



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 Amministrativo Regionale per il Friuli Venezia Giulia
(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 392 del 2011, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Pistorello s.p.a., rappresentata e difesa dagli avv. Elisa Toffano, Gianni Zgagliardich e Marco Bertazzolo, con domicilio eletto presso il secondo, in Trieste, via Filzi 8;

contro

Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, Magistrato Alle Acque-Ufficio per le Opere Marittime, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato, domiciliata in Trieste, piazza Dalmazia 3;

nei confronti di

Consorzio Stabile Italimprese - Soc. Consortile a r.l., rappresentato e difeso dall'avv. Giampaolo Brienza, con domicilio eletto presso l'avv.

Ezio Novelli, in Trieste, via Coroneo 21;

per l'annullamento,

quanto al ricorso introduttivo:

- della nota 6 luglio 2011, prot, n. 4013, con cui il Ministero ha comunicato di aver aggiudicato al Consorzio Stabile Italimprese la gara avente ad oggetto "i lavori di adeguamento della rete di scolo delle acque alla normativa vigente nel Porto di Monfalcone (GO)";
- della determina n. 3608 del 16 giugno 2011 a firma del RUP con cui quest'ultimo ha aggiudicato la gara in parola al predetto Consorzio;
- della determina di approvazione dell'aggiudicazione (non conosciuta);
- di tutti i verbali di gara, ivi compreso quello del 16 dicembre 2010, rep. n. 1167, nella parte in cui hanno ammesso il Consorzio alla procedura *de qua*;
- di tutti i provvedimenti relativi al procedimento di verifica di congruità dell'offerta presentata dal Consorzio, ivi compresi la nota n. 6896 del 17/12/2010, la relazione del Ministero del 17/01/2011, la nota n. 301 del 20/01/2011, la seconda relazione del Ministero del 15/03/2011; la nota n. 1787 del 25/03/2011, il verbale del 06/04/2011 (ad oggi non completamente conosciuto) e quello dell'8/6/2011;
- di ogni altro atto connesso, ivi compreso, per quanto occorrer possa, il contratto *medio tempore* sottoscritto.

Quanto ai motivi aggiunti depositati in data 24 ottobre 2011: degli

stessi atti impugnati con il ricorso introduttivo, nonchè per la condanna del Ministero a risarcire tutti i danni subiti e subendi dalla Pistorello S.p.a;

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, Magistrato Alle Acque-Ufficio per le Opere Marittime e di Consorzio Stabile Italimprese - Soc. Consortile a r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 8 febbraio 2012 il dott. Rita De Piero 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 introduttivo la Società istante impugna la nota n. 4013 del 6.7.11, con cui il resistente Ministero delle Infrastrutture e Trasporti ha comunicato l'aggiudicazione definitiva (e atti connessi) dell'appalto per i "lavori di adeguamento della rete di scolo delle acque alla normativa vigente nel Porto di Monfalcone" al controinteressato Consorzio Stabile Italimprese.

1.1. - In fatto, espone di aver partecipato alla gara di cui trattasi (per un importo a base d'asta pari ad € 3.844.868,15, da aggiudicarsi col criterio del prezzo più basso mediante offerta a prezzi unitari) alla

quale sono state ammesse 21 delle 22 imprese che avevano presentato offerta. L'appalto veniva provvisoriamente aggiudicato alla controinteressata, tuttavia, poiché la sua offerta si appalesava anomala, con nota del 17.12.10 veniva invitata a presentare le giustificazioni per tutte le voci di prezzo che concorrevano a formare l'importo complessivo, su di un modello predisposto dalla stessa P.A. (e compilato non dal Consorzio bensì dalla consorziata Bruno Costruzioni s.a.s.). Poiché le giustificazioni non apparivano sufficienti, l'Amministrazione chiedeva, per ben due volte, chiarimenti e nuova documentazione. Infine, con atto n. 3608 del 16.6.11, l'appalto veniva definitivamente aggiudicato al Consorzio.

