



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

N. 262/2009 Reg. Sent.

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

N. 254/2006 Reg. Ric.

Il Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa

Sezione Autonoma per la Provincia di Bolzano

costituito dai magistrati:

Margit FALK EBNER - Presidente

Hugo DEMATTIO - Consigliere

Luigi MOSNA - Consigliere relatore

Lorenza PANTOZZI LERJEFORS - Consigliere

ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

sul ricorso iscritto al n. **254** del registro ricorsi **2006**

presentato da

COOP SERVIZI S.c.a.r.l., in persona dell'amministratore unico,
rappresentata e difesa dagli avv.ti Nicola Santarcangelo e Alessandro Osler,
con domicilio eletto presso lo studio del secondo in Bolzano, viale Duca
d'Aosta n, 64, giusta delega a margine del ricorso, - **ricorrente** -

c o n t r o

**FONDAZIONE NUOVO TEATRO COMUNALE e AUDITORIUM
PROVINCIALE**, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e
difesa dall'avv.to Gerhard Brandstätter, con elezione di domicilio presso lo
studio del medesimo in via Dr. Streiter n. 12, giusta delega a margine
dell'atto di costituzione, - **resistente** -

e nei confronti della

PULINET SERVIZI S.r.l., in persona del amministratore unico, rappresentata e difesa dall'avv. Daria de Pretis e Roberta de Pretis, con elezione di domicilio presso lo studio dell'avv. Luciano Andrea Miori in Bolzano, via Duca d'Aosta n. 51, giusta delega a margine dell'atto di costituzione, **- controinteressata -**

e nei confronti della

BRILLROVER S.r.l., **- non costituita-**
per l'annullamento

di tutti gli atti della gara informale n. 163/2006, espletata dalla Fondazione Teatro Comunale e Auditorium Provinciale di Bolzano tramite procedura negoziata per l'assegnazione del servizio di pulizie del Teatro Comunale e dell'Auditorium Provinciale di Bolzano per la durata di mesi venti.

Visto il ricorso notificato il 14.10.2006 e depositato in segreteria il 25.10.2006 con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Fondazione Teatro Comunale e Auditorium dd. 10.10.2006;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Pulinet Servizi S.r.l. dd. 4.11.2006;

Visto il verbale della camera di consiglio del 7.11.2006, in cui la trattazione dell'istanza cautelare è stata rinviata all'udienza di merito;

Vista la memoria prodotta dalla Pulinet S.r.l.;

Visti gli atti tutti della causa;

Designato relatore per la pubblica udienza del 15.4.2009 il consigliere Luigi Mosna ed ivi sentito l'avv. A. Osler per la ricorrente, l'avv. H. Neulichedl

per l'avv. G. Brandstätter per la Fondazione Teatro Comunale e Auditorium e l'avv. L. Zamunaro per l'avv. L. A. Miori per la Pulinet S.r.l.;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue:

F A T T O

Nell'agosto 2006, la Fondazione Nuovo Teatro Comunale e Auditorium Provinciale di Bolzano (in seguito: Fondazione) ha indetto una gara informale - recante il numero 163/2006 - tramite procedura negoziata, per l'assegnazione del servizio di pulizie del Teatro Comunale e dell'Auditorium Provinciale di Bolzano per la durata di mesi venti.

Nel relativo bando di gara veniva stabilito che l'aggiudicazione sarebbe stata effettuata con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa e con verifica dell'anomalia, ai sensi dell'art. 25 del D.lgs n. 157/1995.

Nel capitolato condizioni venivano, inoltre, stabiliti i criteri di valutazione delle offerte e veniva prevista l'assegnazione di un punteggio massimo complessivo di 100 punti, dei quali 30 punti riguardavano l'elemento prezzo ed i rimanenti 70 l'elemento qualità.

Alla gara partecipavano sette imprese, fra cui la società Coop. Servizi s.c.a.r.l. (in seguito: Coop. Servizi) e le controinteressate società Brillrover S.r.l. (in seguito: Brillrover) e società Pulinet Servizi S.r.l. (in seguito: Pulinet).

Dopo aver proceduto alla valutazione comparativa delle offerte tecniche, la commissione di gara provvedeva all'attribuzione del punteggio a ciascuna ditta. In particolare, la Pulinet otteneva il punteggio di 65,89, la ricorrente di 60,26 e la Brillrover di 58,18.

Quindi la commissione, dopo l'apertura delle buste contenenti le offerte

economiche, procedeva al loro esame, in esito al quale alla Pulinet venivano assegnati punti 9,04, alla ricorrente 7,78 ed alla Brillrover 10,28.

Il punteggio complessivo - per quanto qui di interesse - ottenuto dalla somma dei punti ottenuti da ciascuna impresa concorrente con riferimento all'offerta tecnica ed alla valutazione di quella economica, attribuiva il primo posto nella graduatoria alla Pulinet con 74,93 punti, seguita al secondo posto dalla Brillrover con 68,46 punti ed al terzo posto dalla ricorrente con 68,04 punti.

