



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**

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 204 del 2012, proposto da:

Co.Ge.Im. S.r.l., rappresentato e difeso dagli avv. Enrico Tonolo, Marco Casavecchia, Anna Casavecchia, con domicilio eletto presso Enrico Tonolo in Venezia, San Polo, 135;

***contro***

Interporto Padova S.p.A., rappresentato e difeso dagli avv. Franco Zambelli, Vittorio Domenichelli, Stefano Bigolaro, con domicilio eletto presso Franco Zambelli in Venezia-Mestre, via Cavallotti, 22;

***nei confronti di***

Impresa Costruzioni F.Lli Gallo Srl, S.I.C.E. Srl, rappresentato e difeso dagli avv. Alessandro Calegari, Nicola Creuso, con domicilio eletto presso Alessandro Calegari in Padova, Net Center, via S.

Marco, 11/C;

***per l'annullamento***

del verbale 16.12.2011 n. 311, con cui la Interporto ha approvato in via definitiva gli atti della procedura aperta per l'appalto dei lavori "a corpo", secondo la formula "chiavi in mano", comprensivi degli oneri per la sicurezza per la realizzazione della Nuova Piattaforma Logistica del lotto H all'Interporto di Padova; dell'atto 23.12.2011, prot. 5823/2011; del successivo atto 30.12.2011, prot. 5960/2011; dell'atto 20.1.2012, prot. n. 272; nonché di ogni atto annesso, connesso o presupposto.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Interporto Padova S.p.A. e di Impresa Costruzioni F.Li Gallo Srl, S.I.C.E. Srl;

Visto il ricorso incidentale avanzato dalla controinteressata;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 7 marzo 2012 il dott. Roberto Vitanza e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Considerato che,

con rituale ricorso la società CO.GE.IM, in proprio e quale mandataria della costituenda ATI con CIELLE prefabbricati spa,

chiedeva l'annullamento, a seguito della esclusione della ricorrente, degli atti della procedura aperta per l'appalto di lavori " a corpo", nella formula " chiavi in mano", per la realizzazione della nuova Piattaforma logistica del lotto H all'interporto di Padova, indetta dalla società Interporto di Padova spa, ed aggiudicata alla ATI - impresa costruzioni F.lli Gallo srl – SICE srl -

Contestualmente chiedeva l'aggiudicazione del contratto a favore della stessa ricorrente e, in via subordinata, il risarcimento del danno.

I diversi rilievi tecnici, avanzati dalla commissione giudicatrice all'offerta della ricorrente, costituenti la ragione della sua esclusione dalla gara, venivano, con puntuale apporto documentale, respinti dalla società ricorrente con il ricorso in atti.

Chiamato all'udienza del giorno 23 febbraio 2012, il ricorso veniva rinviato all'udienza del giorno 7 marzo 2012, atteso che la controinteressata preannunciava la proposizione di un ricorso incidentale.

Nei termini di legge veniva proposto e depositato ricorso incidentale. Deve essere preliminarmente scrutinato, pertanto, il predetto ricorso incidentale, proprio per la sua astratta possibilità di definire il giudizio già nella fase dell'esame delle questioni preliminari ( Cons. St., A.P., n. 4/2011).

La ricorrente - consta dagli atti di causa - ha allegato, in sede di offerta, in ossequio al punto 7 del bando ed ai punti 4 e 5 del disciplinare di gara, la cauzione provvisoria e l'impegno a rilasciare,

in caso di aggiudicazione dell'appalto, la cauzione definitiva.

Deve, però, sottolinearsi che la garanzia e l'impegno in argomento venivano rilasciati, per la Liguria società di assicurazione, dal Procuratore Speciale sig. Roberto Villa, i cui poteri, così come espressi e documentati nell'allegata procura speciale conferita allo stesso Villa, erano stati, dalla Liguria società di assicurazione, limitati ad euro 250.000,00 per ogni singola polizza.

L'appalto in questione riguarda, invece, la realizzazione di opere per euro 4.709.632,70.