Il 5.7.11 la ricorrente chiedeva accesso agli atti di gara, e, infine, il 6.7.11, il Ministero comunicava ufficialmente che l'appalto era stato aggiudicato al controinteressato.

1.2. - Questi i motivi di ricorso:

1) violazione della *lex specialis*, dell'art. 38 del D.Lg. 163/06, dei principi di *par condicio* e buon andamento dell'Amministrazione nonché dell'art. 97 della Costituzione. Difetto di presupposti, carenza di istruttoria, illogicità e contraddittorietà.

2) Violazione dell'art. 88 del D.Lg. 163/06, del Bando, dei principi di *par condicio* e buon andamento dell'Amministrazione e dell'art. 97 della Costituzione. Carenza di istruttoria e sviamento.

2. - L'Amministrazione, costituita, puntualmente controdeduce nel merito del ricorso concludendo per la sua reiezione.

3. - E' presente in giudizio anche il controinteressato Consorzio Stabile Italimprese, che ugualmente chiede che il ricorso sia respinto, siccome infondato.

4. - Con motivi aggiunti, notificati il 14.10.11, l'istante impugna i medesimi atti anche per :

3) violazione della *lex specialis*; dell'art. 90 del D.P.R. 554/99; dei principi di *par condicio* e buon andamento dell'Amministrazione e dell'art. 97 della Costituzione. Difetto di presupposti, carenza di istruttoria, ingiustizia e sviamento.

5. - Con la memoria dimessa il 19.11.11, il Consorzio controinteressato ha eccepito l'irricevibilità del ricorso, in quanto l'Amministrazione aveva comunicato alla ricorrente - con nota n. 3781 del 23.6.11, ricevuta dalla stessa il 27.6.11 - l'aggiudicazione definitiva dell'appalto al Consorzio. Ne consegue che il ricorso, notificato il 4.8.11, è irrimediabilmente tardivo.

6. - Con la memoria di precisazione l'istante, dopo aver rilevato che - a suo giudizio - l'eccezione di irricevibilità sarebbe tardiva, precisa che ha bensì ricevuto la nota richiamata dalla ricorrente il 27.6.11, tuttavia la stessa risultava incompleta, confusa e pressoché incomprensibile, tant'è che una dipendente della Ditta provvedeva (il 5.7.11, come da dichiarazione della stessa, in atti) a chiedere chiarimenti alla P.A., che solo il giorno 6.7.11 inviava una nota "a rettifica" della precedente con cui informava, in via ufficiale, di aver aggiudicato l'appalto al controinteressato. E' solo da tale data, quindi,

che vanno computati i termini per l'impugnazione.

6.1. - L'istante rammenta inoltre che, con ord. n. 177/11, questo Tribunale ha accolto l'istanza di sospensione ritenendo che, allo stato, il ricorso apparisse provvisto di *fumus*, in quanto "ad un primo esame, sembra essere stata introdotta, in sede di partecipazione al procedimento di verifica di congruità ex art. 88 del D.Lg. n. 163/2006, una illegittima modifica dei contenuti o dei presupposti originari dell'offerta presentata dal Consorzio controinteressato". Detta ordinanza è stata appellata dal Consorzio, tuttavia il Consiglio di Stato non si è pronunciato poiché era già stata fissata, in termini estremamente celeri, la discussione della causa nel merito.

7. - Prima di ogni altra questione, va delibata l'eccezione di tardività del ricorso sollevata dal controinteressato (che non si era potuta valutare, *ex officio*, in sede cautelare, per la mancanza della relativa documentazione, dimessa solo successivamente).

Va, innanzi tutto, osservato che l'eccezione di irricevibilità è tempestiva, potendo essere proposta dalle parti sino all'udienza di discussione, ed è comunque rilevabile d'ufficio.

Ad avviso del Collegio il ricorso è tardivo.

