



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 Calabria

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 738 del 2010, proposto da:  
Ditta Fusaro Francesco, rappresentato e difeso dall'avv. Oreste Morcavallo, con domicilio eletto presso Oreste Morcavallo in Cosenza, corso Luigi Fera,23;

***contro***

Comune di Bocchigliero Sindaco, rappresentato e difeso dall'avv. Giancarlo Gentile, con domicilio eletto presso l'avv. Francesca Attina' in Catanzaro, via Indipendenza, 21;

***nei confronti di***

Soc.Cooperativa Agricola Arl Basilico' in Qualita' di Capogruppo;

***per l'annullamento della determinazione dirigenziale – servizio***

***area tecnica- n.71 del 17 maggio 2010 avente ad oggetto***

***“approvazione verbale di gara ed aggiudicazione definitiva***

***all’ati coop. agricola a .r.l. basilico – soc. cooperativa sila***

***ambiente – soc. cooperativa a. r.l. la rinascita di longobucco, -  
lavori di risanamento ambientale aree demaniali dei comuni di  
bocchigliero (comune capofila), celico, longobucco e spezzano  
della sila – ribasso sui lavori e sulle spese tecniche del 6 per  
cento”.***

E in subordine:

- della determinazione n. 9 del 9.02.2010, avente ad oggetto “Bando di gara a procedura aperta per l'appalto di progettazione esecutiva, previa acquisizione della progettazione definitiva, in sede di offerta, ed esecuzione dei lavori di risanamento ambientale aree demaniali dei Comuni di Bocchigliero (Comune capofila), Celico, Longobucco, e Spezzano della Sila. CUP J82J08000000001 GIG 0399380ACA”;
- di ogni altro provvedimento, presupposto, connesso o consequenziale;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Bocchigliero Sindaco;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 22 ottobre 2010 il dott. Anna Corrado e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Il Comune di Bocchigliero ha indetto un'asta pubblica per l'appalto di progettazione esecutiva, previa acquisizione della progettazione definitiva in sede di offerta, ed esecuzione dei "Lavori di risanamento ambientale aree demaniali dei Comuni di Bocchigliero (Comune capofila), Celico, Longobucco e Spezzano della Sila", per un importo di €. 526.683,50, di cui a base d'asta €. 519.083,50 ed €.7.600,00 per oneri della sicurezza non soggetti a ribasso d'asta.

Il bando di gara è stato pubblicato in data 10 febbraio 2010 e il criterio di aggiudicazione prescelto è stato quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa, ai sensi dell'art. 53, comma 2, lettera c) del D.lgs. n. 163/006.

Con determina dirigenziale n. 20 del 23 aprile 2010 è stata nominata la Commissione di gara, della quale facevano parte, oltre al Presidente, in persona del Sindaco pro-tempore, nonché Responsabile dell'Area tecnica, altri tre componenti, designati dalla Amministrazione provinciale, e un dipendente comunale.

Con provvedimento dirigenziale n.71 del 17 maggio 2010, oggetto di impugnativa, la gara è stata definitivamente aggiudicata all'ATI Coop. Agricola a r.l. Basilicò- Soc. Cooperativa Sila Ambiente- Soc. Cooperativa a r.l. La Rinascita di Longobucco.

La seconda graduata è la ditta odierna ricorrente.

Avverso il bando di gara, il verbale e l'atto di aggiudicazione è proposto il presente ricorso a sostegno del quale sono dedotte le seguenti censure:

- violazione degli articoli 53, 75 e 84, commi 7 e 8, 122, 253, comma 1

quinquies del d. lgs. 163/2006;

- violazione delle prescrizioni del disciplinare di gara e del bando;
- violazione dell'art. 95 del d.P.R. n. 554/1999;
- difetto dei requisiti prescritti dalla lex specialis; eccesso di potere per sviamento.

In primo luogo, la ricorrente afferma la mancanza di imparzialità che avrebbe caratterizzato la scelta dell'aggiudicataria, quale operata dalla Commissione di gara, in quanto la cooperativa capogruppo dell'ATI prescelta sarebbe sovvenzionata dallo stesso Comune e il Sindaco partecipa, in rappresentanza del Comune medesimo, all'Assemblea dei soci della stessa Cooperativa.

Tale commistione di interessi avrebbe imposto l'astensione dalla partecipazione al seggio di gara da parte del Presidente.

Il ricorrente lamenta inoltre che la cauzione prestata dall'aggiudicatario non corrisponde alla percentuale del 2 per cento del prezzo a base d'asta, che la polizza a garanzia sarebbe stata sottoscritta dalla sola capogruppo mandataria, che il modello gap richiesto dal bando non è stato prodotto da tutte le imprese consociate, che la suddivisione dei lavori tra le associate non corrispondere alla percentuale minima richiesta per il possesso dei requisiti. Infine, l'aggiudicataria avrebbe violato il bando di gara in merito all'anzianità di iscrizione all'albo dei progettisti individuati.

Si è costituito in giudizio il Comune di Bocchigliero eccependo in primo luogo l'inammissibilità del ricorso per omessa notifica dello stesso alle amministrazioni interessate e per difetto di interesse

all'annullamento degli atti, essendo stata la ricorrente esclusa dalla gara per aver presentato un'offerta economica ritenuta anomala. Infine il Comune resistente ha eccepito la infondatezza del ricorso proposto chiedendo che venga respinto nel merito.

Alla pubblica udienza del 22 ottobre 2010 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

Il ricorso è fondato e va pertanto accolto.

