



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE REGIONALE DI GIUSTIZIA
AMMINISTRATIVA
DEL TRENINO-ALTO ADIGE - SEDE DI TRENTO

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso n. **289** del **2007** proposto da **Würth S.r.l.**, in persona del legale rappresentante signor Helmut Gschnell, rappresentata e difesa dagli avvocati Andrea Stefanelli e Alberto Paoletto ed elettivamente domiciliata presso lo studio di quest'ultimo in Trento, viale San Francesco d'Assisi, 10

CONTRO

la **Provincia autonoma di Trento**, in persona del Presidente *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Nicolò Pedrazzoli, Giuliana Fozzer e Viviana Biasetti ed elettivamente domiciliata presso l'Avvocatura della Provincia in Trento, piazza Dante, 15

e nei confronti di

- **Moda Carpi S.a.s.**, in persona del legale rappresentante, non costituita in giudizio;
- **Com.For.T. S.n.c.**, in persona del legale rappresentante, non costituita in giudizio;

- **Confsport S.r.l.**, in persona del legale rappresentante,
non costituita in giudizio;

- **Raiffeisen Landesbank Cassa Centrale Raiffeisen
Südtirol/Alto Adige**, non costituita in giudizio

per l'annullamento

1. del "*verbale di gara 18.10.2007, con cui è stato disposto l'annullamento dell'aggiudicazione 7.8.2007 relativamente ai lotti 1, 4 e 8 nei confronti di Würth S.r.l. concernenti la fornitura di vestiario per il Corpo forestale provinciale*";
2. della "*determinazione del Dirigente Servizio appalti, contratti e gestioni generali n. 28 del 12.10.2007, nonché, in parte qua, del capitolato speciale d'appalto*";
3. della "*lettera 31.12.2007, prot. n. 7823/C16, d'escussione della fideiussione n. 9632 di 5.920,35 € rilasciata in data 25.6.2007 da Raiffeisen Landesbank Cassa Centrale Raiffeisen Südtirol/Alto Adige*";
4. di "*ogni altro atto presupposto, preparatorio, connesso e conseguente, anche non cognito ed, in particolare, dell'eventuale provvedimento d'aggiudicazione definitivo assunto a favore delle concorrenti controinteressate per i lotti 1, 4 e 8, nonché dei relativi contratti di fornitura, se ed in quanto sottoscritti*".

Visto i ricorsi con i relativi allegati;

Visto gli atti di costituzione in giudizio dell'Amministrazione provinciale intimata;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle proprie difese;

Visti gli atti tutti della causa;

Uditi alla pubblica udienza del 22 maggio 2008 - relatore il consigliere Alma Chiettini - l'avvocato Andrea Stefanelli per la società ricorrente e l'avvocato Giuliana Fozzer per l'Amministrazione provinciale resistente;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue.

F A T T O

1. Sulla base della determinazione n. 75 del 10 aprile 2007 del Dirigente del Servizio edilizia pubblica e logistica, il Servizio appalti, contratti e gestioni generali della Provincia di Trento ha indetto una procedura di gara, suddivisa in otto lotti, per l'affidamento della fornitura di vestiario per il personale del corpo forestale provinciale e per quello di vigilanza degli enti tenuti all'effettuazione del servizio di custodia forestale.

Nella seduta di gara del 7 agosto 2007, come emerge dal verbale n. 560 di pari data, è stata disposta l'aggiudicazione dei lotti n. 1, n. 4 e n. 8 a favore dell'impresa Würth S.r.l., con sede a Egna (Bolzano), che aveva presentato l'offerta

con il prezzo complessivamente più basso e precisamente pari a:

- lotto n. 1 (corrispondente alla fornitura di berretti): € 6.198,51 (seimilacentonovantotto virgola cinquantuno);
- lotto n. 4 (corrispondente alla fornitura di cinture, spallacci, fondine e guanti): € 8.591,00 (ottomilacinquecentonovantuno);
- lotto n. 8 (corrispondente alla fornitura di pantaloni): € 61.141,08 (sessantunmilacentoquarantuno virgola zerootto).

2. Con nota prot. n. 6398/12-07 del 13 agosto 2007 il Servizio appalti, contratti e gestioni generali ha comunicato all'impresa Würth l'aggiudicazione provvisoria dei tre lotti sopra indicati ed ha proceduto alla verifica della veridicità delle dichiarazioni rese in sede di presentazione dell'offerta.

3. Con nota prot. n. 6441/12-07 del 17 agosto 2007 lo stesso Servizio ha comunicato al Dipartimento risorse forestali l'aggiudicazione dei tre lotti all'impresa Würth affinché venisse richiesto il deposito della campionatura come previsto dall'articolo 4 del Capitolato speciale d'appalto. Il competente Servizio foreste e fauna si è attivato, richiedendo la consegna dei campioni con l'invio di una nota datata 20.8.2007, ricevuta dalla ricorrente in data 23.8.2007.