E' incontroverso che la ricorrente ha ricevuto la nota n. 3781 del 23.6.11 in data 27.6.11 (ciò risultando dalla lettera datata 6.7.11 - documento n. 11 - inviata da Pistorello al Ministero delle Infrastrutture e Trasporti, dove tale circostanza è confessoramente ammessa).

La ricorrente peraltro afferma che il modo “assolutamente incomprensibile, confuso e non chiaro” con cui tale nota era formulata, non le ha consentito di comprendere quale fosse il suo reale significato, anche perché essa non menzionava mai l’aggiudicazione definitiva. E ciò sarebbe tanto vero che il Ministero si è affrettato - dopo che una dipendente della Ditta aveva provveduto, telefonicamente, a chiedere chiarimenti - ad inviare un’ulteriore nota, “a rettifica” della precedente, con cui comunicava ufficialmente l’aggiudicazione dell’appalto al Consorzio.

7.1. - Orbene, pur dovendosi riconoscere che la nota n. 3781 del 23.6.11, è formulata in modo alquanto confuso e sgrammaticato e manca di una riga essenziale (di dichiarazione espressa di aggiudicazione dell’appalto alla controinteressata, come è agevole riscontrare dal confronto tra la stessa e la nota “rettificata”), tuttavia il suo contenuto risulta di immediata comprensione e non equivocabile. Va, innanzi tutto, osservato che la prima proposizione della suddetta nota dichiara espressamente che la comunicazione viene effettuata “ai sensi dell’art. 75, comma 9, del D.Lg. 163/06”, il quale così dispone: “la stazione appaltante, nell’atto con cui comunica l’aggiudicazione ai non aggiudicatari, provvede contestualmente, nei loro confronti, allo svincolo della garanzia di cui al comma 1, tempestivamente e comunque entro un termine non superiore a trenta giorni dall’aggiudicazione, anche quando non sia ancora scaduto il termine di validità della garanzia”.

La nota quindi è inequivocabilmente finalizzata alla comunicazione al destinatario (non aggiudicatario) dell'intervenuta aggiudicazione a terzi della gara cui ha partecipato. Il che è ulteriormente rafforzato dall'ultimo periodo della nota stessa, ove si precisa che "si restituisce pertanto a codesta Impresa la cauzione provvisoria, che viene pertanto così svincolata".

Va poi precisato che - benché, in effetti, l'atto non contenga l'espressione "aggiudicazione definitiva" - riporta espressamente i ribassi offerti da ciascuna delle 21 Ditte partecipanti, da cui risulta con chiarezza che il Consorzio, avendo offerto un ribasso del 43,86% contro quello della ricorrente del 43,043% , è primo in graduatoria e la ricorrente Pistorello, seconda. La nota precisa poi di aver richiesto le giustificazioni dei prezzi al Consorzio, a Pistorello, a ICI , a Paggi Adelmo s.r.l. e ad Anese s.r.l., (cioè ai primi quattro classificati) secondo quanto previsto a pg. 17 del Disciplinare di gara. La frase successiva, oggettivamente poco intelligibile (per la mancanza di un'intera riga di testo) suona così (si riporta testualmente, compresi gli errori e le ripetizioni): "con successiva determina del RUP n. 3608 di data 16. giugno 2011 l'offerta del "CONSORZIO STABILE ITALIMRESE" con sede in 85100 Potenza via Pienza n. 56 – P.IVA 01518130768 - per l'importo complessivo di euro euro 2.183.775,34 di cui euro 2.141.775,34 per lavori al netto del ribasso del 43,68 % ed euro 42.000,00 per l'attuazione degli oneri della sicurezza non soggetti a ribassi".

Soggiunge poi che “sono state effettuate, con esito positivo, le verifiche di cui all’art. 12 del D.Lg. 163/06 della documentazione attestante il possesso dei requisiti di capacità generale di cui all’art. 38 dello stesso D.Lg.”.

