



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 di Trento
(Sezione Unica)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 158 del 2011, proposto da:
Sarom S.p.a., in persona dell'Amministratore unico, rappresentata e difesa dagli avv.ti Tommaso Bonetti, Giovanni Govi e Luca Miorin, con domicilio eletto presso la Segreteria del Tribunale in Trento, via Calepina, n. 50

contro

Autostrada del Brennero S.p.a., in persona del Presidente pro tempore, rappresentata e difesa dagli avv.ti Antonio Tita e Piero Costantini ed elettivamente domiciliata presso il loro studio in Trento, via Lunelli, n. 48

nei confronti di

C.S. S.r.l., non costituita in giudizio

per l'annullamento

per la parte relativa al lotto n. 13:

- della determinazione n. 744, del 9 giugno 2011, assunta dall'Amministratore Delegato di Autostrada del Brennero ed avente ad oggetto l'aggiudicazione dei lotti n. 2, n. 5, n. 12 e n. 13;
 - dei verbali di gara n. 1 del 4.11.2010, n. 2 del 19.11.2010, n. 3 del 4.2.2011, n. 4 del 31.3.2011, n. 5 del 1.6.2011;
 - della nota prot. n. 8173, del 31.3.2011, assunta dal Direttore tecnico generale ed allegata al verbale di gara n. 4, nonché della nota prot. n. 11469, del 6.5.2011, assunta dal Direttore tecnico generale ed allegata al verbale di gara n. 5;
 - della lettera prot. n. 15136, del 14.6.2011, a firma dell'Amministratore Delegato - anticipata a mezzo fax in pari data - recante la comunicazione dell'avvenuta aggiudicazione definitiva del lotto n. 12 e del lotto n. 13 all'Impresa C.S. S.r.l.;
 - di ogni altro atto lesivo, antecedente e/o successivo, comunque connesso ai provvedimenti impugnati;
- e per la dichiarazione di inefficacia del contratto, eventualmente stipulato nelle more del giudizio;
- nonché per la condanna al risarcimento del danno in forma specifica, anche con domanda di subentro nell'esecuzione della fornitura.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Autostrada del Brennero S.p.a.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 23 febbraio 2012 il cons. Alma Chiettini e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Visto il dispositivo di sentenza pubblicato, ai sensi dell'art. 120, comma 9, cod. proc. amm., in data 24 febbraio 2012;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Con bando di gara n. 24 del 26.8.2010 Autostrada del Brennero S.p.a. ha indetto una procedura di gara di tipo aperto, divisa in 16 lotti, per l'acquisto di materiale di ricambio per la manutenzione ordinaria degli impianti elettrici e di illuminazione nonché tecnologici delle stazioni e delle gallerie autostradali per l'esercizio 2011. Per l'aggiudicazione era stato prescelto il criterio del prezzo più basso.

La vicenda contenziosa in esame concerne il lotto n. 13, pertinente "piazzole per colonnina SOS (elementi in cls)" per un valore a base di gara pari a € 108.700,00.

Per detto lotto, entro il termine del 21 ottobre 2010, sono state presentate due sole offerte: quella della società ricorrente, Sarom S.p.a., la quale ha offerto l'importo di 92.238,90 €, e quella della società controinteressata, C.S. S.r.l., che con un'offerta pari a 85.050,00 € si è collocata al primo posto della graduatoria.

Esperite le verifiche di rito, con provvedimento dell'Amministratore delegato di Autostrada del Brennero n. 744, del 9 giugno 2011, comunicato ai concorrenti il successivo 14 giugno, la Stazione

appaltante ha quindi disposto l'aggiudicazione del lotto n. 13 alla società C.S.

2. A seguito di accesso agli atti di gara, la Società Sarom assume di aver riscontrato nella documentazione prodotta dalla controinteressata C.S. alcune irregolarità che avrebbero richiesto la sua esclusione dalla procedura. Con nota del 29 giugno 2011 l'impresa Sarom ha pertanto inoltrato alla Stazione appaltante l'informativa prevista dall'art. 243 bis del D.Lgs. 12.4.2006, n. 163.

