

N. 00323/2009 REG.SEN.
N. 00259/2007 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa
sezione autonoma di Bolzano

ha pronunciato la presente

SENTENZA

Sul ricorso numero di registro generale 259 del 2007, proposto da:
Vivaldi & Cardino Spa, rappresentato e difeso dagli avv. Carola
Buoninconti, Fulvio Moizo, Roberto Bacchini, con domicilio eletto
presso Carola Buoninconti in Bolzano, via Mendola, 20/1;

contro

Comando Truppe Alpine, rappresentato e difeso dall'Avvocatura
dello Stato, domiciliata per legge in Trento, largo Porta Nuova 9;

nei confronti di

Iss Italia A. Barbato Srl, rappresentata e difesa dall'avv. Piero
Mazzola, con domicilio eletto presso l'avv. Piero Mazzola in Padova,
via Tiepolo, 64;

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia,

del provvedimento del 12/09/2007, comunicato a Vivaldi & Cardino con lettera inviata via telefax in pari data, con il quale il Capo del Servizio Amministrativo del Reparto Comando – Comando Truppe Alpine, comunicava l'esito della ricerca di mercato per il servizio di pulizia dei locali presso il Reparto Comando - Comando Truppe Alpine di Bolzano e le Basi Addestrative di Arabba, Corvara e del Tonale per il periodo 1 ottobre – 31 dicembre 2007 e dichiarava che Vivaldi & Cardino, a seguito di valutazione tecnico-economica effettuata da apposita commissione interna, non era rimasta aggiudicataria di tale servizio di pulizia, nonché di ogni altro atto presupposto, connesso e/o conseguente, ivi compreso lettera di invito del 25/7/2007 a concorrere alla raccolta di offerte.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comando Truppe Alpine;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Iss Italia A. Barbato S.r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 15 luglio 2009 il dott. Luigi

Mosna e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO

In data 25.7.2007 il Reparto Comando – Comando Truppe Alpine di Bolzano, con lettera prot. N. 7477/6.16.3.6., indiceva la ricerca di

mercato per il servizio di pulizia dei locali presso il Reparto Comando - Comando Truppe Alpine di Bolzano e le Basi Addestrative di Arabba, Corvara e del Tonale, per il periodo 1.10. – 31.12. 2007, mediante raccolta di offerte.

L'importo a base d'asta veniva fissato nel canone mensile di Euro 16.110,00, IVA esclusa.

Alla gara partecipavano due ditte, la ricorrente e la contro-interessata. Al termine delle operazioni di valutazione delle offerte, la Commissione di gara, accertato che l'offerta più bassa era quella presentata dalla controinteressata e, rilevato che il ribasso era del 39,10%, invitava quest'ultima a presentare giustificazioni in ordine all'entità del ribasso offerto.

La Iss Italia A. Barbato Srl, nel termine assegnato, ottemperava a quanto richiesto.

Dopo l'esame delle giustificazioni, l'offerta della Iss Italia A. Barbato S.r.l veniva ritenuta congrua e, conseguentemente, la Commissione di gara, in data 12.9.2007, affidava il servizio de quo alla controinteressata, dandone comunicazione, con note di pari data, alle due concorrenti.

Con lettera del 14.9.2007, l'avv. Fulvio Moizo, in nome e per conto della Vivaldi & Cardino, richiamava, tra l'altro, l'attenzione della stazione appaltante sulla "illegittimità della eventuale aggiudicazione definitiva del servizio che potrebbe essere disposta a favore della Iss Italia A. Barbato Srl"(all: F dell'Amministrazione).

In data 18.9.2007 la Commissione di gara, con nota di pari data, provvedeva ad annullare la precedente lettera del 12.9.2007, sopra richiamata, e richiedeva ulteriori giustificazioni alla controinteressata, per poter meglio esaminare l'offerta della medesima.

In data 27.9.2007, valutata la documentazione presentata dalla Iss Italia A. Barbato S.r.l., la Commissione considerava, nuovamente, congrua l'offerta di quest'ultima.

Seguiva, quindi, con nota del 28.9.2007, l'aggiudicazione definitiva del servizio appaltato a favore della controinteressata .

Questo provvedimento non è mai stato impugnato, limitandosi la ricorrente, con il ricorso all'esame, ad aggredire il provvedimento della prima aggiudicazione del 12.9.2007, unitamente agli altri indicati in epigrafe.

A sostegno del gravame la ricorrente deduce i seguenti motivi di impugnazione:

- 1) "Erroneità e contraddittorietà della offerta presentata dalla impresa aggiudicataria: violazione di quanto previsto dal bando di gara";
- 2) "Violazione degli artt. 86 e 87 D.Lgs. 163/06 - Illegittimità dell'aggiudicazione per la mancata indicazione da parte della impresa aggiudicataria, al momento della presentazione dell'offerta, delle giustificazioni relative alle voci di prezzo";
- 3) "Violazione degli artt. 86 D.Lgs. 163/06 - Illegittimità della lettera di invito, con la quale è stata indetta la raccolta delle offerte per

l'affidamento del servizio, per la mancata valutazione preventiva, da parte dell'Amministrazione appaltante, della adeguatezza del valore economico dell'importo posto a base di asta, al costo del lavoro e della sicurezza e per la mancata richiesta nella lettera di invito stessa, alle imprese offerenti, di indicare e specificare sia il costo del lavoro sia il costo della sicurezza”.

Oltre all'annullamento degli atti impugnati viene richiesto, anche, il risarcimento del danno.