Sia l'offerta della Pulinet che quella della Brillrover venivano considerate anomale, atteso che superavano il massimo scostamento previsto, e, quindi, venivano sottoposte alla procedura di verifica, con richiesta di precisazioni da parte della Commissione.

Con nota del 20.9.2006 e successiva nota integrativa del 27.9.2006, la Pulinet provvedeva a fornire i chiarimenti richiesti, che venivano ritenuti convincenti, come pure venivano accettati quelli esposti dalla Brillrover; conseguentemente, nella seduta del 29.9.2006, le offerte di entrambe queste ditte venivano ritenute congrue dalla Commissione, che confermava, altresì, la precedente graduatoria che, come già precisato, prevedeva la Pulinet al primo posto, al secondo la Brillrover ed al terzo la ricorrente. La Pulinet veniva, quindi, proclamata vincitrice della gara.

Con il ricorso all'esame la Coop. Servizi chiede l'annullamento di tutti gli atti della gara informale de qua ed, in particolare, del relativo verbale della commissione di data 26.9.2006, "contenente la proclamazione della società Pulinet Servizi S.r.L. quale vincitrice della detta gara informale e la attestazione del secondo posto per la società Brillrover S.r.L."

Il gravame è affidato ad un unico complesso motivo relativo a:

“Eccesso di potere per difetto di motivazione dell’offerta formulata dalla ditta aggiudicataria e per manifesta irragionevolezza della scelta preferenziale dell’offerta della società Pulinet Servizi S.r.l.- Violazione di legge.- Violazione dell’art. 3 della Legge 241/90.-Violazione dell’art. 25 del D.lgs n. 157/1995”.

Nelle conclusioni, la Coop. Servizi - oltre alla richiesta di annullamento degli atti impugnati, previa sospensiva del precitato verbale - domanda la “condanna dell’ente emittente---a proclamare la società ricorrente vincitrice della gara informale” de qua, chiedendo, in subordine – ove non risulti possibile la reintegrazione in forma specifica - il risarcimento del danno.

Si sono costituite in giudizio l’Amministrazione intimata e la società Pulinet, resistendo alle pretese della ricorrente.

All’udienza in Camera di Consiglio del 7.11.2006 la trattazione dell’istanza cautelare è stata rinviata all’udienza di merito.

Alla pubblica udienza del 25.10.2006, in vista della quale l’Amministrazione resistente ha depositato ulteriore memoria a sostegno delle proprie ragioni, il ricorso è stato trattenuto per la decisione.

Considerato che il presente giudizio concerne provvedimenti relativi alle procedure di aggiudicazione, affidamento ed esecuzione di servizi pubblici e forniture, in data 20.4.2009 si è proceduto alla pubblicazione del dispositivo della sentenza, mediante deposito in segreteria, ai sensi dell’art. 23 bis, comma 1, lett. c), legge 6/12/1971 n. 1034 (introdotto dall’art. 4 della legge n. 205/2000).

DIRITTO

Viene, innanzitutto, sia da parte dell'Amministrazione che della controinteressata, eccetto il difetto di interesse della ricorrente, non potendo la stessa, anche in caso di accoglimento del gravame, venir dichiarata vincitrice della gara: ciò, in quanto l'offerta della Coop. Servizi si è classificata al terzo posto nella graduatoria finale, preceduta da quella della Brillrover e della aggiudicataria Pulinet.

La censura coglie nel segno.

Va, in proposito, richiamato l'insegnamento giurisprudenziale dominante, secondo cui l'interesse ad agire in giudizio, ai sensi dell'art. 100 c.p.c., deve avere le caratteristiche della concretezza e dell'attualità, nel senso che parte ricorrente deve trarre dall'annullamento degli atti censurati un'utilità pratica; utilità che può essere anche strumentale, ove detto annullamento determini per l'Amministrazione l'obbligo di riesaminare la situazione o di rimuovere il procedimento con un risultato favorevole all'interessato (cf: Cons. Stato, Sez. IV, 10.11.1999, n. 1671; Cons. Stato, Sez. V, 7.9.2001, n. 4680; Cons. Stato, Sez. V, 27.7.2002, n. 4061; Cons. Stato, Sez. V, 1.3.2003, n. 1161).

Tale rigorosa interpretazione della citata norma processuale persegue l'evidente obiettivo di contenere la proposizione di ricorsi che, in presenza di circostanze oggettive valutabili *a priori*, non possano arrecare al ricorrente alcun effettivo vantaggio e, nel contempo, di evitare, in pendenza di gravame, che l'eventuale pronuncia di annullamento dell'atto lesivo risulti *inutiliter data*.

Nel caso di specie, l'Impresa Coop. Servizi svolge le proprie doglianze unicamente nei confronti della valutazione effettuata dalla commissione

sulle giustificazioni fornite dalla Pulinet, in sede di verifica dell'anomalia, ritenendo che le stesse non avrebbero potuto essere ritenute congrue; ma omette di proporre censure avverso la valutazione delle giustificazioni fornite dalla seconda classificata, la ditta Brillrover; per cui, anche in caso di accoglimento del ricorso, la ricorrente non potrebbe, in ogni caso, conseguire il bene della vita a cui aspira, ossia l'assegnazione del servizio pulizie in questione.

