



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 Friuli Venezia Giulia

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 498 del 2012, proposto da:
Termocarnica di Paolo Cescato S.n.c., rappresentato e difeso dall'avv. Luca De
Pauli, con domicilio eletto presso Segreteria Generale T.A.R. in Trieste, p.zza
Unita' D'Italia 7;

contro

Comune di Resia, rappresentato e difeso dall'avv. Giunio Pedrazzoli, con domicilio
eletto presso Segreteria Generale T.A.R. in Trieste, p.zza Unita' D'Italia 7;

nei confronti di

Termotecnica Sabina S.r.l.;

per l'annullamento

-della Determina n. 533 dd. 23 novembre 2012 del Dirigente Generale del Comune
di Resia, recante annullamento della precedente determinazione dello stesso
Comune di Resia n. 421 dd. 27 settembre 2012 (relativa all'aggiudicazione
definitiva dell'appalto CUP n. C1510000060001-CIG n. 29359831D1 a favore di

Termocarnica SNC) e contestuale aggiudicazione definitiva dell'appalto avente ad oggetto "realizzazione di una centrale termica a biomassa con riduzione dell'anidride carbonica e impianto di teleriscaldamento nella fraz. Prato" verso un corrispettivo di € 409.658,84 IVA esclusa, a favore della controinteressata Termotecnica Sabina srl;

-per la declaratoria della nullità e/o inefficacia del contratto eventualmente nelle more stipulato in relazione alla procedura di gara de qua tra la Stazione appaltante e la controinteressata, nonché per il risarcimento dei danni tutti patiti e patienti dalla ricorrente a fronte ed in conseguenza dell'operato dell'Amministrazione resistente nella procedura di selezione per cui è ricorso, con conseguente condanna della medesima al risarcimento dei danni tutti cagionati alla ricorrente, con preferenza del ristoro in forma specifica(e segnatamente attraverso la esclusione della controinteressata e la aggiudicazione dell'appalto alla ricorrente)

Visti il ricorso e i relativi allegati;

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

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 23 gennaio 2013 il dott. Oria Settesoldi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

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

Espone la ricorrente di aver partecipato alla procedura ad evidenza pubblica (procedura negoziata, senza pubblicazione di bando, ai sensi dell'art. 122, co. 7 d.lgs. 163/2006) indetta dal Comune di Resia per la realizzazione di una centrale termica a biomassa, con riduzione dell'anidride carbonica ed impianto di teleriscaldamento, da allestirsi nella frazione Prato del Comune di Resia.

La lettera d'invito, sulla base del criterio della offerta economicamente più vantaggiosa, prevedeva la seguente articolazione nei punteggi:

- punti 70 in relazione all'offerta tecnica
- punti 20 in relazione al tempo di esecuzione
- punti 10 in relazione all'offerta economica.

La valutazione della offerta tecnica si articolava nei seguenti sottocriteri:

- sottocriterio 1.1: rendimento della caldaia (generatore termici) determinato secondo UNI EN 303-5: 2004 per Classe 3 – cippato di legno B2 (30 punti)
- sottocriterio 1.2: contenimento emissione polveri in atmosfera determinato secondo UNI EN 303-5: 2004 per Classe 3 – cippato in legno B2 (20 punti)
- sottocriterio 1.3: estensione del periodo di manutenzione in garanzia di cui all'art. 26 del Capitolato speciale, parte A in anni oltre ai due previsti.

La Stazione appaltante provvedeva, oltre alla nomina della Commissione di gara (determinazione n. 390 d.d. 11 settembre 2012), ad indicare un esperto tecnico, di supporto della Commissione, nella persona del dott. ing. Luigi Segale, di Tavagnacco, che aveva a suo tempo curato la progettazione dell'intervento specifico

Pervenivano poi alla Stazione appaltante, nei termini assegnati, cinque offerte di cui quattro venivano ammesse alle ulteriori fasi della procedura.

Alla ricorrente (così come ad altro partecipante) venivano richiesti chiarimenti («traduzione italiana della scheda tecnica produttore», da esibirsi entro il 19 settembre 2012).