Si sono costituiti in giudizio l'Amministrazione intimata e la controinteressata, resistendo alle pretese della ricorrente.

All'udienza in Camera di Consiglio del 9.10.2007 è stata rigettata la richiesta di provvedimenti cautelari, richiesti dalla ricorrente.

Alla pubblica udienza del 15.7.2009 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

Ai sensi dell'art. 23 bis, comma 1, lett. c), della legge 6.12.1971, n. 1034, in data 17.7.2009 è stato pubblicato il dispositivo di sentenza mediante deposito in Segreteria.

DIRITTO

Va anzitutto esaminata l'eccezione pregiudiziale di inammissibilità/improcedibilità del ricorso per mancata impugnazione dell'atto di aggiudicazione definitiva sollevata dalle parti resistenti.

Il rilievo è fondato.

La ricorrente impugna espressamente il provvedimento di aggiudicazione del servizio appaltato, comunicato con lettera dd.

12.9.2007.

Tuttavia, questa aggiudicazione, da ritenersi provvisoria, è stata successivamente annullata dalla Commissione di Gara con nota del 18.9.2007, in conseguenza dell'intervento del legale della ricorrente, effettuato con lettera del 14.9.2007, nella quale l'avv. Fulvio Moizo, in nome e per conto della Vivaldi & Cardino, richiamava, tra l'altro, l'attenzione della stazione appaltante sulla "illegittimità della eventuale aggiudicazione definitiva del servizio che potrebbe essere disposta a favore della Iss Italia A. Barbato S.r.l." e ritenendo, quindi, che l'aggiudicazione, contestata in detta lettera, fosse da considerarsi come provvisoria.

Ma, anche prescindendo dalla provvisorietà o meno dell'aggiudicazione, di cui alla nota della Commissione di Gara del 12.9.2007, risulta dagli atti, versati in causa, che questo provvedimento è stato, successivamente, annullato, con lettera di data 8.9.2007 e che l'aggiudicazione definitiva sia conseguita, solamente, con la successiva nota del 28.9.2007.

La conoscenza di quest'ultima aggiudicazione, da parte della ricorrente, viene comprovata da quanto la stessa afferma nel ricorso, ove si legge, testualmente, che: "Nonostante la richiesta avanzata da V&C, il Reparto Comando Truppe Alpine non forniva alcuna documentazione relativa alla gara (omissis) e confermava la propria intenzione di aggiudicare il servizio a Iss Italia anche con lettera 28/09/2007 (cfr. doc. n. 11) con la quale veniva chiesto a V&C di

assicurare il servizio di pulizia dal 1 al 15 ottobre, al fine di consentire la procedura di passaggio del personale alla impresa subentrante nel servizio medesimo”; quindi, non solo la Vivaldi & Cardino Spa aveva piena contezza di questa nota del 27.9.2007, ma ha, anche, provveduto al deposito della stessa in giudizio sub doc. n. 11.

Secondo consolidata giurisprudenza, l’aggiudicazione definitiva della gara di appalto necessita sempre di impugnazione autonoma, anche se sia già stata impugnata quella provvisoria, atteso che, per un verso, l’aggiudicazione provvisoria non è l’atto conclusivo del procedimento, bensì atto preparatorio con effetti solo prodromici (cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 20.2.2008, n. 588) e, per l’altro, che l’aggiudicazione definitiva sopravvenuta non rappresenta conseguenza inevitabile della prima (cfr. ex multis, Cons. Stato, Sez. IV, 21.4.2008, n. 1773; Sez. V, 9.10.2007, n. 5253 ; Sez. V, 28.6.2004, n. 4793; Sez. V, 9.6.2003, n. 3243).

Pertanto, “in presenza della sopraggiunta e non impugnata aggiudicazione definitiva, l’eventuale rimozione dell’aggiudicazione provvisoria impugnata non potrebbe conseguire alcuna utilità, palesandosi così la sopravvenienza di interesse a coltivare l’impugnativa della seconda” (cfr. Cons. Stato, Sez. IV, 21.4.2008, n. 1773).

Consegue, dunque, che parte ricorrente aveva l’onere di impugnare anche l’aggiudicazione definitiva, pena l’improcedibilità del ricorso

(cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 18.3.2003, n. 1417; Sez. V, 3.4.2001, n. 1998); tanto più, che, nel caso, la prima aggiudicazione, oggetto di impugnativa, era stata, successivamente, annullata.

Per quanto sopra, il ricorso, va dichiarato improcedibile per carenza di interesse.

Non può, conseguentemente, essere esaminata la domanda di risarcimento del danno.

Le spese di lite seguono la soccombenza e vengono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa - Sezione Autonoma di Bolzano - disattesa ogni contraria istanza ed eccezione, definitivamente pronunciando, dichiara improcedibile il ricorso.

Condanna la società Vivaldi & Cardino Spa al rimborso delle spese di causa, liquidate in complessivi Euro 2.500,00 (duemilacinquecento/00), oltre IVA e CAP come per legge, nella misura della metà in favore dell'Amministrazione della Difesa-Comando Truppe Alpine di Bolzano e della rimanente metà in favore della società Iss Italia A. Barbato Srl.

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

Così deciso in Bolzano nella camera di consiglio del giorno 15 luglio 2009 con l'intervento dei Magistrati:

Margit Falk Ebner, Presidente

Anton Widmair, Consigliere

Luigi Mosna, Consigliere, Estensore

Lorenza Pantozzi Lerjefors, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 17/09/2009

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

IL SEGRETARIO