

N. 01464/2015 REG.PROV.COLL.

N. 05461/2014 REG.RIC.



**REPUBBLICA ITALIANA**

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

(Sezione Ottava)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 5461 del 2014, proposto da:  
I.L.V.C. Srl, rappresentata e difesa dall'avv. Luigi Ciro, con domicilio eletto presso Italo Faruolo in Napoli,  
Centro Direzionale, Isola G8;

contro

Comune di Recale in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso dall'avv. Vincenzo Capuano, con  
domicilio eletto presso Vincenzo Capuano in Napoli, Via De Pretis, 19;

per l'annullamento

**DETERMINA N.175/2014 ESCLUSIONE DALLA PROCEDURA DI GARA PER L'AFFIDAMENTO  
DELL'APPALTO IN CONCESSIONE DEL SERVIZIO DI GESTIONE E DI MANUTENZIONE  
DELL'IMPIANTO DI DISTRIBUZIONE DI ENERGIA ELETTRICA PER ILLUMINAZIONE DELLE LAMPADE  
VOTIVE NEL CIMITERO COMUNALE DI RECALE.**

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Recale in persona del Sindaco p.t.;

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 4 febbraio 2015 il dott. Olindo Di Popolo e uditi per le parti i  
difensori come specificato nel verbale;

Premesso che:

- col ricorso in epigrafe, la I.L.V.C. s.r.l. impugnava, chiedendone l'annullamento, i seguenti atti, inerenti alla procedura aperta, indetta dal Comune di Recale (determina dirigenziale n. 138 del 17 luglio 2013; bando del 30 agosto 2013, prot. n. 6329), per l'affidamento in concessione del servizio di gestione e di manutenzione dell'impianto di distribuzione dell'energia elettrica per l'illuminazione delle lampade votive nel cimitero comunale: -- determina del responsabile dell'Ufficio tecnico del Comune di Recale n. 175 del 24 settembre 2014 e nota del Comune di Recale, prot. n. 6504, del 29 settembre 2014, con cui era stata, rispettivamente, disposta e comunicata la conclusione della gara senza aggiudicazione; -- verbali di gara n. 2 del 16 settembre 2014 e n. 3 del 23 settembre 2014, recanti la propria esclusione dalla gara; -- ogni altro atto presupposto, connesso o conseguente;
- il gravato provvedimento estromissivo era stato, segnatamente, motivato in base al rilievo che nell'offerta tecnica della ricorrente figuravano elementi economici, costituiti dal computo metrico estimativo;
  - avverso siffatta determinazione la I.L.V.C., unica ditta in gara insieme alla Gi.At. di Guida Attilio s.a.s., parimenti esclusa per mancanza del requisito partecipativo dell'idoneità professionale, rassegnava censure così rubricate: violazione della sez. VIII.4 del bando; violazione dell'art. 3 della l. n. 241/1990; difetto e/o illogicità della motivazione; sviamento di potere; travisamento ed erronea valutazione dei fatti; difetto di istruttoria;
  - in estrema sintesi, lamentava che, a dispetto di quanto immotivatamente ritenuto dall'amministrazione aggiudicatrice, l'inserimento del computo metrico estimativo sarebbe stato, in astratto e in concreto, insuscettibile, di inquinare la valutazione dell'offerta tecnica;
- costituitosi l'intimato Comune di Recale, eccepiva l'inammissibilità e l'infondatezza del gravame esperito ex adverso, del quale richiedeva, quindi, il rigetto;
  - all'udienza pubblica del 4 febbraio 2015, la causa veniva trattenuta in decisione;

Considerato, in rito, che, per le ragioni indicate in appresso, va disattesa l'eccezione di inammissibilità sollevata dall'amministrazione resistente per omessa notifica del ricorso ad alcun controinteressato:

- l'ipotetico controinteressato avrebbe potuto essere l'unico altro soggetto concorrente in gara, ossia la Gi.At.;
- poiché, però, quest'ultima non è stata destinataria di provvedimento di affidamento ed è stata, anzi, esclusa dalla competizione, in virtù di provvedimento ex actis inoppugnato, non è predicabile, in capo ad essa, una posizione soggettivamente qualificata di controinteresse rispetto alla riammissione della ricorrente;
  - ed invero, l'impugnazione dell'esclusione da una gara pubblica, proposta prima del provvedimento conclusivo di affidamento, non include un onere di notifica agli altri concorrenti, in capo ai quali l'interesse protetto e attuale, suscettibile di essere leso dall'eventuale accoglimento del ricorso, emerge non già direttamente dal gravato provvedimento estromissivo, bensì soltanto in esito all'aggiudicazione (cfr., ex multis, Cons. Stato, sez. III, n. 493/2012; sez. VI, n. 639/2013; sez. IV, n. 4162/2013; sez. V, n. 886/2014; TAR Calabria, Catanzaro, sez. II, n. 127/2013; TAR Lazio, Roma, sez. III, n. 9989/2013; sez. II, n. 2550/2014; sez. III, n. 12267/2014; TAR Puglia, Lecce, sez. II, n. 2608/2013);
- tale considerazione non viene meno per la circostanza che con la I.L.V.C. fosse in competizione soltanto la Gi.At.: l'esclusione di quest'ultima, non impugnata né annullata, ne ha, infatti, definitivamente cristallizzato la posizione alla medesima stregua di chi sia rimasto estraneo alla gara, non avendo un'aspettativa diversa e maggiormente qualificata di quella, meramente fattuale e strumentale, alla riedizione della procedura concorsuale, riferibile a qualunque altro soggetto non partecipante (cfr. Cons. Stato, sez. V, n. 2206/2013);

