



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 l' Abruzzo

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 461 del 2008, proposto da:
Ditta Gielle di Luigi Galantucci, rappresentata e difesa dagli avv.
Fulvio Mastroviti, Sabatino Ciprietti, con domicilio eletto presso
Claudio Verini in L'Aquila, via G.Carducci N.30;

contro

Strada dei Parchi S.p.A., rappresentata e difesa dagli avv. Stefano
Fantini, Stefano Recchioni, con domicilio eletto presso Stefano Avv.
Recchioni in L'Aquila, via Arco dei Veneziani N. 27;

nei confronti di

Ditta Ifex Italia S.r.l., rappresentata e difesa dall'avv. Claudio
Guccione, con domicilio eletto presso Francesco Avv. Camerini in
L'Aquila, via Garibaldi N. 62 (N.I.);

per l'annullamento

della esclusione dalla procedura aperta indetta da Strada dei Parchi Spa mediante bando pubblicato sulla GUCE dell'8 marzo 2008, per l'affidamento del "servizio antincendio e di primo soccorso alla galleria del Gran Sasso d'Italia ed eventuali altre gallerie", con durata prevista di 24 mesi dall'aggiudicazione dell'appalto.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Strada dei Parchi S.p.A. e della Ditta Ifex Italia S.r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120, co. 10, cod. proc. amm.;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 20 ottobre 2010 il dott. Paolo Passoni e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con ricorso straordinario al Presidente della repubblica in data 2.7.2008. la ditta Gielle impugnava la sua esclusione dalla procedura aperta indetta da Strada dei Parchi Spa mediante bando pubblicato sulla GUCE dell'8 marzo 2008, per l'affidamento del "servizio antincendio e di primo soccorso alla galleria del Gran Sasso d'Italia ed eventuali altre gallerie", con durata prevista di 24 mesi dall'aggiudicazione dell'appalto, fatta salva l'opzione di rinnovo per

ulteriori 24 mesi (l'impugnativa veniva estesa anche nei confronti dell'aggiudicazione provvisoria a favore della soc. Ifex Italia, unica società ammessa alla gara).

Si lamentava in particolare l'apposizione nella lex specialis di clausole equivoche, gravatorie e sproporzionate rispetto all'oggetto dell'appalto, con specifico riguardo ai richiesti requisiti di capacità tecnica.

Con atto di opposizione notificato in data 22.7.2008, Strada dei parchi spa chiedeva ai sensi dell'art. 10 DPR 24.11.1971 n. 1199 la trattazione del ricorso nella sede giurisdizionale. Pari richiesta veniva avanzata dalla soc. Ifex Italia in data 24.7.08.

A seguito di quanto sopra la società Gielle si costituiva in giudizio innanzi a questo tar con atto depositato in data 12.9.08, notificandone avviso alle controparti in data 27.9.08.

Con motivi aggiunti del 27.9.08 la ricorrente impugnava altresì la sopravvenuta aggiudicazione definitiva del 30.7.2008, mentre il contratto fra le parti veniva stipulato in data 5 settembre 2008.

Costituitesi in giudizio la stazione appaltante e la società contro interessata contrastavano le avverse pretese, mentre alla pubblica udienza del 20.10.10 la causa veniva trattenuta per la decisione.

DIRITTO

Vanno preliminarmente disattese le eccezioni formulate dalle parti resistenti in ordine alla presunta tardività della costituzione in giudizio della soc. Gielle a seguito delle istanze di trasposizione dalla

sede contenzioso-straordinaria alla sede giurisdizionale.

La ricorrente ha infatti depositato il gravame presso la segreteria del tar entro i sessanta giorni prescritti dall'articolo 10 DPR 1199/1971, procedendo poi alla notificazione alle parti resistenti dell'avvenuta costituzione in giudizio, secondo il modulo procedurale per l'appunto previsto dalla citata normativa sulla trasposizione dei ricorsi straordinari. In contrario non vale invocare la giurisprudenza del Consiglio di Stato sulla dimidiazione di tali termini *ratione materiae*, in applicazione analogica dell'articolo 23 bis legge 1034/1971, e ciò perché in primo luogo tale dimidiazione è stata configurata solo allorché il ricorrente –allineandosi alla procedura ordinaria di proposizione dei ricorsi giurisdizionali, e non anche alla lettera dell'art. 10 DPR 1199/1971- notifichi il gravame prima di depositarlo al tar, ma non anche nel caso inverso –che ricorre nella specie e si attegga ad opzione primaria- in cui il deposito corrisponde al primo adempimento preordinato all'incardinazione del rapporto processuale, adempimento iniziale che l'art. 23 bis legge 1034/1971 esclude dalla dimidiazione (come noto solo con il recepimento della direttiva ricorsi del 2007 –qui inapplicabile *ratione temporis*- tutti i termini di proposizione del gravame sono stati ridotti alla metà, cfr. ora art. 120 CPA).