3. Con ricorso notificato in data 12 luglio 2011 la società Sarom ha poi impugnato il provvedimento di aggiudicazione, oltre agli altri atti indicati in epigrafe, deducendo le seguenti censure in diritto:

I - "violazione e falsa applicazione del punto III.2.1), lett. b) del bando di gara, degli artt. 39, 46 e 48 del D.Lgs. 12.4.2006, n. 163, dell'art. 1 della L. 7.8.1990, n. 241, dei principi generali dell'attività amministrativa e della par condicio tra i concorrenti; eccesso di potere per errato presupposto di fatto e di diritto, difetto di istruttoria, ingiustizia manifesta, disparità di trattamento, illogicità e sviamento", in quanto l'aggiudicataria ha prodotto un certificato di iscrizione alla Camera di Commercio che non avrebbe attestato lo svolgimento di un'attività attinente a quella oggetto di gara;

II - "violazione e falsa applicazione del punto III.2.2), lett. b) del bando di gara, degli artt. 41, 46 e 48 del D.Lgs. 12.4.2006, n. 163, ed eccesso di potere per gli identici profili di cui al I mezzo", a causa della tardiva produzione alla Stazione appaltante della documentazione richiesta a comprova del possesso dei requisiti

dichiarati nonché per carenza del requisito di capacità economica e finanziaria concernente la “dichiarazione di aver realizzato, negli ultimi tre esercizi, un fatturato relativo a forniture”, previsto quale condizione di partecipazione a pena di esclusione;

III - “violazione e falsa applicazione del punto III.2.3), lett. a) del bando di gara, degli artt. 42 e 48 del D.Lgs. 12.4.2006, n. 163, ed eccesso di potere per gli identici profili di cui al I mezzo”, posto che i documenti prodotti oltre il tempo debito comproverebbero che la società Sarom non produce manufatti in calcestruzzo.

4. Con l’atto introduttivo del giudizio la ricorrente Sarom ha inoltre chiesto:

- in via cautelare, la sospensione dei provvedimenti impugnati;
- il risarcimento del danno in forma specifica, mediante l’annullamento dei provvedimenti impugnati e l’aggiudicazione della commessa.

5. Frattanto, con provvedimento datato 11 agosto 2011 e comunicato il successivo giorno 12, Autostrada del Brennero ha comunicato all’interessata che non intendeva avvalersi della facoltà di esercitare l’autotutela.

6. Autostrada del Brennero si è quindi costituita in giudizio, chiedendo la reiezione del ricorso nel merito perché infondato.

7. Con ordinanza n. 73, adottata nella camera di consiglio del giorno 8 settembre 2011, la domanda incidentale di misura cautelare è stata respinta.

8. L’ordinanza è stata impugnata innanzi al Consiglio di Stato, Sezione

IV, la quale, con l'ordinanza n. 4766, adottata nella camera di consiglio del 25 ottobre 2011, ha respinto l'appello.

9. Con memoria depositata in Segreteria del Tribunale in data 2 febbraio 2012 è stato versato in atti a cura della Società resistente il contratto di acquisto di elementi in calcestruzzo per la manutenzione strutturale delle piazzole di soccorso autostradale, stipulato con la Società C.S. in data 12 ottobre 2011.

10. Alla pubblica udienza del 23 febbraio 2012, sentiti i procuratori delle parti come da verbale d'udienza, il ricorso è stato trattenuto per la decisione.

DIRITTO

1. Il ricorso è infondato.

2a. Con il primo motivo la ricorrente denuncia la mancata esclusione dalla procedura dell'aggiudicataria C.S. in quanto asseritamente priva di una condizione di partecipazione stabilita a pena di esclusione: un certificato di iscrizione alla Camera di commercio dal quale risulti lo svolgimento di un'attività attinente a quella di gara, come richiesto al punto III.2.1), lett. b), del bando.

Secondo la deducente sino alla data del 1.3.2011 (quindi successivamente al termine di scadenza per la presentazione delle offerte), quando è stata integrata la declaratoria delle attività esercitate, dall'oggetto sociale della Società C.S. risulterebbe l'esercizio di attività di carpenteria medio pesante, di manutenzione di macchine industriali, di sgombero locali e cantieri, mentre non emergerebbe la *“produzione di manufatti in calcestruzzo”* come sarebbe stato richiesto per

la partecipazione all'appalto di causa.