A detta richiesta l'impresa aggiudicataria rispondeva con due distinte lettere datate 5 settembre (documenti n. 12 in atti di parte resistente) con le quali, dopo aver fatto riferimento ad un colloquio telefonico avvenuto nello stesso giorno tra un rappresentante della ditta e l'Ispettore responsabile del magazzino vestiario del Dipartimento provinciale competente, si richiedeva un incontro *"per poter concordare la consegna e verificare gli aspetti ad essa concernenti"*.

Al contempo, in pari data, il Dirigente dello stesso Dipartimento inviava una nota di diffida per la consegna dei campioni, fissando allo scopo il termine delle ore 12.00 dell'11 settembre.

In data 11 settembre, ultimo giorno per ottemperare alla richiesta di consegna dei campioni, con una nota nella quale si corrisponde alla diffida ricevuta dalla Provincia e si fa riferimento all'incontro avuto con il competente personale della Provincia, la ditta Würth ha comunicato le ragioni che le avevano impedito la materiale consegna dei campioni come richiesto dall'Ente e ha formalizzato l'istanza di ottenere le schede tecniche o, in alternativa, i campioni relativi ai lotti di cui all'aggiudicazione provvisoria.

Il successivo 13 settembre lo stesso Dipartimento ha informato il Servizio appalti di quanto sostenuto dalla ditta e, in definitiva, dell'inottemperanza della stessa all'obbligo di

deposito dei campioni. A seguito di una comunicazione di avvio del procedimento di data 25 settembre 2007, rimasta senza riscontro, con la determinazione del Dirigente del Servizio appalti, contratti e gestioni generali n. 28 del 12 ottobre 2007, citata in epigrafe, è stata annullata l'aggiudicazione alla ditta ricorrente della gara per l'affidamento dei lotti n. 1, n. 4 e n. 8 della fornitura di vestiario, in quanto l'impresa medesima *"si è resa inottemperante rispetto a quanto previsto dall'articolo 4 del capitolato speciale d'appalto nel momento in cui, anche a seguito di formale diffida, non ha provveduto a consegnare i campioni richiesti"*.

4. Con ricorso notificato in data 14 - 17 dicembre 2007 e depositato presso la Segreteria del Tribunale il successivo giorno 27 la società Würth ha impugnato i provvedimenti di annullamento dell'aggiudicazione, come indicati in epigrafe, deducendo i seguenti motivi di censura:

I – *"violazione dell'articolo 68 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 in combinato disposto con la disciplina speciale di gara nella parte i cui non fornisce le specifiche tecniche sufficienti a consentire la predisposizione della campionatura"*. La ricorrente evidenzia innanzitutto l'assunta dubbiozza del termine di 10 giorni contenuto nell'articolo 4 del capitolato speciale, che sarebbe potuto essere riferito sia al termine entro la quale l'Amministrazione avrebbe dovuto

comunicare l'avvenuta aggiudicazione sia a quello per il deposito dei campioni da parte della ditta interpellata; lamenta inoltre l'obiettivo impossibilità di predisporre entro un termine così breve i campioni per ogni prodotto in presenza di specifiche tecniche generiche, da un lato definite "*minime*" ma da altro lato accompagnate dalla prescrizione che i prodotti avrebbero dovuto essere puntualmente conformi a quelli già in uso;

Il – "*eccesso di potere per irrazionalità manifesta, sviamento, travisamento*" in quanto la stazione appaltante avrebbe reso impossibile la conoscenza delle caratteristiche tecniche dei prodotti oggetto della fornitura, sia non fornendo le relative schede tecniche o i prototipi, sia stabilendo un termine assai breve, e per di più decorrente nel periodo estivo, per la consegna dei campioni, di fatto preclusivo, ove ritenuto di natura decadenziale, della possibilità di realizzare detta campionatura.

5. Con il ricorso è stata presentata, altresì, istanza di risarcimento dei danni, sia sotto il profilo delle perdite subite che per quanto riguarda il lucro cessante e il danno professionale emergente.

6. La Provincia autonoma di Trento si è tempestivamente costituita in giudizio, sollevando eccezioni di inammissibilità del ricorso e chiedendone la reiezione perché infondato.

7. Con ordinanza n. 5/2008, adottata nella camera di

consiglio del 17 gennaio 2008, è stata accolta la domanda cautelare.

8. L'ordinanza è stata impugnata dalla Provincia innanzi al Consiglio di Stato, il quale con ordinanza n. 1476/2008, adottata nella camera di consiglio del 18 marzo 2008, ha respinto l'appello.

9. Alla pubblica udienza del 22 maggio 2008 la causa è stata trattenuta per la decisione.

DIRITTO

1. Con il ricorso in esame la ditta Würth ha impugnato gli atti con i quali la stazione appaltante della Provincia di Trento ha annullato l'aggiudicazione provvisoria della gara per l'affidamento dei lotti n. 1, n. 4 e n. 8 della fornitura di vestiario per il personale del corpo forestale provinciale e per quello di vigilanza degli enti tenuti all'effettuazione del servizio di custodia forestale, allegando a suo fondamento la ritenuta inottemperanza della ditta all'obbligo imposto dall'articolo 4 del Capitolato speciale d'appalto, che richiedeva la consegna entro il termine di dieci giorni di un campione per ciascun prodotto aggiudicato.

