

N. 01664/2011 REG.PROV.COLL.
N. 00893/2011 REG.RIC.



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 Veneto

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 893 del 2011, proposto da:
Pistorello S.p.A., rappresentato e difeso dagli avv. Marco Bertazzolo,
Elisa Toffano, Margherita Bonifacio, con domicilio eletto presso
Margherita Bonifacio in Venezia, S. Croce 312/A - Fondamenta
Rizzi;

contro

Aeroporto di Venezia Marco Polo S.p.A. Save, rappresentato e
difeso dagli avv. Alfredo Biagini, Guido Zago, con domicilio eletto
presso Alfredo Biagini in Venezia, S. Croce, 466/G;

nei confronti di

Paggi Adelmo S.r.l., Impresa Costruzioni Tommasoni Srl,
rappresentato e difeso dagli avv. Pier Vettor Grimani, Vittorio
Biagetti, con domicilio eletto presso Pier Vettor Grimani in Venezia,

S. Croce, 466/G; Pro.Ge.Co. S.r.l.;

per l'annullamento

del provvedimento - comunicato con nota dell'Amministratore delegato dd. 29.3.2011, con cui l'Aeroporto intimato a seguito di verifica con esito positivo della documentazione indicata al paragrafo n. 8 del disciplinare di gara, ha definitivamente aggiudicato alla controinteressata l'appalto ad oggetto la realizzazione delle opere relative al completamento del sistema di smaltimento delle acque meteoriche e del sistema di trattamento delle acque di prima pioggia incidenti all'interno del sedime aeroportuale di Venezia Manufatto di invaso e impianto di trattamento; dei verbali e degli atti della Commissione nominata per la valutazione della congruità delle offerte da cui risulta che l'offerta alla controinteressata sarebbe congrua; del III verbale di gara del 3.12.2010; nonché di ogni atto annesso, connesso o presupposto;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Aeroporto di Venezia Marco Polo S.p.A. Save e di Paggi Adelmo S.r.l., Impresa Costruzioni Tommasoni Srl;

Visto l'atto di costituzione in giudizio ed il ricorso incidentale proposto dal ricorrente incidentale Paggi Adelmo Srl, Prog.Ge.Co., Impresa Tommasoni Costruzioni Srl, rappresentato e difeso dagli avv. Pier Vettor Grimani, Vittorio Biagetti, con domicilio eletto presso Pier Vettor Grimani in Venezia, S. Croce, 466/G;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 4 novembre 2011 il dott. Claudio Rovis e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Considerato

che sussistono i presupposti di legge per la definizione del giudizio con decisione succintamente motivata ai sensi del combinato disposto dagli artt. 120, X comma e 74 del codice processuale amministrativo;

che la presente controversia ha ad oggetto la procedura aperta per l'affidamento dell'appalto avente ad oggetto "la realizzazione delle opere relative al completamento del sistema di smaltimento delle acque meteoriche e del sistema di trattamento delle acque di prima pioggia incidenti all'interno del sedime aeroportuale di Venezia. Manufatto di invaso e impianto di trattamento" per un valore a base d'asta pari a € 3.226.794,15, da aggiudicarsi con il criterio del "prezzo più basso determinato mediante offerta a prezzi unitari, ai sensi dell'art. 82, comma 2, lett. b) del DLgs n. 163/2006";

che, premesso che il giudice adito può esaminare con priorità il gravame - quello principale o quello incidentale - che risulta decisivo per dirimere la lite (trova, invero, applicazione il principio di economia processuale richiamato da Ap 10.11.2008 n. 11 nel senso che, qualora il ricorso principale sia stato tempestivamente notificato

e depositato e non sia seguito dalla perenzione o dalla rinuncia, sull'ordine di trattazione dei due ricorsi e sulle conseguenze processuali della loro fondatezza l'operato del giudice amministrativo nella soluzione delle anzidette questioni non può che ancorarsi ai pilastri fondanti del giudizio, e cioè ai principi di economia processuale e di logicità), nel caso di specie il collegio ritiene di dover esaminare prioritariamente il (primo) ricorso incidentale, in quanto la sua fondatezza fa venir meno l'interesse alla valutazione del ricorso principale;

che, quanto al primo motivo del (primo) ricorso incidentale, va osservato che spetta esclusivamente alla stazione appaltante, nell'ambito della propria discrezionalità, la valutazione di quali precedenti penali incidano, o meno, sull'affidabilità morale e professionale dell'impresa: in tale contesto va altresì osservato che se è vero che in caso di esclusione l'Amministrazione è tenuta ad esplicitare per quale ragione il precedente penale rivesta i caratteri di gravità e incidenza sulla moralità professionale con la disamina in concreto delle caratteristiche dell'appalto, del tipo di condanna, della natura e delle concrete modalità di commissione del reato (cfr. TAR Veneto, I, 21.3.2011 n. 458), è anche vero che, nel caso di giudizio positivo sull'offerta economica l'Amministrazione appaltante non è tenuta a motivare in modo approfondito le proprie determinazioni, ma deve, in ossequio al generale obbligo di motivazione, dar conto dell'avvenuta presa in considerazione dei precedenti penali dichiarati

dal concorrente e di averne esclusa la rilevanza;

che ciò ha fatto la commissione giudicatrice nel caso di specie (cfr. il verbale 3.8.2010 n. 1), il che depone per l'infondatezza del proposto motivo;