Considerato, nel merito, che:

- il Collegio non ignora che, per univoco orientamento giurisprudenziale (cfr. Cons. Stato, sez. VI, n. 7431/2003; sez. V, n. 3575/2009; n. 1734/2011; n. 2734/2012; n. 10/2013; n. 2214/2013; n. 3841/2013; TAR Marche, Ancona, n. 307/2004; TAR Lazio, Roma, sez. I, n. 5196/2005; TAR Sicilia, Catania, sez. IV, n. 1236/2006; sez. III, n. 1852/2007; n. 1969/2007; TAR Friuli Venezia Giulia, Trieste, n. 296/2006; TAR Campania, Napoli, sez. I, n. 7089/2006; TAR Toscana, Firenze, sez. II, n. 1385/2010; TAR Puglia, Bari, sez. I, n. 693/2011; Lecce, sez. III, n. 1001/2011; TAR Liguria, Genova, sez. II, n. 73/2012; TAR Piemonte, Torino, sez. I, n. 1177/2012; TAR Abruzzo, Pescara, n. 526/2013), oltre che ai sensi dell'art. 120, comma 2,

del d.p.r. n. 207/2010, nelle procedure di affidamento col criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, le regole di segretezza dell'offerta economica e di separazione del relativo esame rispetto a quello dell'offerta tecnica impongono tassativamente che, prima della conclusione di quest'ultimo, sia interdetta alla commissione giudicatrice l'anticipata conoscenza degli elementi dell'offerta economica, affinché, in omaggio ai canoni di imparzialità e trasparenza, la preventiva valutazione dell'offerta tecnica non ne resti (effettivamente o anche solo potenzialmente) influenzata, così da inficiare l'obiettività nell'assegnazione dei punteggi e la regolarità della selezione;

- tuttavia, l'allegazione del computo metrico estimativo all'offerta tecnica è da ritenersi, nella specie, insuscettibile, sia pure in astratto, di inquinare la valutazione della commissione giudicatrice;

- in questo senso, milita, innanzitutto, la circostanza che detto computo metrico estimativo è da intendersi compilato mediante indicazione di prezzi di listino o di mercato, al lordo del rialzo praticato, in sede di offerta economica, sul canone di concessione (ossia compilato con indicazione dei prezzi non scontati): in argomento, si è, infatti, statuito che l'allegazione all'offerta tecnica dell'elenco dei prezzi unitari al lordo del ribasso (o rialzo) non è, di per sé, idonea a condizionare e alterare il giudizio dell'organo valutatore, atteso che solo dall'esame dell'offerta economica è possibile evincere detto ribasso (o rialzo) (cfr. Cons. Stato, sez. VI, n. 5928/2012; TAR Lazio, Roma, sez. II, n. 2393/2007; TAR Campania, Napoli, sez. VIII, n. 25894/2010; TAR Sardegna, Cagliari, sez. I, n. 390/2013);

- nello stesso senso, milita, altresì, la circostanza che le voci di costo riportate nel menzionato computo metrico estimativo (fornitura e posa in opera di apparecchiature elettriche e fotovoltaiche, di lampade e lampioni per l'illuminazione votiva) non risultano, direttamente o indirettamente, collegabili al cennato rialzo, costituito dal maggiore aggio riconosciuto all'ente concedente sui corrispettivi del servizio versati dall'utenza, trattandosi di elementi tra loro totalmente disomogenei e, quindi, etiologicamente non rapportabili: in altri termini, risulta, in radice, impossibile stabilire come e in qual misura le voci di costo in parola abbiano potuto incidere sulla formulazione dell'offerta economica della I.L.V.C. (cfr. Cons. Stato, sez. VI, n. 5928/2012);

Ritenuto, in conclusione, che:

- stante la sua ravvisata fondatezza, il ricorso in epigrafe va accolto, con conseguente annullamento degli atti con esso impugnati;

- le spese di lite devono seguire la soccombenza e, quindi, essere poste a carico dell'amministrazione resistente nella misura di complessivi € 1.500,00, da liquidarsi in favore della ricorrente;

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Ottava), definitivamente pronunciando, accoglie il ricorso in epigrafe e, per l'effetto, annulla gli atti con esso impugnati.

Condanna il Comune di Recale al pagamento delle spese di lite, che si liquidano in complessivi € 1.500,00 in favore della I.L.V.C. s.r.l.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 4 febbraio 2015 con l'intervento dei magistrati:

Ferdinando Minichini, Presidente

Michelangelo Maria Liguori, Consigliere

Olindo Di Popolo, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 11/03/2015

IL SEGRETARIO

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