2. In via preliminare l'Amministrazione provinciale eccepisce la parziale inammissibilità del ricorso nella parte in cui la ricorrente contesta da un lato la genericità delle specifiche tecniche, peraltro tassative ed inderogabili, stabilite per le caratteristiche dei prodotti oggetto della fornitura, dall'altro

la contestuale prescrizione in base alla quale gli stessi articoli avrebbero dovuto essere "*come modello in uso*".

Secondo la difesa della stazione appaltante l'esame del merito sarebbe nella specie precluso dalla tardiva impugnativa del bando di gara, dall'applicazione delle cui disposizioni deriverebbe l'inevitabile esclusione dalla gara della ricorrente, essendo esse rimaste inoppugnate tra le parti.

L'eccezione di inammissibilità sollevata deve essere, tuttavia, disattesa, posto che è oramai pacifico in giurisprudenza che - proprio a seguito delle precisazioni fatte dall'Adunanza Plenaria con la decisione del 23.1.2003, n. 1 citata da entrambe la parti - l'onere di immediata impugnazione del bando di gara riguarda le sole clausole che concernono i requisiti soggettivi di partecipazione dei soggetti interessati e quelle che impongono oneri incomprensibili o manifestamente sproporzionati, come tali immediatamente ostative alla partecipazione alla gara. In altri termini, i bandi sono "*considerati immediatamente impugnabili allorché contengano clausole impeditive dell'ammissione dell'interessato alla selezione ... che risultino esattamente e storicamente identificate, preesistenti alla gara stessa, e non condizionate dal suo svolgimento e, perciò, in condizioni di ledere immediatamente e direttamente l'interesse sostanziale del soggetto che ha*

chiesto di partecipare alla gara od alla procedura concorsuale" (cfr. Ad.Pl. cit.).

Ogni diversa questione riguardante l'assunta illegittimità della procedura di gara, anche in relazione all'applicazione di clausole che variamente riducano la discrezionalità della Pubblica amministrazione, può e deve essere dunque proposta unitamente agli atti che di esse fanno diretta applicazione, *"dal momento che sono questi ultimi ad identificare in concreto il soggetto leso dal provvedimento, ed a rendere attuale e concreta la lesione della situazione soggettiva dell'interessato"* (cfr. Ad. Pl. cit.), ovverossia all'atto dell'impugnazione del provvedimento di esclusione o dell'aggiudicazione del contratto o di altro provvedimento che segni comunque, per l'interessato, un arresto procedimentale (cfr. *ex multis*, C.d.S., sez. V, 11.12.2007, n. 6408). Egualmente si è espressa la giurisprudenza affermando che non è necessaria neppure *"l'impugnazione immediata delle clausole dei bandi di gara che, pur dovendo considerarsi immediatamente lesive per il loro effetto inibente della partecipazione di determinate imprese, non risultano a tal fine univocamente chiare e vincolanti, sì da consentire interpretazioni diverse"* (cfr. T.A.R. Lazio, Roma, sez. III, 2.10.2007, n. 9630).

Nel caso di specie le clausole invocate dalla difesa della Provincia e puntualmente denunciate con l'atto introduttivo

si sottraggono alla lettura che la resistente suggerisce, posto che la necessità di dare ad esse un significato piuttosto che un altro si è prospettata non già in sede di formulazione del bando, ma esclusivamente in quella della sua applicazione in concreto; e ciò con una statuizione che, nella specie, è apparsa immediatamente lesiva della posizione della ricorrente che prospetta al riguardo un'interpretazione della stessa clausola in termini non iugulatori nei confronti delle imprese partecipanti: quale che sia dunque la lettura da dare alla ridetta clausola resta questione di merito da risolvere successivamente, ma non si traduce, ove pure dovesse accogliersi quella fatta propria dalla Provincia, in una ragione d'ammissibilità del ricorso. L'interesse all'impugnativa è sorto, infatti, solo quando si è preteso dal soggetto interessato alla procedura concorsuale il rispetto del termine prefissato e poi brevemente prorogato con conclusiva determinazione, in questa sede avversata, di annullamento dell'aggiudicazione già pronunciata.

3. Così definita la questione preliminare, il Collegio può darsi ora carico del merito del ricorso, che è fondato alla stregua delle censure dedotte.

3a. Pare innanzitutto necessario ricapitolare le norme della *lex specialis* che hanno disciplinato la gara per la parte che interessa la vertenza in esame.

