



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa di Trento

(Sezione Unica)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 182 del 2011, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Tischlerei Fine Line S.n.c. di Lotti Giorgio & Conci Markus, rappresentata e difesa dagli avv.ti Manfred Natzler e Paolo Devigili, con domicilio eletto presso lo studio del secondo in Trento, via Oss Mazzurana n. 72;

contro

Comune di Palù del Fersina, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avv. Mario Maccaferri, con domicilio eletto presso il suo studio in Trento, via Grazioli n. 27;

nei confronti di

Bonvecchio Lavorazione del Legno S.n.c. di Bonvecchio Andrea, rappresentata e difesa dall'avv. Gianpiero Luongo, con domicilio eletto presso il suo studio in Trento, via Serafini, 9;

per l'annullamento

- della nota dell'11 luglio 2011 (comunicazione esclusione dalla gara) del responsabile dell'area tecnica - Ufficio tecnico intercomunale dei Comuni di Sant'Orsola Terme - Palù del Fersina - Comune di Palù del Fersina;
- della nota del 19 luglio 2011 n. 1998, comunicazione del responsabile dell'area tecnica - esito della gara - Ufficio tecnico intercomunale dei Comuni di Sant'Orsola Terme - Palù del Fersina - Comune di Palù del Fersina;
- dei verbali della commissione di valutazione di data 6 luglio 2011, 11 luglio 2011 e 15 luglio 2011;
- della determinazione del responsabile dell'area tecnica n. 50 di data 7 giugno 2011;
- del silenzio rigetto formatosi eventualmente sull'informativa ai sensi dell'articolo 243bis del Codice dei contratti pubblici, presentata dalla Tischlerei Fine Line snc in data 2 agosto 2011;

e con motivi aggiunti:

- della nota del Comune di Palù del 23 dicembre 2011;
- del verbale della seduta del 22 dicembre 2011;

nonché di ogni altro atto anche non conosciuto, precedente, preparatorio, infraprocedimentale, successivo, esecutivo, consequenziale.

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Palù del Fersina e di Bonvecchio Lavorazione del Legno S.n.c.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 10 maggio 2012 il cons. Fiorenzo Tomaselli e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

La società Tischlerei Fine Line S.n.c. partecipava alla procedura di individuazione, mediante trattativa privata e previo confronto concorrenziale, di un contraente al quale affidare la fornitura e posa in opera di beni mobili e arredamento interno del " Centro mineralogico -Museo la via del Rame ", da aggiudicare con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, per un importo a base d'asta di € 149.900,00, indetta dal Comune di Palù del Fersina con lettera invito n. 1496 di data 7 giugno 2011.

La stazione appaltante, in sede di verifica dei plichi pervenuti, escludeva dall'ulteriore prosecuzione della gara la predetta società, per avere essa inserito la dichiarazione attestante la volontà di affidare in subappalto parte della fornitura, anziché nella prescritta busta "C" contenente l'offerta economica, nella diversa busta "A" relativa alla documentazione amministrativa.

La ditta proponeva ricorso avverso la suddetta esclusione - nonché avverso gli atti del procedimento e in parte qua la stessa lettera di invito - chiedendone l'annullamento e formulando, in via subordinata, istanza di rinnovazione della gara e domanda di risarcimento dei danni.

A sostegno del gravame deduceva i seguenti motivi in diritto:

- 1) violazione del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 ed in particolare degli artt. 38, 46 e 118 - violazione della legge regionale 31 luglio 1993, n. 13 e della legge provinciale 30 novembre 1992, n. 23 per motivazione insufficiente e perplessa - violazione della legge provinciale 19 luglio 1990, n. 23 e del relativo regolamento di esecuzione - violazione della lex specialis di gara (lettera d'invito di data 7 giugno 2011, n. 1496) e delle prescrizioni contenute nella determinazione n. 50 di data 7 giugno 2011 del Responsabile dell'area tecnica dell'Ufficio tecnico intercomunale dei Comuni di Sant'Orsola Terme e Palù del Fersina;
- 2) violazione dell'art. 21 nonies della legge 7 agosto 1990, n. 241 - violazione della legge regionale 31 luglio 1993, n. 13 e della legge provinciale 30 novembre 1992, n. 23 per motivazione insufficiente e perplessa, nonché per mancata comunicazione dell'avvio del procedimento;
- 3) Incompetenza – violazione dell'art. 97 Cost. – violazione degli artt. 26, 27, 28, e 29 del D.P.Reg. 1.2.2005, n. 3/L - violazione della legge regionale 31 luglio 1993, n. 13 e della legge provinciale 30 novembre 1992, n. 23;
- 4) violazione del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 ed in particolare degli artt. 38, 46, 79 e 118 - violazione della legge regionale 31 luglio 1993, n. 13 e della legge provinciale 30 novembre 1992, n. 23 per motivazione insufficiente e perplessa - violazione della legge provinciale 19 luglio 1990, n. 23 e del relativo regolamento di esecuzione - violazione della lex specialis di gara (lettera d'invito di data 7 giugno 2011, n. 1496) e delle prescrizioni contenute nella determinazione n. 50 di data 7 giugno 2011 del Responsabile dell'area tecnica dell'Ufficio tecnico intercomunale dei Comuni di Sant'Orsola Terme e Palù del Fersina.

