



REPUBBLICA ITALIANA
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 415 del 2013, proposto da:

Comune Di Treviso, rappresentato e difeso dall'avv. Antonello Coniglione, con domicilio eletto presso la Segreteria dell'intestato TAR ai sensi dell'art. 25, comma 1, del c.p.a.;

contro

Ames S.p.A., rappresentato e difeso dall'avv. Lodovico Visone, con domicilio eletto presso Mario Viali in Venezia, San Marco, 1757;

nei confronti di

Fast Park Sistema S.R.L., rappresentato e difeso dagli avv. David Giuseppe Apolloni, Salvatore Menditto, con domicilio eletto presso Mario Barioli in Venezia-Mestre, piazzetta Zorzetto, 1;

per ottenere chiarimenti ex art. 112, comma 5, c.p.a. in ordine alle modalità di ottemperanza

alla sent. n. 95 del 2013 del TAR Veneto, Sezione Prima, con la quale è stato accolto il ricorso n. 1320 del 2012 proposto da Ames s.p.a.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Ames S.p.A. e di Fast Park Sistema S.R.L.;

Viste le memorie difensive;

Visto l'art. 114 cod. proc. amm.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 3 luglio 2013 la dott.ssa Silvia Coppari e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con ricorso ex art. 112, comma 5, c.p.a. ritualmente notificato, il Comune di Treviso ha chiesto "chiarimenti" in ordine alle modalità di ottemperanza alla sentenza passata in giudicato n. 95 del 2013, emessa da questa stessa Sezione, con la quale è stato "accolto" il ricorso proposto dalla seconda graduata Ames s.p.a. nei confronti della aggiudicazione disposta a favore di Fast Park s.p.a. dell'appalto avente ad oggetto "la progettazione esecutiva e

l'esecuzione dei lavori per la costruzione di un parcheggio sopraelevato a servizio dell'Ospedale Ca' Foncello di Treviso".

2. Il dubbio sollevato con l'odierno gravame è se «l'Amministrazione comunale di Treviso debba procedere alla rinnovazione totale della gara ovvero debba limitarsi all'esclusione dell'offerta della Fast Park Sistema s.r.l., ed alla rinnovazione della fase di valutazione delle offerte legittimamente rimaste in gara, con riattribuzione motivata dei punteggi così rideterminati, ad opera della medesima commissione di gara».

3. La ricorrente precisa infatti che, benché dai punti 7., 7.7. e 8. della motivazione si ricavi il principio per cui, in dipendenza dei vizi procedurali rilevati, «l'Amministrazione comunale debba procedere alla rinnovazione totale della procedura di gara», ciò nondimeno la società Ames s.p.a., ricorrente vittoriosa nell'ambito del procedimento definito dalla sentenza *de qua*, avrebbe diffidato stragiudizialmente l'Amministrazione a considerare che «il corretto momento conformativo della sentenza del TAR, deve limitarsi all'esclusione dell'offerta della Fast Park, ed alla rinnovazione della fase di valutazione delle offerte legittimamente rimaste in gara, con riattribuzione dei punteggi così rideterminati, ad opera della medesima commissione di gara».

4. Si è costituita in giudizio Ames s.p.a. deducendo che, sulla base dei principi elaborati dall'Adunanza Plenaria con sentenza n. 30 del 2012, l'efficacia del giudicato deve essere interpretato secondo un complessivo canone di buona fede al fine di consentire l'espansione del principio di effettività della tutela giurisdizionale. Pertanto, la pubblica amministrazione, avendo «l'obbligo di soddisfare la pretesa del ricorrente vittorioso e di non frustrare la sua legittima aspettativa con comportamenti elusivi», «giammai potrebbe consentire alla Fast Park di partecipare ancora alla stessa gara». Ed invero, prosegue Ames s.p.a., posto che il giudice è vincolato alla domanda, l'«interesse dedotto in giudizio ... era quello dichiarato all'aggiudicazione della gara. Non quello di un evanescente interesse strumentale alla partecipazione ad una nuova gara. Gara cui non solo ogni altro concorrente originario ha prestato acquiescenza, ma dalla quale la concorrente, prima graduata, è stata esclusa con sentenza passata in giudicato».

5. Anche Fast Park si è costituita in giudizio chiedendo di rispondere ai chiarimenti richiesti dal Comune di Treviso «nel senso di ordinare il rinnovo integrale della procedura di affidamento dell'appalto» in questione, procedendo «a una nuova pubblicazione del Bando di gara ed ai consequenziali adempimenti previsti dalla legge al fine di dare avvio ad un nuovo procedimento selettivo (...) con piena ed ampia facoltà di riedizione del correlato potere amministrativo, siccome non limitata, in punto de quo, dalla sentenza n. 95 del 2013». In via subordinata, Fast Park chiede che sia comunque consentita «la riformulazione *ex novo* delle offerte, con ogni consequenziale adempimento in capo alla stazione appaltante in ordine alla procedura di affidamento e senza alcuna valenza e/o influenza degli atti e/o dei provvedimenti e/o delle valutazioni resi nell'ambito della gara annullata».

6. Alla Camera di consiglio del 3 luglio 2013, la causa è stata trattenuta per la decisione.

7. Preliminarmente, il Collegio osserva che, ai sensi dell'art. 112, comma 5, del codice del processo amministrativo, il ricorso per l'ottemperanza può essere proposto anche al fine di ottenere chiarimenti in ordine alle modalità di ottemperanza. Ne consegue che il ricorso, a tale specifico fine, è proponibile anche dall'amministrazione tenuta all'esecuzione della sentenza.