Il Capitolato speciale d'appalto per la fornitura di vestiario

della procedura di gara prevedeva all'articolo 2 le *"specifiche tecniche"* per ciascun articolo, stabilendo che le stesse rappresentavano *"requisiti tassativi ed inderogabili"* e che *"le fogge e i colori dovranno corrispondere a quelli già in uso"*. Di seguito si elencavano le *"caratteristiche tecniche minime"* che avrebbe dovuto presentare ogni prodotto di ciascun lotto (ad esempio, per il primo prodotto del primo lotto, *"berretto ... in lana, pile o similare, modello a calotta, colore grigio di prescrizione, ... logo ricamato in rilievo riportante un'aquila ad ali spiegate, appoggiata su due martelli forestali, simbolo del Corpo forestale"*) aggiungendo inoltre la formula *"come modello in uso"*.

Il successivo articolo 4, rubricato *"Campionatura"*, prevedeva poi che l'impresa aggiudicataria avrebbe dovuto *"consegnare ... a seguito dell'aggiudicazione e prima della stipulazione del contratto (su richiesta dell'Amministrazione appaltante inoltrata con raccomandata a/r, entro il termine di dieci giorni) n. 1 campione per ciascun prodotto aggiudicato, conforme alle caratteristiche tecniche tassative ed inderogabili fissate in capitolato. ... La mancata presentazione del prototipo ... comporterà l'annullamento dell'aggiudicazione. I campioni di ogni articolo dovranno essere depositati per colore e foggia. L'Amministrazione provinciale si riserva al facoltà di far testare il tessuto dei capi consegnati per accertare la corrispondenza della qualità"*

e/o composizione a quanto richiesto ...".

Le norme per la partecipazione alla gara d'appalto avevano inoltre imposto *"l'obbligo alle imprese partecipanti di visionare i campioni depositati presso il magazzino del Dipartimento ... al fine di meglio garantire che i prodotti offerti rispettino le caratteristiche tecniche minime stabilite dall'articolo 2 del Capitolato ..."*.

Infine, sia il bando sia le norme per la partecipazione alla gara hanno specificato l'indirizzo al quale, entro i dodici giorni antecedenti il termine per la presentazione dell'offerta, si sarebbero potuti chiedere per iscritto *"chiarimenti e informazioni di carattere procedurale e tecnico"*.

3b. Quanto al comportamento osservato dalla deducente è comprovato in atti che un suo procuratore abbia preso visione, ai sensi del citato articolo 4 del Capitolato, dei campioni oggetto della gara presso il magazzino del competente Dipartimento il giorno 7.6.2007.

Secondo la tesi difensiva dell'Amministrazione provinciale la presa visione dei campioni prima di effettuare l'offerta e la conoscenza delle caratteristiche tecniche minime per ciascun articolo oggetto della fornitura avrebbero dovuto costituire elementi sufficienti non solo per presentare un'offerta idonea allo scopo, ma anche per fornire immediatamente dopo l'eventuale aggiudicazione i campioni rispettosi delle

caratteristiche del *"modello in uso"* come prescritto dal Capitolato.

La ricorrente rappresenta, per converso, la concreta difficoltà di predisporre i campioni per ogni singolo prodotto appartenente a ciascun lotto a causa di due obiettivi fattori, ovvero da un lato la genericità delle specifiche tecniche, che vengono definite *"minime"* dallo stesso Capitolato, dall'altro la precisa contestuale prescrizione che i prodotti richiesti dovessero essere tutti identici a quelli *"in uso"*.

Ritiene il Collegio che quanto dedotto dalla ricorrente meriti di essere condiviso per le ragioni che seguono.

3c. Va detto, in primo luogo, che le *"specifiche tecniche"*, ossia *"l'insieme delle prescrizioni tecniche che definiscono le caratteristiche richieste ... di un prodotto o una fornitura in modo che rispondano all'uso a cui sono destinati dall'amministrazione aggiudicatrice"*, ai sensi dell'articolo 68 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 devono innanzitutto *"consentire pari accesso agli offerenti e non devono comportare la creazione di ostacoli ingiustificati all'apertura dei contratti pubblici alla concorrenza"*.

La giurisprudenza amministrativa è intervenuta spesso in materia, su forte impulso della giurisprudenza della Corte di giustizia, e in particolare sul divieto di introdurre, in via generale, nelle clausole contrattuali degli appalti di fornitura la menzione a prodotti di una determinata fabbricazione o

provenienza, nonché di indicare marche, brevetti o altro, o anche di indicare specifiche minutamente descrittive dei prodotti richiesti, e tutto ciò al fine di garantire l'interesse pubblico volto a favorire una reale concorrenza fra i partecipanti alla gara. E' stato così chiarito che *"in sede di gara pubblica per l'appalto di fornitura l'Amministrazione aggiudicatrice può individuare particolari caratteristiche tecniche dei prodotti ritenuti idonei allo svolgimento delle attività cui destinare le forniture, purché l'individuazione di tali specifiche caratteristiche sia effettuata facendo riferimento ad elementi davvero significativi per distinguere nettamente l'oggetto della fornitura, senza determinare alcuna discriminazione a favore o contro le imprese produttrici di determinati beni"* (cfr. C.d.S., sez. V, 24.7.2007, n. 4138).