La ricorrente ha ulteriormente proposto motivi aggiunti avverso la rinnovata esclusione disposta nella seduta del 22 dicembre 2011 e comunicata alla ditta ricorrente con nota del Comune di Palù del Fersina del 23 dicembre 2011, in particolare, denunciando:

- 1) violazione del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 ed in particolare degli artt. 38, 46, e 118 - violazione della legge regionale 31 luglio 1993, n. 13 e della legge provinciale 30 novembre 1992, n. 23 per motivazione insufficiente e perplessa - violazione della legge provinciale 19 luglio 1990, n. 23 e del relativo regolamento di

esecuzione - violazione della lex specialis di gara (lettera d'invito di data 7 giugno 2011, n. 1496) e delle prescrizioni contenute nella determinazione n. 50 di data 7 giugno 2011 del Responsabile dell'area tecnica dell'Ufficio tecnico intercomunale dei Comuni di Sant'Orsola Terme e Palù del Fersina;

2) Incompetenza – violazione dell'art. 97 Cost. – violazione degli artt. 26, 27, 28, e 29 del D.P.Reg. 1.2.2005, n. 3/L e degli artt. 36 e ss. del D.P.Reg. 1.2.2005, n. 2/L – violazione del D.P.G.P. 22 maggio 1991, n. 10-40 - violazione della legge regionale 31 luglio 1993, n. 13 e della legge provinciale 30 novembre 1992, n. 23;

3) violazione del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 ed in particolare degli artt. 38, 46, 79 e 118 - violazione della legge regionale 31 luglio 1993, n. 13 e della legge provinciale 30 novembre 1992, n. 23 per motivazione insufficiente e perplessa - violazione della legge provinciale 19 luglio 1990, n. 23 e del relativo regolamento di esecuzione - violazione della lex specialis di gara (lettera d'invito di data 7 giugno 2011, n. 1496) e delle prescrizioni contenute nella determinazione n. 50 di data 7 giugno 2011 del Responsabile dell'area tecnica dell'Ufficio tecnico intercomunale dei Comuni di Sant'Orsola Terme e Palù del Fersina.

Si costituivano in giudizio sia il Comune di Palù del Fersina, sia la controinteressata società Bonvecchio Lavorazione del Legno, contestando la fondatezza del ricorso e chiedendone pertanto la reiezione.

All'udienza pubblica del 10.5.2012 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

Il ricorso è volto all'annullamento degli atti descritti in epigrafe – ritenuti illegittimi per i riportati motivi - a seguito dei quali l'impresa Tischlerei Fine Line S.n.c. è stata esclusa dalla gara e la società Bonvecchio Lavorazione del Legno è risultata aggiudicataria.

1. Ai fini di una migliore comprensione della vicenda è opportuno premettere che il Tribunale Amministrativo, con ordinanza n. 84 del 14.10.2011, aveva una prima volta riammesso al confronto concorrenziale l'impresa Tischlerei. Il seggio di gara, nuovamente riunitosi in ottemperanza alla predetta ordinanza nella seduta del 22.12.2011, disponeva ancora l'esclusione della ditta ricorrente per ulteriore, diverso motivo, riscontrando la mancata presentazione - qualificata come essenziale, dalla legge di gara, al fine della valutazione tecnica - della relazione tecnica descrittiva (riferita a tutti gli arredi proposti) di cui alla lettera a) del paragrafo della lettera di invito relativo all'offerta tecnica (busta B), nonché della descrizione della componente ecologica della fornitura di beni mobili, a sua volta elencata al punto 5) della documentazione integrante la suddetta relazione tecnica descrittiva.