Dette argomentazioni non possono essere condivise perché frutto di una non corretta lettura della disciplina di gara.

2b. In termini generali il Collegio osserva che la prescrizione della *lex specialis* che richiede ai concorrenti, ai fini della partecipazione, l'iscrizione alla Camera di Commercio per un'attività attinente a quella da appaltare, non può che essere finalizzata a selezionare ditte che operino, o, più precisamente, che dichiarano di operare, nel settore interessato: in caso contrario la prescrizione avrebbe ad oggetto la mera iscrizione alla Camera di Commercio (cfr., C.d.S., sez. V, 5.2.1993, n. 220). Peraltro, l'oggetto sociale iscritto nel registro delle imprese e l'attività effettivamente esercitata non possono essere considerati come concetti coincidenti poiché una specifica attività può ben essere prevista nell'oggetto sociale senza essere attivata poi in concreto (cfr., in termini, C.d.S., sez. V, 19.2.2003, n. 925). Di conseguenza, il certificato di iscrizione alla C.C.I.A.A. riguarda la sola situazione personale di ordine generale degli operatori economici.

Ecco pertanto che, accanto alla 'teorica' idoneità allo svolgimento di un'attività attinente a quella di gara, i bandi prescrivono anche la 'concreta' dimostrazione di aver già svolto o realizzato, in un determinato arco temporale, una o più attività / forniture nello specifico settore posto in gara.

In tal senso, il bando in esame ha correttamente chiesto che le imprese partecipanti documentassero:

- sia l'iscrizione alla Camera di Commercio dalla quale risultasse “*che la*

ditta svolge un'attività attinente a quella oggetto di gara;

- sia *“di aver realizzato, negli ultimi tre esercizi, un fatturato relativo a forniture oggetto della presente gara superiore a due volte la somma degli importi del lotto per il quale si concorre”*.

2c. Tornado ora alla questione controversa, il Collegio rileva che l'appalto in esame riguardava la *“fornitura”* e non la produzione (come sostiene la ricorrente) di materiale svariato, da lampade a semafori, da pali per l'illuminazione ad oggetti in polycarbonato e, per quanto concerne il lotto n. 13, di *“elementi in calcestruzzo”*, per la manutenzione strutturale delle piazzole dell'impianto di soccorso autostradale con colonnine SOS, da consegnare presso gli indicati magazzini della Società e nelle quantità precisate (cfr., capitolato speciale di fornitura, pagg. 8 - 10, doc. n. 14 in atti della Stazione appaltante).

È vero che il capitolato speciale di fornitura avesse anche prescritto le caratteristiche tecniche del conglomerato cementizio che avrebbe dovuto essere utilizzato per la realizzazione dei diversi elementi, specificando altresì che a completamento della *“fornitura”* si sarebbe dovuto produrre la documentazione tecnica relativa all'impasto e alle risultanze dei provini (cfr., pagg. 37 - 40).

Tuttavia, al contrario di quanto ritenuto dalla ricorrente, l'obbligo imposto all'aggiudicatario di comprovare la composizione ed i controlli di qualità effettuati sugli elementi in calcestruzzo che avrebbe fornito non muta affatto l'oggetto del negozio giuridico: univocamente una fornitura di materiale alla Società autostradale, restando indifferente che la controparte sia il diretto produttore o un

intermediario: ad entrambi spettava comunque l'onere di comprovare la conformità degli elementi in calcestruzzo forniti rispetto alle caratteristiche tecniche prescritte.

In tal senso, non vi è nel bando e nel capitolato alcuna prescrizione che abbia imposto ai concorrenti di documentare, quale requisito di partecipazione, la qualità di diretto produttore di manufatti in calcestruzzo.

Ebbene, nell'oggetto sociale dell'impresa C.S. è previsto il "*commercio di macchine ed attrezzature in genere ed articoli tecnici*" per "*l'industria, il commercio e l'artigianato*".