In tal senso le caratteristiche tecniche minime descritte per ciascun prodotto nel Capitolato di gara appaiono correttamente formulate in termini sufficientemente generali da non violare il principio della concorrenza e il rispetto della parità di *chance* per tutte le imprese partecipanti operanti nello stesso settore. All'opposto, la clausola conclusiva contenuta nella stessa descrizione di ogni prodotto, ossia la formula *"come modello in uso"*, letta congiuntamente a quella contenuta nel secondo periodo dell'articolo 2 del Capitolato *"le fogge ed i colori dovranno corrispondere a*

quelli già in uso rispettivamente al personale del Corpo forestale provinciale e al personale di custodia forestale" introduce una nota di palese contraddizione con quanto in precedenza previsto per gli stessi prodotti di vestiario; se, infatti, da un lato essa è razionalmente posta *"per rendere maggiormente esplicita l'esigenza di continuità in riferimento ai prodotti oggetto del servizio ... in relazione al fatto che si tratta di articoli che compongono uniformi ed equipaggiamenti del personale forestale, che devono necessariamente avere carattere di continuità negli elementi costitutivi"* (come ben argomentato dalla difesa dell'Amministrazione), dall'altro è pacifico che con tale prescrizione si prescriveva la fornitura di articoli ben definiti, non solo nella composizione (ad esempio il tipo, il peso e il tessuto utilizzato per il confezionamento) ma anche nella foggia e nei colori (ad esempio il codice esadecimale della scala del colore richiesto).

La clausola finale *"come modello in uso"* pertanto non può avere il significato di una clausola di equivalenza, come sostenuto dalla difesa della Provincia, perché i requisiti alla stessa sottesi (e come precisati nel secondo periodo dell'articolo 2) non si pongono rispetto alle caratteristiche tecniche minime descritte nel Capitolato in posizione di alternatività, ma si sovrappongono a quelle caratteristiche, determinando tipo e qualità del prodotto richiesto: soltanto

con il pieno ed integrale rispetto di tale prescrizione sarebbe stato possibile, invero, offrire il vestiario e gli oggetti di corredo corrispondenti e dunque integralmente conformi a quella già in uso.

Per tale ragione non può essere condivisa la pur brillante lettura del bando proposta dalla difesa dell'Amministrazione, non apparendo al Collegio dubbio che il prospettato concetto di equivalenza gli conferisca un significato difforme da quello che è obiettivamente percepibile e che, del resto, ragionevolmente ha attuato l'intento dalla stessa Amministrazione di non dotarsi per le divise del proprio personale di indumenti ed accessori affatto diversi per foggia, per colore o per tipo di tessuti impiegati per la relativa confezione da quelli ancora utilizzabili da parte dello stesso personale.

A tal proposito il Consiglio di Stato ha avuto occasione di precisare che la menzione "*o equivalente*" è autorizzata solo quando le Amministrazioni non possano fornire una descrizione dell'oggetto dell'appalto mediante specifiche tecniche sufficientemente precise (cfr. C.d.S., sez. VI, 24.5.2004, n. 3386), il che è, peraltro, escluso nel caso in esame, essendo ben noto all'Amministrazione il vestiario attualmente in uso dei propri dipendenti: se dunque l'unica possibilità da parte delle imprese partecipanti di fornire prodotti del tutto corrispondenti a quelli in questione era

quella di acquisirne compiuta conoscenza anche al fine di poter competere in condizioni di parità con l'impresa cui era stato in precedenza aggiudicato identico appalto - e che, si soggiunge, sarebbe stata in definitiva la sola, in difetto di quella identica conoscenza in capo alle altre partecipanti, che avrebbe potuto competere in una posizione di sicuro privilegio - il dovere in capo all'Amministrazione, anche in termini di buona fede e di affidamento, non poteva che concretizzarsi in modalità idonee a porre ciascuna di esse nella condizione di riprodurre fedelmente il prodotto richiesto.

3d. Tale retta lettura dell'articolo 2 del Capitolato di gara permette dunque di dare una conforme lettura al successivo articolo 4 del Capitolato, ove si disciplina l'onere di presentare entro il breve termine di 10 giorni la "*campionatura*" da parte dell'impresa aggiudicataria, che non poteva che essere integralmente "*conforme alle caratteristiche tecniche tassative ed inderogabili fissate in Capitolato*" a pena dell'annullamento dell'aggiudicazione in favore dell'impresa siffattamente onerata. Dette caratteristiche, tuttavia, emergevano in via diretta nella parte di massima, ove esse erano indicate quale soglia minima del prodotto da offrire, mentre per ogni ulteriore, ma indispensabile dettaglio, erano state determinate con la tecnica del rinvio *per relationem* ai "*modelli in uso*".