Con il richiamato atto di motivi aggiunti, la ricorrente contestava anche la rinnovata esclusione, ma all'esito della camera di consiglio del 9 febbraio 2012 il Tribunale Amministrativo, con ordinanza n. 30/2012, riteneva insussistenti i presupposti per accordare la tutela cautelare, una seconda volta invocata dalla ditta istante.

2. Ciò premesso, il Collegio ritiene - per priorità logica, oltre che giuridica – di dover trattare, anzitutto, i motivi aggiunti proposti avverso tale ultima misura escludente, antepoendoli all'esame del ricorso introduttivo.

Con il primo motivo aggiunto, la ricorrente ha contestato la rinnovata esclusione, sostenendo, da un lato, di aver indicato chiaramente i prodotti della fornitura e, dall'altro, che non sarebbe affatto essenziale una formulazione dell'offerta tecnica secondo le modalità richieste dalla stazione appaltante; in particolare, l'istante assume la violazione dell'art. 46, comma 1 bis CCP, come novellato dalla L. n. 70/2011, lamentando, sulla base dei principi, di matrice comunitaria, di chiarezza e tassatività della cause di esclusione, richiamati nella prefata normativa, di non potersi più ritenere consentito prescrivere nella lex specialis, a pena di esclusione, adempimenti asseritamente aventi, come nel caso in esame, carattere prettamente formalistico.

Le censure si profilano infondate.

Al riguardo, osserva il Collegio che il citato art. 46 prevede che “la stazione appaltante esclude i candidati o i concorrenti in caso di mancato adempimento alle prescrizioni previste dal presente codice e dal regolamento e da

altre disposizioni di legge vigenti, nonché nei casi di incertezza assoluta sul contenuto o sulla provenienza dell'offerta, per difetto di sottoscrizione o di altri elementi essenziali ovvero in caso di non integrità del plico contenente l'offerta o la domanda di partecipazione o altre irregolarità relative alla chiusura dei plichi, tali da far ritenere, secondo le circostanze concrete, che sia stato violato il principio di segretezza delle offerte; i bandi e le lettere di invito non possono contenere ulteriori prescrizioni a pena di esclusione. Dette prescrizioni sono comunque nulle “.

Ciò posto in termini generali, occorre valutare anzitutto il dato letterale della causa di esclusione contestata dalla ricorrente, come fissata nel testo della lettera di invito, che viene di seguito riportata: “ la presentazione dell'offerta tecnica è obbligatoria e deve essere comprensiva della documentazione come di seguito indicata con la precisazione che la mancata presentazione della relazione di cui alla successiva lettera a) comporta l'esclusione dalla gara ”.

Sul piano letterale vanno sottolineate le espressioni “deve essere comprensiva “, nonché “la mancata presentazione della relazione...comporta l'esclusione “.

Una lineare interpretazione, volta alla ricerca del significato proprio delle parole nella loro connessione, non ammette dubbi: la difformità dell'offerta tecnica rispetto a quanto richiesto dalla lettera di invito comporta l'esclusione dell'offerta incompleta; tuttavia non ogni e qualsiasi difformità comporta l'esclusione delle offerte, ma solo quelle individuate dalla apposita clausola come non utilmente valutabili, in quanto prive della “relazione tecnica descrittiva ” (riferita a tutti gli arredi proposti), nonché della “descrizione della componente ecologica “ della fornitura, a sua volta elencata al punto 5) della documentazione integrante la suddetta relazione.

Nella specie, la difformità sostanziale dell'offerta tecnica presentata dalla ditta Tischlerei Fine Line rispetto ai richiamati contenuti specificamente prescritti dalla lettera di invito è stata puntualmente rilevata dal seggio di gara, con conseguente inaccettabilità della stessa.

Né alcun rilievo può avere l'assunto della ricorrente secondo cui la Stazione appaltante non avrebbe nemmeno esaminato l'offerta per verificare se gli elementi di valutazione reputati rilevanti non fossero rinvenibili in documenti diversi da quelli la cui mancanza è stata censurata con la sanzione dell'esclusione.

In disparte il fatto che lo stesso legale rappresentante dell'impresa Tischlerei Fine Line, nel corso della seduta pubblica del 22.12.2011, ha dichiarato che la relazione tecnica descrittiva doveva intendersi rappresentata dal “ capitolato d'oneri firmato, timbrato e datato 04/07/2011 “, occorre ribadire che, in presenza di una prescrizione chiara, un'ammissione alla integrazione documentale (quindi non semplice regolarizzazione) costituirebbe violazione della par condicio fra i concorrenti.