8. Peraltro, lo strumento di cui all'art. 112, comma 5, c.p.a., così come non sospende *medio tempore* l'obbligo di ottemperanza alle sentenze esecutive per legge, non può trasformarsi in un'azione di accertamento della legittimità o liceità della futura azione amministrativa, salvo che questa, non attenga ad una effettiva modalità di esecuzione della sentenza.

9. Inoltre, deve escludersi che il giudizio di ottemperanza possa trasformarsi in un "appello mascherato", che porti - di fatto - a stravolgere il contenuto della pronuncia, la quale, proprio in quanto passata in giudicato, non può più venire riformata né integrata dal Giudice dell'ottemperanza, ove la pretesa avanzata sia *de plano* ricavabile dal

tenore testuale della sentenza da eseguire.

10. Ciò premesso, il dubbio posto dall'Amministrazione risulta inequivocabilmente risolto sulla base del dato letterale contenuto nell'ultimo punto della motivazione (al punto 8) della pronuncia *de qua*, ove questo Tribunale ha statuito espressamente che: «8. Alla stregua delle considerazioni che precedono il ricorso merita dunque accoglimento, dovendosi rilevare che le concrete modalità di svolgimento della gara non hanno assicurato il rispetto degli irrinunciabili principi di imparzialità e trasparenza dell'azione amministrativa, così alterando la par condicio fra i concorrenti, con conseguente annullamento di tutti gli atti impugnati, e rinnovazione totale della procedura medesima».

11. Tale statuizione si fonda sulle premesse contenute ai punti 4., 4.1.e 4.2. della medesima motivazione in ordine all'interesse fatto valere con il ricorso, secondo cui:

«4. Preliminarmente deve essere affermato l'interesse attuale e concreto all'odierno gravame rinvenibile nella richiesta aggiudicazione a sé medesima, nella qualità di seconda classificata, della gara in esame (a seguito di esclusione della controinteressata o comunque di rideterminazione del punteggio complessivamente assegnato alla medesima).

4.1. Peraltro, in considerazione della latitudine di alcuni motivi di censura, residua altresì l'interesse all'ottenimento del bene strumentale alla riedizione della procedura selettiva, in ragione dell'annullamento dell'intera procedura selettiva.

4.2. Rileva, al riguardo, il Collegio che le censure prospettate con l'odierno ricorso sono di due tipi: con alcune si contestano vizi "parziali" della procedura attinenti alla asserita illegittima attribuzione del punteggio e/o alla mancata esclusione del concorrente che precede in graduatoria, con altre si contesta l'operato complessivamente tenuto dalla Commissione sotto il profilo del dedotto vizio di imparzialità e mancata trasparenza che, in quanto tali, investono la procedura nel suo complesso (ferma rimanendo la validità degli atti di indizione della gara)».

12. Inoltre, deve rimarcarsi che i motivi di censura proposti con il ricorso in questione (n. 1320/2012) non risultavano fra loro graduati e/o subordinati in relazione al tipo di accoglimento dagli stessi derivante.

13. La pronuncia di "accoglimento" è dunque espressamente riferita alle censure del secondo tipo, imponendo pertanto la riedizione integrale della procedura selettiva in esame a partire dagli atti di indizione della gara (impugnati, come testualmente indicato nel ricorso, solo «in parte qua, laddove potessero essere interpretati nel senso di legittimare l'operato della C.G. e della S.A.»), con conseguente riapertura dei termini per la formulazione di nuove offerte e senza alcuna preclusione di partecipazione, non potendo rilevare a tal fine le illegittimità riscontrate nella conduzione della gara originariamente espletata oggetto di annullamento totale.

14. Del resto, l'esclusione dell'opzione concernente la pretesa "rinnovazione parziale" della gara risulta espressamente stabilita dal punto 6.7. della stessa motivazione in cui si legge: «Conseguentemente deve rilevarsi che l'oggettivo andamento fattuale sopra richiamato, da un lato, smentisce la pretesa sanabilità del vizio incidente sull'offerta di Fast Park mediante una "rinnovazione parziale" della procedura (attese le interferenze che una siffatta correzione determinerebbe sull'attribuzione complessiva dei punteggi), dall'altro, evidenzia la pervasività del vizio rilevato, i cui effetti non risultano isolabili nella fase in cui si è determinato a causa della complessiva contraddittorietà dell'operato della Commissione, oggettivamente contrastante con gli ordinari canoni di trasparenza, diligenza e imparzialità ed in considerazione della sua idoneità ad alterare il confronto concorrenziale fra i candidati e l'esito della conseguente graduatoria finale».

15. La chiarezza del dato letterale e del canone logico e sostanziale sotteso alla decisione consente pertanto di rispondere nei termini suddetti (cfr. punto 13.) alla richiesta di chiarimenti avanzata, dovendosi peraltro rilevare che, al fine di comprendere gli effetti conformativi di una sentenza di annullamento, l'Amministrazione deve

rispettare non soltanto il dispositivo, ma anche la motivazione a monte dello stesso, che ne costituisce l'indefettibile presupposto per determinarne il senso e la esatta portata.

16. In considerazione della peculiarità della controversia, sussistono giusti motivi per compensare le spese del giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Prima) rende nei sensi sopraindicati i chiarimenti richiesti dal Comune di Treviso in ordine alle modalità di ottemperanza alla sentenza della stessa Sezione n. 95 del 2013.

Spese compensate.

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

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 3 luglio 2013 con l'intervento dei magistrati:

Bruno Amoroso, Presidente

Claudio Rovis, Consigliere

Silvia Coppari, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 24/09/2013

IL SEGRETARIO

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