Palese era dunque in questa fase la necessità di garantire parità sostanziale a tutti i concorrenti nel rispetto dei principi della libera concorrenza e della non discriminazione, evitando che la previsione dell'articolo 4 potesse tradursi nella violazione dell'articolo 68 del decreto legislativo n. 163 del 2006 e dunque nell'arbitrario *favor* per un'impresa partecipante in pregiudizio delle altre; a tal fine l'assolvimento del dovere da parte dell'Amministrazione di porre l'aggiudicatario nelle condizioni di conoscere nel dettaglio quali fossero tali ulteriori caratteristiche dei modelli in uso poteva e doveva tradursi nel fornire alla ricorrente, che lo aveva reiteratamente ed inutilmente richiesto, una puntuale e completa descrizione anche sul piano tecnico degli articoli oggetto della fornitura ovvero, alternativamente, di un modello per ognuno di essi per consentirne la fedele riproduzione nella consistenza, nella foggia e nel colore.

La prima questione che si poneva a fronte della stazione appaltante era, quindi, quella di stabilire se il suesposto termine fosse o meno perentorio e se, in caso negativo, esso fosse comunque congruo rispetto all'assolvimento del ridotto onere da parte dell'impresa aggiudicataria.

Per dare risposta al suddetto interrogativo occorre, in via preliminare, precisare che, a questi fini, si presenta come affatto irrilevante la circostanza che fosse stato imposto

l'obbligo per ogni concorrente, prima della formulazione dell'offerta, di visionare i campioni degli articoli richiesti e depositati allo scopo presso un magazzino: tale obbligo è, infatti, generalmente previsto dalle procedure di gara per rendere edotto ogni partecipante dell'oggetto concreto della fornitura richiesta; il che corrisponde alla duplice esigenza che all'Amministrazione pervengano offerte provenienti da quanti abbiano chiaro il tipo di fornitura richiesta, ma anche che agli stessi concorrenti sia palese la necessità di rispettare un determinato *standard* qualitativo.

In tal senso depone la piana lettura delle norme per la partecipazione alla gara, ove si precisa puntualmente che l'obbligo della visione degli indumenti giacenti nel ridetto magazzino è stato imposto *"al fine di meglio garantire che i prodotti offerti rispecchino le caratteristiche tecniche minime stabilite dall'articolo 2 del Capitolato"*: è, quindi, incontrovertibile che, tramite il riferimento alla soglia "minima" degli indumenti previsti, si sia presa in considerazione non già la fase della *"campionatura"* dopo quella dell'aggiudicazione, puntualmente finalizzata alla concreta produzione di un modello per ogni singolo articolo di corredo, ma esclusivamente quella dell'offerta.

4. Chiarito quanto precede e conseguentemente disattesa la diversa lettura che di detto preliminare obbligo ha dato nelle sue difese la resistente Provincia, occorre prendere ora

posizione sulla natura dell'anzidetto termine e sugli effetti indotti dal suo mancato rispetto da parte della Würth: l'articolo 4 del Capitolato stabilisce, infatti, che la "*mancata presentazione del prototipo*" comporterà "*l'annullamento dell'aggiudicazione*".

Resta al riguardo in disparte l'infelice formulazione della disposizione, che enuncia il termine nella frase posta nella parentesi unitamente agli adempimenti di competenza dell'Amministrazione (formalizzazione della richiesta e suo inoltro con raccomandata a/r): il che accredita l'ipotesi di margini d'incertezza in ordine a chi fosse onerato del visto termine e, cioè, l'impresa aggiudicataria ovvero la stazione appaltante per l'espletamento dei compiti a suo carico (cfr. nota del 5.9.2007 della ricorrente). Del tutto indipendentemente da ciò, la vicenda esige, infatti, un approfondimento sul piano dei principi generali di diritto comunitario che si sono più sopra richiamati e non già soltanto una lettura che si arresti al solo dato testuale della disposizione all'esame.

Per far ciò occorre, peraltro, brevemente ricapitolare i fatti che peculiarmente connotano la suddetta fase del rapporto, il cui finale esito ha condotto all'annullamento della pronunciata aggiudicazione in favore dell'istante.

Dopo l'invio della prima nota di richiesta della campionatura datata 20 agosto 2007 a firma dell'ispettore Fietta del

Dipartimento risorse forestali e montane, ricevuta dalla ricorrente il 23 agosto, il 5 settembre, mentre un procuratore dell'aggiudicataria concordava telefonicamente con lo stesso ispettore un incontro per *"concordare la consegna e verificare gli aspetti ad essa concernenti"*, il Dirigente dello stesso Dipartimento inviava una nota di *"diffida alla presentazione dei campioni"*. Un incontro fra i rappresentanti delle due parti è poi avvenuto il successivo 11 settembre (cfr. nota in pari data, dal cui tenore si legge dell'*"incontro odierno avuto con la dottoressa Buratti e con gli ispettori del Dipartimento risorse forestali e montane"*), del cui esito nulla è dato sapere. Con l'ultima nota, sempre della stessa data, la ricorrente ha sottolineato a sua difesa l'ambiguità del capitolato speciale ed ha chiesto che la stazione appaltante consegnasse *"alternativamente la scheda tecnica dei prodotti o un campione di ognuno di essi cosicché sia possibile individuare con esattezza la tipologia dei tessuti e le loro caratteristiche intrinseche"*.