Lo scrutinio delle offerte vedeva la ricorrente TERMOCARNICA S.n.c. al primo posto ed al secondo posto si collocava la TERMOTECNICA SABINA S.r.l., attuale contro interessata.

La Commissione proponeva pertanto (terzo verbale d.d. 20 settembre 2012) l'aggiudicazione provvisoria all'odierna ricorrente e con la successiva determina del

Direttore Generale n. 421 d.d. 27 settembre 2012 veniva disposta l'aggiudicazione definitiva dell'appalto in suo favore.

La seconda classificata, TERMOTECNICA SABINA S.r.l. proponeva quindi il ricorso n. 370/2012 avverso il provvedimento di aggiudicazione definitiva sopra indicato ed i verbali di gara, “nelle parti in cui ammettono l'offerta” di TERMOCARNICA S.n.c., fondando la propria impugnazione sui seguenti motivi di ricorso:

1) “Violazione di legge. Violazione della lex specialis della gara. Illegittima accettazione di aliud pro alio”, sostenendo che TERMOCARNICA avrebbe dovuto venire esclusa in quanto avrebbe offerto: a) una caldaia per cippato in legno B1 e non già, come richiesto dalla lex specialis, una caldaia per cippato in legno B2, b) una caldaia con potenza di focolare pari a 450 Kw, anziché – come richiesto – una caldaia con potenza pari a 557 Kwc ed una caldaia con bruciatore a griglia mobile piana, allorquando la lex specialis di gara aveva richiesto un bruciatore su piano inclinato. Inoltre, il certificato TUV richiesto non sarebbe stato prodotto.

2. “Violazione di legge. Violazione della lex specialis della gara. Mancanza dei requisiti richiesti. Incertezza assoluta sul contenuto dell'offerta (art. 46, co. 1 bis del codice dei contratti)”, sostenendo che i documenti tecnici prodotti da TERMOCARNICA S.n.c., non erano accompagnati dalla prescritta traduzione certificata.

Venivano altresì svolti ulteriori motivi subordinati consistenti in censure attinenti a:

3) “Violazione di legge (art. 84 del codice dei contratti)”, sostenendo che la presenza ai lavori della Commissione dell'ing. Segala, progettista dell'impianto, sarebbe stata illegittima (in quanto si sarebbe introdotto surrettiziamente nella

Commissione di gara un soggetto che non avrebbe potuto esserne parte, ed in ogni caso la Commissione non sarebbe stata formata da esperti).

4) “Violazione del principio di segretezza della gara, con riferimento all’apertura dei plichi contenenti l’offerta tecnica” perché i plichi contenenti l’offerta tecnica non sarebbero stati aperti in seduta pubblica.

5) “Violazione di legge (art. 3 della legge n. 241 del 1990)” perché, né dai verbali di gara, né dalla scheda di sintesi predisposta dalla Commissione di gara sarebbe stato evincibile l’iter logico che aveva portato alla assegnazione dei punteggi.

6) “Violazione di legge (art. 79, co. 5 del codice dei contratti)” , sostenendo che la comunicazione relativa agli esiti della procedura era priva dei requisiti minimi richiesti dall’art. 79, co. 5 d.lgs. 163/2006.

Tale ricorso, veniva chiamato alla Camera di Consiglio del 28 novembre 2012 e, ancorchè l’odierna ricorrente si fosse costituita preannunciando un ricorso incidentale (con effetto escludente) nei confronti della ricorrente, veniva immediatamente definito con sentenza di cessazione della materia del contendere perché il Comune, nel costituirsi in giudizio, aveva dimesso la Determinazione del Direttore Generale dell’Ente n. 553 d.d. 23 novembre 2012 , con la quale annullava la determinazione di aggiudicazione definitiva della gara in pro di TERMOCARNICA S.n.c. e sanciva una nuova aggiudicazione definitiva, in pro di TERMOTECNICA SABINA S.r.l. .