Invero, la tassativa indicazione della lettera di invito non lascia spazio per stravolgere il chiaro significato letterale sopra esposto.

D'altronde, anche sul piano logico; appare palese il carattere di “ essenziale documento di sinteticità “ rivestito dalla richiesta relazione tecnica descrittiva, nella quale il concorrente illustra “le caratteristiche tecnico costruttive, la qualità dei materiali impiegati e le caratteristiche estetiche degli arredi proposti “.

In definitiva, l'impugnata clausola della lettera di invito non contrasta con i principi di cui al richiamato art. 46, comma 1 bis CCP, essendo, per un verso, la detta prescrizione strumentale ad agevolare – anche secondo principi di celerità - la funzione valutativa della Commissione; per altro verso, evidente la finalità di porre in immediato risalto ed ulteriormente specificare il contenuto stesso dell'offerta.

3. Con il secondo motivo si lamenta che l'esclusione della ricorrente è stata disposta da struttura comunale incompetente, non essendo nella specie la commissione di gara qualificabile come organo in senso tecnico, mentre il nominato provvedimento avrebbe dovuto essere assunto, in asserita mancanza di diverse indicazioni normative,

dalla Giunta comunale, quale organo a competenza generale residuale.

Al riguardo, osserva anzitutto il Collegio che il D.P.Reg. 1.2.2005, n. 3/L, nell'ambito dell'ordinamento degli enti locali della Regione, ha certamente inteso recepire le innovazioni portate in materia dalla normativa statale, prevedendo la separazione tra i compiti di direzione politica, affidati appunto agli organi elettivi (come appunto la Giunta comunale), e quelli di gestione tecnico- amministrativa (fra i quali rientra anche l'espletamento delle procedure di evidenza pubblica per l'affidamento di lavori, servizi e forniture a beneficio dell'ente), da affidare ai dirigenti.

Inoltre, l'art. 36 D.P.G.R. 19.5.1999, n. 3/L, precisando che l'ambito di competenza dei dirigenti è definito da un provvedimento dell'Ente che individua gli atti devoluti agli organi burocratici, stabilisce la possibilità di attribuire a dipendenti inquadrati in qualifiche funzionali non inferiori alla sesta alcune delle funzioni dirigenziali.

E se Palù del Fersina - date le sue modeste dimensioni - non è certo dotato di dirigenti (salvo forse il Segretario comunale) balza evidente che il principio della norma ordinamentale di gestione amministrativa dei Dirigenti, ha trovato, comunque, applicazione con il decreto sindacale n. 1/2008, emesso ai sensi dell'art. 36, comma 2, del testo unico sull'ordinamento dei Comuni, che ha attribuito all'ing. Carli un incarico di natura dirigenziale.

Ora, la tesi sostenuta dalla ricorrente si pone in contraddizione con la giurisprudenza di questo Tribunale amministrativo (sentenze nn. 239/2009 e 241/2012), la quale, tra l'altro, ha fissato alcuni punti fermi, che assumono rilevanza anche nel presente giudizio e vanno perciò riproposti.

In particolare, si ricorda che la legislazione provinciale, e segnatamente la L.P. 19.7.1990, n. 23 recante la disciplina dell'attività contrattuale "...non detta disposizioni specifiche in merito alla costituzione delle commissioni aggiudicatrici, limitandosi il D.P.G.P. 22.5.1991, n. 10-40/Leg ad affidare le operazioni di gara ad un organo monocratico assistito da due testimoni, cui resta come potenziale ausilio sul piano tecnico la competente struttura provinciale: nel vigente sistema locale è dunque del tutto assente la figura della commissione di gara, quale organo estraneo e terzo rispetto alla stazione appaltante, dotato di specifiche competenze...".

Chiarito tutto quanto precede, rileva, per un verso, il Collegio che, nella vicenda di cui alla contestata competizione, sia il Presidente di gara, sia la Commissione di valutazione delle offerte sono stati investiti delle relative funzioni in base alla lex specialis ed al prefato regolamento adottato dalla P.A.T. nell'ambito della legittima autonomia assicurata dalla citata legislazione provinciale di riferimento (L.P. n. 23/1990); per altro verso, va evidenziato che le richiamate previsioni regolamentari, in base a quanto già sopra illustrato, non si pongono affatto in contrasto con le invocate disposizioni dell'ordinamento dei Comuni.