Alla detta richiesta non ha fatto seguito, tuttavia, alcuna risposta, essendosi il Dirigente del Dipartimento in data 13 settembre limitato ad informare il Servizio appalti, *"per quanto di competenza"*, che la ditta aggiudicataria provvisoria non aveva consegnato la richiesta campionatura. Dopo la comunicazione di avvio del procedimento di annullamento datata 25 settembre, l'Amministrazione

provinciale provvedeva quindi all'annullamento dell'aggiudicazione.

Alla luce degli avvenimenti occorsi e dello scambio epistolare di cui è prova in atti, la prima osservazione da fare è che la stessa Amministrazione non ha reputato che il termine stabilito a pena di annullamento dal menzionato articolo 4 del Capitolato fosse perentorio; tale evidente presupposizione è, infatti, dimostrata dall'implicita proroga accordata alla Würth dopo l'iniziale invito rivolto di consegna della campionatura.

In tale lettura della norma l'Amministrazione ha mostrato, a parere del Collegio, di avere bene inteso che, ad onta dell'esiziale conseguenza che il suo inadempimento comportava, il termine non potesse che essere sollecitatorio e che, in definitiva, all'annullamento dell'aggiudicazione non potesse che pervenirsi nell'ipotesi limite che, entro un termine ragionevole, la campionatura non fosse stata presentata.

Avvalora detta lettura della disposizione, che appare orientata al rispetto dei richiamati principi di concorrenza e di parità di trattamento delle imprese in competizione fra di loro, la circostanza che la prefissione del suddetto termine era destinata ad avere effetto dopo la conclusione della procedura ad evidenza pubblica e dunque in un ambito esclusivamente paritetico e non provvedimentale, per il

quale vale a caratterizzarlo il principio del rispetto della buona fede tra i futuri contraenti, che esigeva che l'Amministrazione, dopo aver constatato la rispondenza dell'offerta alle previsioni del bando e del capitolato, ponesse la ricorrente nella condizione di poter adempiere alla prestazione richiesta, il tutto senza sottovalutare, pur senza accreditarne la preminenza rispetto ad altre circostanze, il particolare periodo nel quale la vicenda è occorsa e, cioè, nella seconda metà del mese di agosto e nei primi giorni di quello di settembre, quando le forniture delle imprese possono talora essere rallentate a causa della sospensione feriale dell'attività lavorativa.

Né poteva mancare in tale particolare quadro temporale anche l'avvertita preoccupazione per l'esigenza di conseguire l'offerta che era emersa in sede di gara come la più vantaggiosa e dunque la più meritevole sia sul piano della qualità sia di quello del corrispettivo per la prevista fornitura (cfr. C.d.S., sez. V, 12.9.2001, n. 4773; 30.9.2002, n. 5061 e 16.6.2003, n. 3358).

Appare dunque in contraddizione con le richiamate esigenze, nonché con la ragionevolezza di un termine, alla cui inosservanza non era stata associata alcuna diversa esigenza, la circostanza che, proprio nel corso delle trattative avviate tra l'Amministrazione e la Würth, all'ultima, argomentata richiesta di dettagliati chiarimenti

sul piano tecnico, sottolineati come necessari per predisporre la campionatura, non sia stata fornita alcuna risposta e che sia stata pressoché immediatamente dopo avviata la procedura di annullamento dell'aggiudicazione.

In proposito la contraddizione non può, tuttavia, che essere più evidente, come è dimostrato dal fatto che, proprio mentre si accetta un dialogo con l'impresa all'evidente fine di perseguire un chiarimento in termini di reciproca buona fede, tale fase sia inopinatamente interrotta senza che in quel seppur breve lasso di tempo fosse stata fornita indicazione alcuna in ordine alle specifiche tecniche delle divise da fornire, il tutto sotto l'implicito presupposto che fosse ampiamente sufficiente la prescritta visita al magazzino provinciale e, per di più, senza che fosse decorso un termine "*ragionevole*", capace di avvalorare sul piano non meramente formale l'avvio del procedimento di annullamento dell'aggiudicazione.

E' appena il caso di sottolineare in proposito che, come in altre occasioni il Tribunale ha chiarito, la ragionevolezza è un concetto giuridico a tempo indeterminato, non potendo essere individuato in base a parametri discendenti da una fonte normativa. Il che consente dunque al Collegio di affermare che, alla data del 13 settembre 2007, dopo quello scambio di corrispondenza e l'ultima richiesta della Würth rimasta inevasa, non potesse dirsi sul piano obiettivo che si

fosse costituito un conclamato inadempimento da parte di quest'ultima, in difetto di ogni risposta da parte dell'Amministrazione.

5. In conclusione, per tutte le suesposte motivazioni, il ricorso deve essere accolto e quindi vanno annullati il provvedimento impugnato e tutti gli atti allo stesso connessi.