Ciò evidenzia, in definitiva, che la controinteressata ha dimostrato il possesso del requisito generale previsto dalla lettera b) del punto III.2.1) del bando e, conseguentemente, che il primo mezzo di ricorso deve essere respinto.

3a. Con una parte del secondo motivo la ricorrente asserisce che la Stazione appaltante avrebbe dovuto escludere dalla procedura la società C.S. in quanto non sarebbe stata in possesso nemmeno del requisito di "*capacità economica e finanziaria*" richiesto dal bando, a pena di esclusione, attraverso la dichiarazione di aver realizzato, "*negli ultimi tre esercizi*", un "*fatturato relativo e forniture oggetto della presente gara*" superiore a due volte la somma degli importi del lotto per il quale si concorreva.

Per tanto dimostrare, l'aggiudicataria ha prodotto 3 fatture riguardanti attività di "*fornitura di strutture in calcestruzzo*", riferite una all'anno 2008 e due all'anno 2009. La Stazione appaltante ha ritenuto ciò conforme

alla riportata prescrizione del bando.

A detta della ricorrente, invece, la disposizione riportata richiederebbe un fatturato specifico per “*ciascuno*” dei tre ultimi esercizi finanziari precedenti la gara (2007, 2008 e 2009).

3b. Questa argomentazione è palesemente infondata in quanto si basa su di una lettura, oltre che non testuale, anche non condivisibile delle disposizioni della normativa speciale di gara.

La lettera del bando, infatti, riferendosi ad un unico “*fatturato*” minimo, ha inequivocabilmente richiesto che esso fosse dimostrato “*negli ultimi tre esercizi*”, ossia nel triennio di riferimento.

L’interpretazione proposta dalla ricorrente potrebbe essere condivisa solo in presenza di una clausola del bando che avesse stabilito la dimostrazione di un fatturato “*in ciascuno dei tre esercizi precedenti*”. Ma così non è stato.

3c. In ogni caso, il Collegio rammenta che costituisce *ius receptum* che, in caso di equivocità del tenore letterale delle clausole contenute nella normativa speciale di gara, “*deve preferirsi l’interpretazione che favorisca la massima partecipazione alla gara piuttosto che quella dalla quale derivano ostacoli*” (cfr., T.R.G.A. Trento 8.2.2012, n. 42; 15.10.2010, n. 241; C.d.S., sez. V, 12.7.2010, n. 4478; sez. V, 17.10.2008, n. 5064).

Deve pertanto essere disattesa anche questa parte del secondo mezzo.

4a. Non merita miglior sorte l’altra parte del motivo, con la quale si afferma che l’impresa C.S. avrebbe prodotto la documentazione richiesta, attinente i requisiti dichiarati, non rispettando il termine stabilito dall’art. 48, comma 2, del Codice dei contratti pubblici.

4b. Su questo punto occorre ricapitolare l'esatta sequenza procedimentale:

- Autostrada del Brennero ha chiesto all'aggiudicataria provvisoria la documentazione a comprova del possesso dei requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnico-organizzativa con nota del 9 febbraio 2011;

- la Società interessata ha corrisposto in data 18 febbraio 2011 con lettera e documenti pervenuti alla Stazione appaltante il successivo giorno 21 febbraio;

- il 18 marzo 2011 Autostrada del Brennero, *“non riscontrando un sufficiente grado di specificazione”* in parte della documentazione ricevuta, ha inviato a C.S. una richiesta di integrazione documentale assegnando il termine del 28 marzo per provvedervi (cfr., doc. n. 15 in atti di parte resistente);

- l'aggiudicataria C.S. ha da ultimo riscontrato con la contestata nota datata 30 marzo 2011.

4c. In verità, l'art. 6 del Capitolato speciale di fornitura - richiamato al paragrafo VI.3), lettera g) del bando di gara, ove era specificato che l'aggiudicatario era tenuto agli adempimenti di cui all'art. 6 del capitolato medesimo, pena la decadenza dall'aggiudicazione - aveva stabilito che il termine per fornire la documentazione chiesta da Autostrada del Brennero fosse di *“30 giorni dal ricevimento di ciascuna richiesta”*, decorso il quale, in caso di mancata o incompleta produzione, la stazione appaltante avrebbe *“potuto dichiarare decaduta l'aggiudicazione e disporre l'annullamento, incamerare la cauzione provvisoria e*

segnalare il fatto, se del caso, alle autorità competenti”.

