 28.10.2002 e nell'atto di transazione del 19.12.2003. Pertanto, alla luce di quanto sopra esposto e per gli effetti dell'art.38 del d. lgs. 163 [...] codesta società è esclusa dalla gara.*”

Il ricorso è fondato.

Ad avviso del Collegio merita accoglimento la censura con la quale l'istante deduce la violazione dell'art.38, lettera f) del D. Lgs. n.163 del 2006 per carenza dei presupposti ed il difetto di motivazione del provvedimento impugnato.

Vero è che, come rilevato dall'amministrazione resistente, la fattispecie contemplata dalla citata previsione normativa implica un ampio potere discrezionale in ordine alla ponderazione dei fatti integranti *grave negligenza, malafede* o *errore grave* nell'esercizio dell'attività professionale e che non è necessario che gli stessi siano stati accertati in sede giurisdizionale. Tuttavia, osserva il Collegio, l'esercizio della suddetta potestà non si sottrae per ciò solo al sindacato giurisdizionale nei casi di manifesta illogicità o irrazionalità (cfr. Consiglio di Stato, sez. V, 21 giugno 2012, n. 3666). Si è, infatti, chiarito che l'apprezzamento dell'elemento fiduciario nei rapporti

contrattuali con la pubblica amministrazione esclude di per sé qualsiasi automatismo, occorrendo che, come richiesto dalla norma, l'esclusione sia supportata da una "*motivata valutazione*" della stazione appaltante.

Nel caso di specie, pur non sottacendosi l'indubbia rilevanza dell'episodio contestato, il Collegio rileva che, come lamentato dalla Selexi, l'autorità amministrativa non ha tenuto in alcuna considerazione il fatto che l'episodio evocato è accaduto circa dieci anni prima e che l'addebito è stato prontamente riconosciuto dalla stessa con la rinuncia a percepire la somma di € 35.000,00 nell'ambito dell'importo stabilito per quel servizio (cfr. atto di transazione citato). Invero, il decorso di un lungo periodo di tempo – i cui effetti l'ordinamento riconosce e consacra dando vita a istituti ampiamente disciplinati in ogni settore del diritto – determina nella fattispecie in esame l'esigenza di rafforzare l'impalcatura motivazionale del provvedimento, attraverso l'efficace rappresentazione di tutte le circostanze *medio tempore* verificatesi che possano rilevare nel giudizio riferito alla fiducia nell'impresa contraente. E' evidente, infatti, che una meccanica applicazione della misura espulsiva che prescindendo, in tali casi, da una più approfondita verifica, snaturerebbe di fatto la connotazione dell'istituto in esame, configurandolo impropriamente alla stregua di un potere sanzionatorio.

A tal uopo, la società ricorrente ha rappresentato che, nell'arco temporale in questione, la compagine sociale è mutata e che la stessa ha conseguito idonee certificazioni per i settori d'interesse e gestito positivamente molteplici, complesse procedure concorsuali presso i più prestigiosi atenei italiani (come segnalato all'Università degli Studi di Napoli Federico II nella lettera, datata 21.2.2012, recante manifestazione di interesse a partecipare alle gare inerenti la tipologia di servizi in esame). Trattasi, indubbiamente, di elementi che avrebbero richiesto una più meditata valutazione della complessiva idoneità dell'impresa ad eseguire con la dovuta diligenza il

servizio in questione evitandosi ogni illogico automatismo conseguente ad un solo episodio sfavorevole accaduto in passato, che non può chiaramente precludere le *chances* della Selexi di contrattare *sine die* con l'Ateneo e di acquisire così altre esperienze e referenze utili per l'ulteriore crescita dell'impresa.

Vanno, altresì, censurate le concrete modalità attraverso le quali l'amministrazione si è determinata nel caso concreto. Ancorché in possesso di tutte le informazioni relative al pregresso rapporto, come si è già detto, la stazione appaltante ha dapprima invitato l'interessata a far pervenire la propria offerta e, solo dopo aver riscontrato che aveva formulato il prezzo più basso ed averla finanche invitata a porre in essere le attività propedeutiche allo svolgimento del servizio, le ha comunicato il proprio intendimento di estrometterla dalla procedura.

Alla stregua delle considerazioni che precedono il ricorso si palesa fondato e va, pertanto accolto, restando assorbiti i motivi non scrutinati.

L'accoglimento va esteso anche alla domanda risarcitoria, contestualmente proposta, sussistendo tutti gli elementi costitutivi della responsabilità della p.a., ivi compreso l'elemento soggettivo. Considerato che il servizio oggetto della procedura è stato già eseguito, stante l'avvenuto svolgimento delle prove scritte nel mese di giugno del 2012, la condanna al risarcimento del danno ingiusto va effettuata per equivalente e liquidata nel *quantum* in maniera equitativa, ai sensi dell'art.1226 del cod. civ. Sulla base di tutte le circostanze sopra evidenziate, il Collegio stima equo l'importo complessivo di € 1.000,00 (mille) da porsi a carico dell'amministrazione universitaria.

La peculiarità della vicenda contenziosa giustifica, peraltro, l'integrale compensazione delle spese di giudizio, fermo restando che il contributo unificato segue la soccombenza.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Prima)

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie.

Condanna l'Università degli Studi di Napoli Federico II a risarcire il danno sofferto dalla società ricorrente, che si liquida in € 1.000,00 (mille).

Spese compensate, fatto salvo il contributo unificato, che va posto a carico della parte soccombente.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del 23 gennaio 2013 con l'intervento dei magistrati:

Cesare Mastrocola, Presidente

Pierluigi Russo, Consigliere, Estensore

Michele Buonauro, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 01/02/2013

IL SEGRETARIO

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