6. Il Collegio può ora passare all'esame della domanda risarcitoria.

6a. A tale proposito va osservato che, con la memoria depositata in data 16 marzo 2008, la difesa della Provincia ha precisato che l'esecuzione della fornitura dei lotti n. 4 (cinture, spallacci, fondine e guanti) e n. 8 (pantaloni) è stata sospesa su richiesta della stazione appaltante, mentre è stata completamente eseguita la fornitura del lotto n. 1 (berretti); che, inoltre, con la successiva memoria depositata in data 16 maggio 2008, la difesa della ricorrente ha espressamente optato, nell'ipotesi di accoglimento del ricorso, per la possibilità di fornire i prodotti di cui ai lotti non aggiudicati, mentre la richiesta di risarcimento del danno per equivalente è stata avanzata solo per la parte della fornitura che sia già stata eseguita.

6b. Per quanto riguarda dunque la fornitura degli articoli componenti i lotti n. 4 e n. 8 la domanda avanzata della società ricorrente può essere pienamente accolta, per cui, in

accoglimento dell'istanza istruttoria avanzata dalla stessa con l'ultima memoria depositata, deve ordinarsi all'Amministrazione provinciale di consegnare alla Würth un modello in uso per ogni articolo ricompreso nei lotti n. 4 e n. 8, affinché essa possa successivamente depositare la campionatura entro il previsto termine di 10 giorni, se del caso prorogabile, ove ricorrano giustificati motivi, decorrente dalla avvenuta consegna.

6c. Per quanto riguarda la fornitura degli articoli di cui al lotto n. 1 il richiesto risarcimento del danno non può essere, tuttavia, accordato, atteso che, a prescindere da ogni considerazione sul piano soggettivo e sul nesso eziologico, fa nella specie difetto la prova che l'appalto pertinente lo stesso lotto sarebbe stato aggiudicato alla ricorrente.

Come è stato, infatti, più sopra precisato l'accoglimento della domanda di annullamento si traduce a favore della Würth nella possibilità di presentare una campionatura relativa a tutti i prodotti di cui ai due lotti non eseguiti, subordinatamente alla cui conformità all'abbigliamento in uso da parte del ridetto personale provinciale, l'aggiudicazione provvisoria annullata dall'Amministrazione e restituita a giuridica vita dalla presente pronuncia potrà tradursi in aggiudicazione definitiva e nella susseguente stipula del contratto.

E' chiaro dunque che, in questa fase di necessario

adempimento delle indicate formalità, altra pretesa non può essere riconosciuta all'istante se non quella al completamento della procedura di gara ed all'eventuale sottoscrizione del contratto nei termini sopra esposti. Circostanza quest'ultima che non potrà avvenire, tuttavia, per il lotto n. 1 per il quale la fornitura è stata già effettuata da terzi.

Ma anche per tale lotto deve tuttavia ordinarsi all'Amministrazione provinciale di consegnare alla Würth un modello in uso per ogni articolo ricompreso in esso affinché la ditta possa successivamente depositare la campionatura entro il previsto termine di 10 giorni, se del caso prorogabile, ove ricorrano giustificati motivi, decorrente dalla avvenuta consegna.

Quanto al lotto n. 1, tale consegna è necessaria al fine della verifica virtuale dei relativi campioni ai modelli in uso, e quindi a costituire la prova che l'appalto pertinente lo stesso lotto, in difetto della disposta esclusione, sarebbe stato aggiudicato alla ricorrente.

Soltanto in tal caso potrà darsi corso alla valutazione dell'eventuale pregiudizio sofferto dalla Würth, ma non nel presente giudizio nel quale, come sopra precisato, fa difetto il presupposto perché possa essere calcolato ed attribuito il vantato danno alla ricorrente.

7. All'accoglimento del ricorso nei limiti di cui nella

motivazione che precede consegue che le spese di lite, ivi compresi i diritti e gli onorari di difesa, debbano porsi a carico della parte soccombente.

Condanna conseguentemente la Provincia autonoma di Trento a corrispondere a Würth S.r.l. la complessiva somma di € 9.300,00 (novemilatrecento), ivi compresi i diritti e gli onorari di difesa (compreso il doppio grado della fase cautelare), oltre ad I.V.A., C.P.A. e contributo unificato.

P. Q. M.

il Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa del Trentino - Alto Adige, sede di Trento, definitivamente pronunciando sul ricorso n. **289** del **2007**, lo **accoglie** nei termini di cui in motivazione.

Condanna la Provincia autonoma di Trento al pagamento delle spese di giudizio, liquidate come da motivazione.

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

Così deciso in Trento, nella camera di consiglio del 22 maggio 2008, con l'intervento dei Magistrati:

dottor Francesco Mariuzzo - Presidente

dottor Lorenzo Stevanato - Consigliere

dottorssa Alma Chiettini - Consigliere e estensore

Pubblicata nei modi di legge, mediante deposito in Segreteria, il giorno 11 giugno 2008

Il Segretario Generale

dott. Giovanni Tanel