



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 la Liguria**

**(Sezione Seconda)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 342 del 2010, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Maspero Elevatori Spa, rappresentato e difeso dall'avv. Elisa Moro, con domicilio eletto presso Elisa Moro in Genova, via Corsica 8/7;

***contro***

Comune di Chiavari, rappresentato e difeso dall'avv. Franco Rusca, con domicilio eletto presso Franco Rusca in Genova, via Palestro 2/11;

***nei confronti di***

Cosap - Consorzio Stabile Appalti Pubblici Impresa Edile;

***per l'annullamento***

del provvedimento concernente esclusione dell'offerta da gara, verbale (non conosciuto) di gara, conferma di esclusione nonché, per motivi aggiunti, del provvedimento di aggiudicazione.

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

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Chiavari;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 1 ottobre 2010 il dott. Davide Ponte e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO

Con il gravame introduttivo del giudizio la società ricorrente esponeva di aver partecipato alla procedura di gara in oggetto, concernente l'affidamento dei lavori di ristrutturazione e adeguamento funzionale del Palazzo municipale. Nel corso della seduta di gara del 15\2\2010 l'offerta della esponente risultava la migliore, con un ribasso pari al 14,894 %; veniva tuttavia contestata, al pari di altri due concorrenti (e quindi tutte a parte la ati Cosap), l'irregolarità dell'offerta in quanto nella lista delle categorie consegnata non era stata sostituita alla pagina 10 quella rettificata trasmessa a mezzo fax con nota del 25\1.

Avverso l'atto di esclusione si muovevano pertanto le seguenti censure:

- violazione degli artt. 46 d.lgs. 163\2006, 1 a) punto 2 del disciplinare, dei principi del favor partecipazioni ed ex art. 97 Cost., eccesso di potere per difetto di istruttoria, travisamento fatti, illogicità ed ingiustizia grave e manifesta, contraddittorietà con l'anota fax 3078\2010 in quanto nessuna pagina da sostituire a pena di esclusione era stata inviata;
- in subordine analoghe censure avverso il disciplinare laddove inteso come prevedente l'esclusione per genericità della previsione, nonché avverso la nota trasmessa a mezzo fax in quanto formulata in modo ambiguo.

Con successivo atto di motivi aggiunti le censure venivano estese in via derivata e direttamente nei confronti dell'aggiudicazione nelle more intervenuta; veniva altresì chiesta la declaratoria di inefficacia del contratto eventualmente stipulato nonché l'aggiudicazione in favore della ricorrente

ovvero il risarcimento del danno.

L'amministrazione intimata si costituiva in giudizio e chiedeva il rigetto del gravame.

Con ordinanza n. 192 del 2010 questo Tar accoglieva la domanda cautelare proposta e per l'effetto fissava l'udienza di discussione e sospendeva l'esecuzione del provvedimento impugnato.

Alla pubblica udienza dell'1\10\2010 la causa passava in decisione.

### DIRITTO

Il ricorso appare fondato nel merito.

Dall'analisi della documentazione prodotta emerge come parte ricorrente abbia tempestivamente presentato la domanda di partecipazione entro il termine perentorio, originariamente dettato dalla lex specialis del 22\1\2010, in termini conformi a quanto previsto dalla stessa lex specialis anche relativamente alla pagina 10 della lista delle categorie. Con nota inviata via fax in data 25\1\2010 la stazione appaltante inviava in termini di errata corrige la pag 10 della lista delle categorie che annullava e sostituiva quella precedente. Peraltro, dalla produzione effettuata (doc. n. 2 di parte resistente) l'ok del fax è indicato unicamente sulla nota di trasmissione (e non sulla nuova pag. 10), cosicché non vi è prova certa in ordine all'effettivo ricevimento anche del secondo foglio; in proposito, non risulta assolto l'onere della prova incombente sulla stazione appaltante specie a fronte della specifica contestazione e deduzione sul punto.

Se quindi già quanto evidenziato in linea di fatto appare sufficiente ad ipotizzare l'illogicità, ingiustizia e contraddittorietà del provvedimento di esclusione, nei termini dedotti, la stessa analisi della lex specialis e del comportamento tenuto dalla stazione appaltante alla luce del superiore principio del favor participationis confermano la fondatezza del gravame.

In generale, costituisce *jus receptum* il principio per cui, nell'incertezza della portata precettiva delle regole di gara, specie in tema di esclusione, va fatta applicazione del principio ermeneutico che privilegia una interpretazione più favorevole tra quelle leggibili, (ex multis Cons. St., Sez. V, 25 marzo 2002, n.1695; sez. VI, 7 giugno 2006, n. 3196), allo specifico fine di tutelare l'interesse dell'amministrazione al più ampio confronto concorrenziale.

Nel caso di specie, se per un verso parte ricorrente ha, in sede di tempestiva domanda di partecipazione, correttamente seguito il modello di cui alla *lex specialis*, per un altro verso, anche fosse stata compiutamente ricevuta la nota di errata corrige inviata via fax in data 25\1 (sebbene non ve ne sia la prova, come detto), la stessa non prevedeva la specifica sanzione dell'esclusione. A ciò va aggiunta la decisiva considerazione derivante dal fatto che l'errore in cui sarebbe incorsa la odierna ricorrente è comunque riconducibile alla stessa stazione appaltante che ha redatto erroneamente l'originario modello, cosicché appare irragionevole porre a carico dell'impresa ogni possibile conseguenza, fino al provvedimento più grave quale è l'esclusione.

Alla luce delle considerazioni che precedono il ricorso appare deve essere accolto, con conseguente annullamento dei provvedimenti impugnati.

Diversamente, vanno dichiarate inammissibili le domande ulteriori, concernenti la declaratoria di inefficacia ed il risarcimento del danno, in quanto, se da un lato nelle more non risulta stipulato il paventato contratto, dall'altro lato le esigenze perseguite da parte ricorrente risultano adeguatamente garantite dall'accoglimento della domanda cautelare.

Le spese di lite, liquidate come in dispositivo, seguono la soccombenza nei confronti dell'amministrazione resistente.

P.Q.M.

**Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria (Sezione Seconda)**

definitivamente pronunciando, accoglie il ricorso di cui in epigrafe e per l'effetto annulla gli atti impugnati. Dichiara inammissibili le restanti domande. Condanna l'amministrazione resistente al pagamento delle spese di lite in favore di parte ricorrente, liquidate in complessi euro 4.000,00 (quattromila\00), oltre accessori dovuti per legge.

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

Così deciso in Genova nella camera di consiglio del giorno 1 ottobre 2010 con l'intervento dei magistrati:

Enzo Di Sciascio, Presidente

Antonio Bianchi, Consigliere

Davide Ponte, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 13/10/2010

IL SEGRETARIO

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

Addi' \_\_\_\_\_ copia conforme del presente provvedimento e' trasmessa a:

\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_

IL FUNZIONARIO