Di conseguenza, in presenza di un supplemento di istruttoria e di un termine per la produzione documentale previsto nella normativa speciale di gara pari non a 10 ma 30 giorni, la scadenza del 28 marzo assegnata alla società C.S. con la vista nota del 18 marzo non poteva che presentare un carattere meramente sollecitatorio al fine di affrettare la conclusione dell'attività in corso volta alla verifica dei requisiti, rispetto alla quale il prolungamento di due giorni non ha presentato (né poteva farlo) alcun effetto.

5a. Con l'ultimo mezzo la ricorrente Sarom:

- ha rilevato che l'impresa C.S. ha prodotto in data 30 marzo 2011 una dichiarazione di conformità CE (di cui alle prescrizioni dell'allegato ZA della Norma UNI EN 206-14843:2007) dei prodotti prefabbricati in calcestruzzo offerti rilasciata dalla ditta Bonfante, produttrice dei medesimi (cfr., doc. n. 17 in atti della ricorrente);

- ha sostenuto che detta documentazione sarebbe inammissibile in quanto proveniente da soggetto terzo ed estraneo alle procedura di gara e che essa, inoltre, comproverebbe ulteriormente la mancanza in capo all'aggiudicataria della capacità tecnica per lo svolgimento dell'appalto de quo.

5b. Il ragionamento è palesemente infondato in quanto è volto, nuovamente, ad asserire che i partecipanti alla gara in questione avrebbero dovuto produrre direttamente i manufatti in calcestruzzo come richiesti dal capitolato.

Detto argomentare è già stato confutato più sopra, precisamente al

punto 2c., ove è stato precisato che l'appalto in questione riguardava la “*fornitura*” e non la produzione di materiale svariato, fra cui gli elementi in calcestruzzo di causa, tanto che quale requisito di ordine speciale era stata richiesta la sola dimostrazione di aver realizzato un fatturato relativo a “*forniture*” nel settore oggetto di gara e non già l'esibizione di documentazione che attestasse la diretta produzione di manufatti in calcestruzzo.

Basti pertanto qui aggiungere che la normativa di gara prevedeva sì che gli elementi in calcestruzzo dovessero dimostrare determinati requisiti di qualità presenti ancora nella fase della loro produzione, ma ciò non si traduceva nella correlata imposizione che quei manufatti dovessero essere prodotti direttamente dal partecipante al confronto concorrenziale. L'interesse alla qualità di un certo prodotto, come presidiato dalla *lex specialis*, era garantito e tutelato con l'esibizione della documentazione che certificava i processi aziendali adottati dal produttore prescelto dal concorrente, come nella specie accaduto nella vicenda di causa.

Anche il terzo motivo non merita dunque un favorevole apprezzamento.

6. In conclusione, sulla base delle argomentazioni svolte, il ricorso deve essere respinto, congiuntamente all'accessoria domanda di risarcimento del danno.

In applicazione della regola della soccombenza le spese di lite si devono porre a carico della parte ricorrente e si liquidano in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa di Trento (Sezione Unica)

definitivamente pronunciando sul ricorso n. 158 del 2011,

lo respinge.

Condanna Sarom S.p.a. a corrispondere a Autostrada del Brennero S.p.a. la somma di € 2.500,00 (duemilacinquecento), (di cui € 2.000,00 per onorari, € 500,00 per spese e diritti), oltre a I.V.A., C.N.P.A. ed al 12,5% sull'importo degli onorari e dei diritti a titolo di spese generali. Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'Autorità amministrativa.

Così deciso in Trento nella camera di consiglio del giorno 23 febbraio 2012 con l'intervento dei magistrati:

Armando Pozzi, Presidente

Lorenzo Stevanato, Consigliere

Alma Chiettini, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 09/03/2012

IL SEGRETARIO

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