che è invece fondata la successiva censura con cui la ricorrente incidentale contesta l'ammissione alla gara della ricorrente principale per aver quest'ultima intestato tutte le dichiarazioni alla "SAVE Engeneering spa", società diversa dalla stazione appaltante: l'intestazione delle dichiarazioni (richieste a pena di esclusione dalla gara) ad un soggetto giuridico distinto dalla stazione appaltante impedisce, infatti, l'assunzione dei prescritti impegni nei confronti di quest'ultima. Né rileva la circostanza che le dichiarazioni fossero state rese dall'impresa mandante, atteso che la ricorrente (principale) partecipava alla procedura concorsuale in veste di costituenda ATI: sicchè l'impresa designata quale futura capogruppo in caso di aggiudicazione non poteva assumere alcun impegno per le future associate, mancando l'attribuzione di uno specifico mandato con rappresentanza. Se, infatti, non può negarsi che l'Amministrazione sia titolare di un ampio potere discrezionale nell'inserire in una legge di gara tutte quelle disposizioni ritenute più opportune, più idonee e più adeguate per l'effettivo raggiungimento dello scopo perseguito con la selezione indetta, è altresì vero che il concreto esercizio di tale potere discrezionale deve essere logicamente coerente con l'interesse pubblico perseguito, avendosi cura di valutare la portata delle

clausole del bando - ove non comminano specificatamente, come nella fattispecie, l'esclusione dalla gara - alla stregua dell'interesse che la norma violata è destinata a presidiare ed alla rilevanza della lesione di un interesse pubblico effettivo e rilevante (CdS, V, 10.11.2003 n.7134), con la conseguenza che l'esclusione va comunque disposta ove sia ravvisabile la lesione di un interesse pubblico effettivo e rilevante: nel caso di specie la precipua finalità della stazione appaltante era rappresentata, come si è detto, dalla necessità di fare affidamento dei prescritti impegni per l'esecuzione dell'appalto, quale condizione indispensabile ai fini della partecipazione alla gara. Diversamente, peraltro, l'esercizio del potere amministrativo si risolverebbe anche in una palese violazione della par condicio rispetto a quelle imprese concorrenti che abbiano, invece, puntualmente rispettato la disciplina prevista dalla lex specialis della gara;

che, dunque, il ricorso incidentale è fondato e va accolto: è conseguentemente inammissibile per difetto di interesse il ricorso principale (che, peraltro, è anche infondato: quanto alla prima censura, con cui si afferma che le giustificazioni erano state illegittimamente sottoscritte soltanto dalla mandataria e non anche della altre partecipanti, va infatti osservato che mentre l'art. 37, VIII comma del DLgs n. 163/06 prevede, relativamente all'offerta, l'obbligo di sottoscrizione congiunta da parte di tutti gli operatori economici del costituendo raggruppamento temporaneo, il

successivo art. 87 nulla specifica in merito alle giustificazioni, che, pertanto, essendo mere “dichiarazioni” che non incidono sull’offerta, possono provenire anche da una sola ditta del costituendo raggruppamento; non merita maggiore considerazione l’ulteriore motivo secondo cui l’aggiudicataria avrebbe conosciuto i singoli prezzi in anticipo, atteso che – in disparte la considerazione che l’offerta è stata formulata dall’aggiudicataria sulla base del “Prezziario regionale dei lavori pubblici” che, accessibile a chiunque, la stazione appaltante era obbligata ad utilizzare – il computo metrico allegato alla nota di giustificazioni prodotta dall’interessata era quello riepilogativo, da essa sottoscritto, che precedeva le giustificazioni analitiche di ciascun prezzo unitario “offerto” e che non contiene alcuna indicazione in ordine ai prezzi di “progetto”; né può essere condiviso il rilievo alla stregua di cui le giustificazioni presentate avrebbero comportato la modificazione dell’offerta: ferma, invero, l’immodificabilità dell’offerta nel suo complessivo importo economico – importo, quest’ultimo, che nel caso di specie non è mutato – non si può escludere la possibilità che nel subprocedimento di anomalia, che non è vincolato a specifiche formalità, sia modificata la prospettazione delle giustificazioni relative alle varie componenti di prezzo, il che non incide sulla serietà dell’offerta, ma solo sulla gestione interna dell’impresa offerente; sull’asserita inadeguatezza dell’istruttoria svolta dalla stazione appaltante in ordine alle giustificazioni fornite è sufficiente evidenziare che è ius

receptum che la verifica di anomalia ha per oggetto non già la ricerca di specifiche e singole inesattezze di quest'ultima, bensì l'accertamento se essa, nel suo complesso, sia attendibile o inattendibile e, dunque, se dia o meno serio affidamento circa la corretta esecuzione dell'appalto; quanto, infine, all'asserita illegittimità della commissione di verifica della congruità delle offerte per non aver indicato i criteri di nomina della commissione e per avere un commissario "svolto incarichi relativi alla progettazione esecutiva dei lavori oggetto della procedura", l'infondatezza della censura è conseguente alla considerazione che l'art. 88 del codice degli appalti non reca – diversamente dal precedente art. 84 che, però, non è applicabile alla fattispecie, in quanto riguarda unicamente le gare da aggiudicarsi con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa - alcuna prescrizione in ordine ai requisiti dei commissari, né vieta la nomina di soggetti che abbiano eventualmente svolto attività di consulenza inerente all'appalto le cui offerte debbono valutare);

che le spese possono essere compensate in ragione della particolarità della controversia;

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Prima) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, accoglie il ricorso incidentale e, per l'effetto, dichiara inammissibile il ricorso principale.

Spese compensate.

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

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 4 novembre 2011 con l'intervento dei magistrati:

Claudio Rovis, Presidente FF, Estensore

Riccardo Savoia, Consigliere

Alessandra Farina, Consigliere

IL PRESIDENTE, ESTENSORE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 09/11/2011

IL SEGRETARIO

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