Invero, il ricorso non contiene alcuna doglianza concernente la posizione della ditta seconda classificata, ossia della predetta Brillrover, la cui offerta, pure risultata anomala, ha superato la verifica di anomalia; con la conseguenza che, l'eventuale accoglimento delle censure dedotte, collocherebbe la ricorrente, in ogni caso, dietro la Brillrover, che dal secondo posto passerebbe al primo, mentre la Coop. Servizi si posizionerebbe al secondo posto.

In altri termini, l'Impresa ricorrente non ha proposto specifici motivi di gravame nei confronti della collocazione al secondo posto conseguito dalla Brillrover, la cui offerta rimane, pertanto, ferma alla seconda posizione, superando sempre quella della ricorrente stessa.

Pertanto, alla luce del riportato insegnamento giurisprudenziale, l'Impresa Coop. Servizi appare priva di un interesse concreto ed attuale - anche in termini di utilità strumentale - all'annullamento della valutazione di cui si discute, dato che non potrebbe comunque conseguire l'auspicato beneficio dell'aggiudicazione della gara medesima. Resta con ciò confermata l'inammissibilità del ricorso sotto l'indicato profilo.

Né si può arrivare a diversa soluzione, valutando la circostanza che la

ricorrente, nel gravame, chiede espressamente l'annullamento di tutti gli atti della gara.

Infatti, a sostegno di quest'ultima richiesta, non vengono dedotti motivi specifici, limitandosi la ditta Coop. Servizi a sindacare solamente la decisione della commissione in ordine alla valutazione delle giustificazioni presentate dalla Pulinet relativamente all'offerta anomala di quest'ultima, senza proporre puntuali motivi di invalidità di tutti gli altri atti di gara aggrediti: il che rende inammissibile la richiesta di annullamento di questi ultimi.

Quanto sopra, anche a voler prescindere dal fatto che la ricorrente formula, nell'atto di gravame, due richieste incompatibili tra di loro, richiedendo, per un verso, l'annullamento di tutti gli atti della gara e, per altro verso, instando per la "condanna dell'ente emittente---a proclamare la società ricorrente vincitrice della gara informale" de qua e chiedendo, in subordine, il risarcimento del danno.

Infatti, l'accoglimento della richiesta di annullamento di tutti gli atti, renderebbe impossibile la successiva pretesa, sia di aggiudicazione della gara che della richiesta risarcitoria.

Per quanto attiene la richiesta di annullamento dell'"eventuale contratto di appalto" stipulato con la Pulinet, questo Tribunale, richiamando la propria sentenza del 5 giugno 2008 n. 199/2008, prende atto della decisione n. 27169 del 28 dicembre 2007 delle Sezioni unite della Corte di Cassazione, che hanno statuito che "spetta al Giudice ordinario la giurisdizione sulla domanda volta ad ottenere tanto la dichiarazione di nullità quanto quella di inefficacia o di annullamento del contratto di appalto, a seguito

dell'annullamento della delibera discesa dell'altro contraente, adottata all'esito di una procedura ad evidenza pubblica”, sottolineando, però, che a seguito dell'annullamento, con effetto ex tunc, dei provvedimenti di gara, viene comunque a mancare ex tunc un requisito essenziale del contratto, cioè la dichiarazione di volontà della pubblica amministrazione. Sul punto il ricorso va, conseguentemente, dichiarato inammissibile per difetto di giurisdizione.

In conclusione il ricorso è, in toto, inammissibile, seppur - a seconda delle domande proposte - sotto i due diversi profili, sopra evidenziati.

Le spese di lite seguono la soccombenza e vengono liquidate come in dispositivo.

Il contributo unificato rimane a carico della società Coop. Servizi s.c.a.r.l., soccombente in giudizio.

Viene omessa la pronuncia sulle spese della controinteressata Brillrover, in quanto non costituita in giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa - Sezione Autonoma di Bolzano - disattesa ogni contraria istanza ed eccezione, definitivamente pronunciando, dichiara il ricorso **inammissibile**.

Dichiara **inammissibile** la domanda di annullamento del contratto di appalto, per difetto di giurisdizione.

Condanna la società Coop. Servizi s.c.a.r.l. alla rifusione, in via solidale, delle spese di lite in favore della Fondazione Teatro Comunale e Auditorium di Bolzano nonché della società Pulinet Servizi S.r.l.; spese liquidate in complessivi euro 4.000,00 (quattromila), oltre IVA e CAP,

come per legge.

Il contributo unificato rimane a carico della società Coop. Servizi s.c.a.r.l.

Nulla per le spese della società Brillrover S.r.l., non costituita in giudizio.

Ordina che la presente sentenza venga eseguita dall'Autorità amministrativa.

Così deciso in Bolzano, nella camera di consiglio del 15.4.2009.

LA PRESIDENTE

L'ESTENSORE

Margit FALK EBNER

Luigi MOSNA

rm/