In prossimità dell'udienza del giorno 7 marzo 2012 la ricorrente produceva atto di ratifica, da parte della Liguria società di assicurazioni, per l'eventuale e futuro impegno cauzionale per l'importo complessivo richiesto a titolo di garanzia definitiva, così implicitamente riconoscendo la invalidità della precedente documentazione al riguardo prodotta.

Sostiene, di contro, il ricorrente incidentale che tale originario errore, non sanabile ex post, ha alterato in modo irreversibile la par condicio dei partecipanti e si pone in contrasto con le norme di gara e quelle di cui agli artt. 75 e 113 dlgs 163/2006, per cui il ricorrente principale doveva, ab origine, essere escluso dalla gara dalla stessa stazione appaltante.

Il ricorso incidentale è fondato.

Ritiene il Collegio che la regolarità formale e sostanziale dell'offerta, proprio in ragione degli interessi pubblici sottesi, deve presentare, già

al momento della presentazione della domanda di partecipazione alla gara, tutti i requisiti ed i connotati dell'impegno negoziale anelato, residuando soltanto, per l'eventuale e futura volontà contrattuale, la mera evenienza favorevole di un adeguato ribasso.

In altri termini la proposta e le dichiarazioni ad essa collegate, compresa quella cauzionale, devono assumere un connotato definitivo e perfetto già al momento della presentazione dell'offerta, senza alcuna possibilità di una loro successiva modifica o aggiustamento e ciò proprio per non alterare, in via peggiorativa, la posizione degli altri concorrenti.

Tale intendimento è confermato proprio dal comma 8 dell'art. 75 dlgs 163/2006 che prevede l'esclusione dalla gara del concorrente che ha omesso di corredare l'offerta con l'impegno ad una cauzione definitiva rilasciata dai soggetti normativamente abilitati.

E' di tutta evidenza che la promessa cauzionale definitiva priva dei connotati richiesti dalla norma, come nel caso in questione, non è corrispondente alle previsioni della legge.

In altri termini il legislatore ha inteso garantire in via preventiva la stazione appaltante della serietà dell'offerta attraverso una obbligazione che intercorre direttamente tra fideiussore e creditore, perfezionandosi già con la comunicazione, nei termini indicati dall'art. 1333 c.c.

Ammettere una diversa opzione interpretativa che favorisca, secondo quanto disposto dall'art. 1399 c.c., la stabilità degli atti del falsus

procurator per effetto di successiva ratifica, significa compromettere in modo serio la par condicio tra i concorrenti, i quali, nella formulazione della offerta, devono tener conto di tutti i costi inerenti alla partecipazione alla gara, compresi quelli richiesti dai soggetti abilitati per fornire cauzioni su importi significativamente rilevanti.

Né può revocarsi in dubbio, d'altra parte, che lo stesso legislatore, nel prevedere l'istituto della ratifica, ha inteso, nel secondo comma dell'art. 1399 c.c., salvaguardare i diritti dei terzi, ossia di coloro che, estranei all'attività del falsus procurator, risultano, poi, pregiudicati dalla successiva attività di ratifica.

Ebbene i concorrenti ad una gara pubblica sono estranei alla eventuale attività di ratifica cauzionale operata dalla società bancaria o assicurativa, ovvero da un intermediario finanziario, per cui tale evenienza stabilizzatrice, alterando l'originaria proposta contrattuale, si traduce, senza dubbio, in un evidente pregiudizio degli stessi concorrenti.

Per tali motivi il ricorso incidentale va accolto e dichiarata la inammissibilità per difetto di legittimazione del ricorso principale.

Sussistono fondate ragioni, espresse negli atti di causa, per compensare le spese di giudizio.

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.

Per le ragioni sopra evidenziate, sussistono giusti motivi di compensazione delle spese.

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

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 7 marzo 2012 con l'intervento dei magistrati:

Claudio Rovis, Presidente FF

Silvia Coppari, Referendario

Roberto Vitanza, Referendario, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 23/03/2012

IL SEGRETARIO

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