In primo luogo vanno esaminate le eccezioni di inammissibilità formulate da parte resistente.

Il Comune di Bocchigliero afferma, in primo luogo, che il ricorso andava notificato a tutte le amministrazioni coinvolte nella procedura di gara e non solo al Comune capofila, odierno resistente.

Tale eccezione non può essere condivisa.

Come è stato osservato, con riferimento a fattispecie strutturalmente non dissimile, in caso di convenzione tra Comuni, “nel caso in cui il bando di gara sia stato indetto in esecuzione della convenzione sottoscritta dai comuni per gli effetti dell'art. 24 l. 8 giugno 1990 n. 142, il ricorso proposto avverso gli atti di gara non deve essere necessariamente notificato anche agli enti deleganti, essendo sufficiente la notifica all'ente delegato in quanto centro di riferimento di tutta l'attività posta in essere” ( cfr. Consiglio Stato , sez. V, 25 luglio 2006 , n. 4654). In altri termini, deve ritenersi sufficiente la notifica del ricorso al Comune capofila poiché demandato a rappresentare anche gli altri enti locali nella procedura di che trattasi.

La seconda eccezione di inammissibilità concerne il difetto di

interesse di parte ricorrente alla pronuncia di annullamento degli atti di gara essendo stata la ricorrente medesima, secondo quanto afferma parte resistente, esclusa per l'anomalia dell'offerta economica presentata. Il comune afferma che *“la determina di escludere la ricorrente, contenuta nella stessa determina di approvazione dei verbali di gara, non è stata impugnata sicchè si è consolidata”*.

Anche questa eccezione non è fondata.

Nella determina dirigenziale n.71, ritualmente impugnata, si legge che la ricorrente risulta seconda impresa classificata e quindi non esclusa. Ciò è confermato dalla circostanza che non risulta agli atti nessun provvedimento di espressa esclusione dalla gara della odierna ricorrente.

Dal verbale di gara emerge,poi, che *“in ottemperanza all'art. 86 comma 2 del d. lgs 163/2006 l'offerta sopra citata (cioè quella della ricorrente) è stata individuata come anomala”*.

Il comma 2 e 3 dell'articolo 86 del codice degli appalti, in tema di *“Criteri di individuazione delle offerte anormalmente basse”* prevedono che: *”2. nei contratti di cui al presente codice, quando il criterio di aggiudicazione è quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa, le stazioni appaltanti valutano la congruità delle offerte in relazione alle quali sia i punti relativi al prezzo, sia la somma dei punti relativi agli altri elementi di valutazione, sono entrambi pari o superiori ai quattro quinti dei corrispondenti punti massimi previsti dal bando di gara. 3. In ogni caso le stazioni appaltanti possono valutare la congruità di ogni altra offerta che, in base ad elementi specifici, appaia anormalmente bassa”*.

Sebbene quindi l'offerta della ricorrente sia stata considerata anomala dalla stazione appaltante, questa non ha provveduto ad attivare la procedura di verifica e di (eventuale) esclusione dell'offerta anormalmente bassa, di cui all'articolo 88 del d. lgs 163/2006. Né tale procedimento può essere attivato, con ogni evidenza, successivamente all'aggiudicazione definitiva.

Il ricorso va dunque esaminato nel merito.

Lo stesso risulta fondato con riguardo alla assorbente censura con cui si deduce la illegittima composizione della Commissione di gara.

Come afferma condivisibile giurisprudenza, “qualora, durante lo svolgimento di un procedimento di scelta del contraente, si riscontri in un membro della Commissione giudicatrice una situazione di conflitto di interessi, la stazione appaltante deve, senza discrezionalità alcuna, revocare gli atti di gara e bandirne una nuova con diversa Commissione, in quanto l'art. 84 comma 7, del Codice degli appalti, approvato con d.lg. 12 aprile 2006 n. 163, estende ai commissari gli obblighi di astensione, previsti dall'art. 51 n. 3 c.p.c.” (cfr. T.A.R. Friuli Venezia Giulia Trieste, sez. I, 09 giugno 2008 , n. 354).

Dagli atti versati in causa emerge con certezza la sussistenza di tale conflitto, in quanto il Comune risulta aver aderito alla cooperativa agricola pubblico-privata Basilicò con delibera del Consiglio Comunale del 6 giugno 2006, stabilendo con successiva determina dirigenziale la quota di partecipazione. Il comune di Bocchigliero, quindi è socio sovventore della cooperativa Basilicò, capogruppo dell'ATI aggiudicataria e il Sindaco, in rappresentanza dell'ente

comunale, partecipa all'assemblea dei soci della cooperativa aggiudicataria.

In qualità di presidente della Commissione, quindi, il Sindaco, emergendo una situazione di conflitto di interessi, avrebbe dovuto astenersi dal valutare l'offerta riguardante l'aggiudicataria proprio per non recare vizi all'intera procedura. Non essendosi astenuto, ciò ha reso illegittima la procedura che va, quindi, annullata.

Pertanto, assorbite le ulteriori e distinte censure, il Collegio accoglie il ricorso in esame e, per l'effetto, annulla gli atti impugnati.

Sussistono giusti motivi per compensare tra le parti le spese del presente giudizio.

P.Q.M.

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie.

Spese compensate.

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

Così deciso in Catanzaro nella camera di consiglio del giorno 22 ottobre 2010 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Romeo, Presidente

Concetta Anastasi, Consigliere

Anna Corrado, Referendario, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**



DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 19/11/2010

IL SEGRETARIO

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