Tale atto è quindi oggetto del presente ricorso, nel quale viene dedotto, fra gli altri, il vizio di “Violazione di legge (artt. 3, 7 ss. e 21 nonies l. 7 agosto 1990, n. 241 – art. 97Cost.) – Violazione del principio del giusto procedimento, nonché del principio di buona fede e di correttezza nei rapporti tra Amministrazione ed amministrati”; nell’assunto che l’annullamento della aggiudicazione (definitiva) dell’appalto a TERMOCARNICA S.n.c. è stato disposto in assenza di qualsivoglia previa comunicazione di avvio del procedimento da parte della Stazione

appaltante, nonostante il fatto che il ricorso giurisdizionale, in forza del quale si è dichiarato di essersi determinati alla autotutela, era da tempo a disposizione del Comune (l'atto risulta essere stato notificato per posta in data 29 ottobre 2012 e risulta pervenuto al Comune in data 31 ottobre 2012). Solo dopo due settimane, il 14 novembre 2012, la Giunta Comunale si è determinata per il conferimento di un incarico al legale e l'annullamento dell'atto impugnato è stato disposto il 23 novembre 2012, sicchè, tra la data di ricevimento del ricorso ed il 23 novembre 2012 (data di annullamento della aggiudicazione definitiva), sono intercorsi in tutto 22 giorni liberi, con conseguente ampia materiale possibilità di garantire il contraddittorio procedimentale.

Inoltre, trattandosi di atto discrezionale e non vincolato, era necessaria una congrua motivazione, che desse comparativamente conto delle ragioni e dell'affidamento dell'aggiudicatario TERMOCARNICA S.n.c., in relazione alle aspettative della seconda classificata.

Tale vizio è ad avviso del Collegio fondato e assorbente e comporta l'accoglimento del ricorso. Infatti la mancanza del Comune si rivela fonte di un vizio formale con palese rilevanza sostanziale. Il non aver permesso l'instaurazione di un completo ed esauriente contraddittorio procedimentale ha infatti impedito alla attuale ricorrente di manifestare le proprie obiezioni, anche di natura tecnica, che avrebbero in teoria potuto anche convincere il Comune della correttezza del suo precedente operato e, in ogni caso, avrebbero dovuto essere vagliate ed apprezzate proprio nella loro consistenza tecnica, di cui un legittimo atto di autoannullamento avrebbe dovuto dare specifica contezza. Il Collegio ritiene infatti doveroso stigmatizzare l'inaccogliabilità delle tesi difensive al riguardo avanzate poiché, trattandosi di un atto discrezionale che, tra l'altro, avrebbe dovuto basarsi anche su approfondite considerazioni di natura tecnica, non è allo stato prefigurabile che, come asserito nella memoria del comune "Nessun contributo conoscitivo

dell'odierna ricorrente, pertanto, avrebbe potuto incidere sul riesame dell'offerta da parte del Comune e quindi la comunicazione di avvio del procedimento non avrebbe modificato in alcun modo la decisione dell'Amministrazione”.

La richiesta di risarcimento danni non può evidentemente essere accolta, dal momento che il vizio procedimentale riscontrato non permette allo stato di valutare la fondatezza delle censure rivolte al concreto ottenimento del bene della vita perseguito da parte ricorrente.

Per le considerazioni che precedono il ricorso è fondato e deve essere accolto con il conseguente annullamento dell'atto impugnato.

Le spese possono essere compensate tra le parti per giusti motivi ad eccezione del contributo unificato che va posto a carico del soccombente Comune.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Friuli Venezia Giulia (Sezione Prima) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto lo accoglie ai sensi e per gli effetti di cui in motivazione.

Condanna il Comune di Resia a rifondere alla ricorrente l'importo del contributo unificato e compensa tra le parti le restanti spese di giudizio.

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

Così deciso in Trieste nella camera di consiglio del giorno 23 gennaio 2013 con l'intervento dei magistrati:

Enzo Di Sciascio, Presidente FF

Oria Settesoldi, Consigliere, Estensore

Claudio Rovis, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 24/01/2013

IL SEGRETARIO

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