Nel caso in esame, dal verbale della seduta del giorno 22.12.2011 si desume, infatti, che la determinazione di esclusione della ricorrente è stata assunta anche dall'ing. Carli, quale presidente della gara.

L'ing. Carli è dunque responsabile di struttura ex art. 13 del D.P.G.P. 22.5.1991, n. 10-40/Leg (regolamento di esecuzione alla L.P. n. 23/1990 sulla disciplina dell'attività contrattuale) e quindi R.U.P. (responsabile unico del procedimento) competente a gestire il confronto concorrenziale ed a presiedere il seggio di gara; per contro non sussiste, nella specie, alcuna attribuzione in capo alla Giunta comunale.

Il secondo mezzo è quindi infondato.

4. Con il terzo motivo aggiunto, che si richiama al quarto mezzo del ricorso introduttivo, viene, in particolare, contestata la mancata esclusione della controinteressata ditta Bonvecchio per l'irritualità della campionatura presentata, l'omessa indicazione dei prezzi unitari e della firma del legale rappresentante sui fogli di cui si compone l'elaborato per l'offerta tecnica.

In proposito, il Collegio, facendo richiamo alle condizioni indicate nella lettera di invito, osserva che:

a) la campionatura della ditta Bonvecchio valutata dalla commissione è risultata idonea ad ottenere punteggio,

perché nessuna sanzione interdittiva era collegata alla qualità dei campioni, ma solo alla loro esistenza;

b) l'offerta economica presentata dalla controinteressata " con la sola indicazione del prezzo complessivo " non può – contrariamente a quanto asserito dalla ricorrente - considerarsi incompleta, in quanto tale modalità di formulazione dell'offerta è del tutto compatibile con la lex specialis di gara, giacché a quest'ultima non è stata allegato alcun prospetto indicante le quantità delle singole forniture previste; da ciò consegue che il riferimento operato nella lettera d'invito alla necessità di indicare il " prezzo unitario per ogni voce del preventivo di spesa " è da considerarsi frutto di un mero refuso;

c) la lettera di invito (a pag. 9) richiede che ogni parte della, invero corposa, offerta tecnica (composta da relazioni, schede tecniche, ecc.) sia timbrata e firmata, il che non significa affatto che ogni singola pagina dei documenti costituenti la detta offerta debba riportare tale formalità.

Quanto al profilo, ulteriore e subordinato, con cui si assume l'indeterminatezza dell'offerta Bonvecchio in ordine alla relazione sulla componente ecologica della fornitura, chiedendo l'esclusione della controinteressata e la rinnovazione della procedura selettiva, è agevole replicare che, per un verso, la genericità della doglianza non consente di apprezzare sotto quali aspetti l'offerta della controinteressata sarebbe carente; per altro verso, detta offerta – come si è detto – appare completa di tutti i documenti e le relazioni prescritte dalla lettera invito, ivi compresa quella avente ad oggetto la evocata componente ecologica.

Le dedotte censure vanno pertanto disattese.

5. Dalla confermata legittimità della rinnovata esclusione di Tischlerei Fine Line dalla procedura selettiva consegue la carenza di legittimazione a ulteriormente contestare la gara in capo alla medesima (cfr. Cons. Stato, Ad. Plen., 7.4.2011, n. 4), e comporta l'improcedibilità del ricorso introduttivo con i relativi motivi di censura per sopravvenuta carenza di interesse alla loro proposizione.

6. Infine (e di necessaria conseguenza) la prospettata domanda risarcitoria deve essere respinta in difetto delle denunciate illegittimità.

7. Per le suesposte considerazioni, il gravame viene quindi respinto.

Per quanto attiene al carico delle spese di lite ritiene, tuttavia, il Collegio che sussistano giusti motivi per disporre l'integrale compensazione fra le parti in causa, tenuto conto della particolarità della vicenda sopra definita.

P.Q.M.

Il Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa di Trento (Sezione Unica)

definitivamente pronunciando sul ricorso n. 182/2011, lo respinge.

Spese del giudizio compensate.

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

Così deciso in Trento nella camera di consiglio del giorno 10 maggio 2012 con l'intervento dei magistrati:

Armando Pozzi, Presidente

Lorenzo Stevanato, Consigliere

Fiorenzo Tomaselli, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 11/10/2012

IL SEGRETARIO

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