Pur riconoscendo che il contenuto della nota è espresso male, con omissioni, errori e notevole sciatteria, il suo significato è tuttavia inequivocabile: viene comunicata l’aggiudicazione dell’appalto non alla ricorrente (di cui viene conseguentemente svincolata la cauzione) ma alla Ditta che ha offerto il maggior ribasso, le cui giustificazioni sono state ritenute congrue e i requisiti di ordine generale della quale sono stati positivamente riscontrati. L’identità dell’aggiudicataria, ancorchè non espressa in modo puntuale, è comunque chiaramente evincibile, con interpretazione di buona fede dell’intero contenuto dell’atto, sia dall’elenco delle Ditte con l’indicazione dei ribassi offerti, sia dal riferimento all’ “l’offerta” del Consorzio Stabile Italimprese, che agevolmente si deduceva essere stata definitivamente accettata.

Confrontando la nota di cui trattasi con quella successivamente “integrata”, si può constatare come la successiva formulazione rimedi ad un mero errore di trascrizione, che comunque non inficiava il senso della stessa. Il testo del periodo incriminato, nella seconda nota, è infatti il seguente “con successiva determina del RUP n. 3608 di data 16. giugno 2011 l’offerta del “CONSORZIO STABILE ITALIMRESE” con sede in 85100 Potenza via Pienza n.

56 – P.IVA 01518130768 - è stata ritenuta congrua, e pertanto la stessa è stata dichiarata aggiudicataria dell'appalto di cui trattasi per l'importo complessivo di euro 2.183.775,34 di cui euro 2.141.775,34 per lavori al netto del ribasso del 43,68 % ed euro 42.000,00 per l'attuazione degli oneri della sicurezza non soggetti a ribassi”.

La ricorrente dichiara di non aver compreso che il Consorzio era risultato aggiudicatario dell'appalto, se non dopo aver ricevuto la seconda nota n. 4013 del 6.7.11.

La prospettazione, alla stregua di quanto sinora esposto, non persuade ed è comunque irrilevante ai fini della tempestività del ricorso. E invero, come risulta evidente anche dalla lettera inviata al Ministero il 5.7.11, l'istante - dalla comunicazione n. 3781 del 23.6.11 (ricevuta, per sua stessa ammissione, il 27.6.11) - aveva ben compreso di non esser l'aggiudicataria e che l'appalto era stato assegnato ad altri, tant'è che chiede l'esibizione “dell'offerta completa dell'impresa aggiudicataria” ivi compresa “la documentazione relativa alla valutazione di congruità dell'offerta dell'aggiudicataria”. *Ad abundantiam* merita sottolineare che l'istante tanto bene aveva inteso che l'appalto era stato aggiudicato ad altri, che ha chiesto l'accesso ai documenti dell'aggiudicataria ancora prima che (secondo la sua prospettazione) la comunicazione di aggiudicazione definitiva le fosse pervenuta: infatti la richiesta di accesso (che richiama espressamente la nota n. 3781 del 23.6.11) è precedente rispetto alla seconda comunicazione “rettificata”, che è

stata inviata via *fax* solo il giorno successivo.

Alla stregua di quanto esposto, il Collegio ritiene che l'istante avesse l'onere di notificare il ricorso entro 30 giorni dal momento in cui era venuta a conoscenza dell'aggiudicazione dell'appalto a terzi e non a sé, cioè dal 27.6.11; poiché, invece, l'impugnazione è stata notificata solo il 4.8.11, la stessa va dichiarata irricevibile

8. - Sussistono, per la particolarità della vicenda, giuste ragioni per disporre la totale compensazione, tra le parti tutte, delle spese e competenze di causa.

P.Q.M.

il Tribunale Amministrativo Regionale per il Friuli - Venezia Giulia, definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, lo dichiara irricevibile.

Compensa le spese e competenze del giudizio tra le parti tutte.

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

Così deciso in Trieste nella camera di consiglio del giorno 8 febbraio 2012 con l'intervento dei magistrati:

Saverio Corasaniti, Presidente

Oria Settesoldi, Consigliere

Rita De Piero, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 24/02/2012

IL SEGRETARIO

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