In secondo luogo, quand'anche si volesse ritenere ridotto a trenta giorni il termine per il deposito, tale termine risulterebbe comunque rispettato nella doverosa considerazione della sospensione feriale,

visto che gli atti di riassunzione in giudizio del gravame straordinario “opposto” dalle controparti rivestono incontestata natura giurisdizionale.

Parimenti priva di pregio è l'eccezione di tardività a monte del ricorso straordinario, eccezione formulata nel presupposto che il ricorrente avrebbe atteso gli esiti della procedura di gara in luogo di una tempestiva impugnazione delle clausole escludenti della *lex specialis* ritenute illegittime; in contrario va infatti rilevato che la proposizione del ricorso presso l'autorità amministrativa competente ad istruirlo risulta comunque avvenuto entro i prescritti 120 giorni decorrenti dalla data di pubblicazione del bando.

Il collegio deve farsi poi carico del vaglio sull'attualità di interesse alla decisione, visto che la riedizione integrale della procedura selettiva emendata dai vizi del bando (obiettivo dichiarato dell'impugnativa) risulta comunque non più praticabile, visto che al momento di spedizione a sentenza della causa l'appalto risulta da tempo integralmente eseguito (anche considerando l'ipotesi di intervenuta proroga annuale, in ordine alla quale appare inutile esperire istruttoria giudiziale).

Si ritiene peraltro che sussista la permanenza di un interesse qualificato della ricorrente ad una sentenza di merito ai sensi del comma 3 dell'art. 34 del CPA (ricognitivo peraltro di un principio generale già costantemente applicato dal giudice amministrativo), vista l'astratta possibilità della ricorrente di esperire una vertenza

risarcitoria nel caso di positivo esito del presente gravame, secondo le procedure e le tempistiche ora tipizzate nel comma 5 dell'art. 30 del citato CPA.

Nel merito il ricorso è fondato, con particolare riferimento ai seguenti assorbenti profili:

-la previsione contenuta nel punto 3.1.2. del disciplinare di gara risulta illogica e contraddittoria, atteso che per un verso richiede che la capacità tecnica per lo svolgimento del servizio di vigilanza e pronto soccorso stradale nella galleria del Gran Sasso d'Italia debba essere dimostrata mediante dichiarazione concernente lo svolgimento nel triennio di "servizi analoghi" a quello oggetto dell'appalto complessivamente non inferiore al 200% dell'importo a base d'asta, e nel contempo –come in modo ineccepibile testualmente osservato dalla difesa della ricorrente- "contiene una prescrizione specificativa volta a restringere lo spettro dei servizi analoghi sino al punto da negare il concetto stesso di analogia, attribuendo rilevanza ai fini della dimostrazione della capacità tecnica, non già un ventaglio di attività, bensì ad un'unica e ben determinata tipologia di prestazione", vale a dire il servizio antincendio su strade ed autostrade con gallerie di almeno 3 Km; in particolare –al contrario di quanto controdedito dalle parti resistenti, il riferimento all'esperienza di settore nelle strade ed autostrade non allarga ma restringe le possibilità di partecipazione rispetto alla prestazione quasi-esclusiva (eccetto emergenze assolute)

di servizio presso la galleria del Gran Sasso, poiché viene richiesta la dimostrazione di una capacità tecnica pregressa anche su strade ed autostrade oltreché in gallerie (e non già in modo disgiunto su uno o più di tali luoghi);

-parimenti illogica è la prescrizione del disciplinare che, dopo aver chiesto sproporzionati requisiti di capacità tecnica in senso oggettivo, ha ulteriormente aggravato questi ultimi anche sotto il profilo soggettivo, subordinando la loro rilevanza al fatto che la stazione appaltante destinataria dei servizi fosse una società concessionaria, con irrazionale esclusione dal computo della capacità tecnica degli stessi servizi prestati nei confronti degli enti pubblici proprietari (in primis province).

I cennati profili vizianti –anche in sé considerati, a prescindere dagli altri dedotti nel gravame- sono espressione di gravi lacune di irragionevolezza nella gravosa determinazione dei requisiti di capacità tecnica, che hanno finito per consentire un totale azzeramento della concorrenza a vantaggio dell'unica ditta (quella aggiudicataria) che tali requisiti ha potuto dimostrare.

Quanto sopra determina l'accoglimento del ricorso, assorbita ogni altra censura, con consequenziale annullamento di tutta la procedura di gara per vizi propri e presupposti della *lex specialis* (che hanno ovviamente invalidato in via derivata anche la fase selettiva conforme alle regole di gara, con prioritario riguardo all'esclusione della ricorrente ed all'aggiudicazione della controinteressata) .

Relativamente alle conseguenze derivanti dalla presente decisione (sulle quali la ricorrente non ha ritenuto di prendere una posizione aggiornata, neanche nella sua recente memoria del 1.10.2010), si è già in precedenza evidenziato che l'interesse strumentale alla ripetizione delle procedure di gara risulta ormai in radice precluso dall'avvenuta integrale esecuzione dell'appalto; né alcuna utilità la ricorrente medesima potrebbe conseguire dalla declaratoria giudiziale di inefficacia totale o parziale del contratto, delineabile per l'ipotesi in vertenza dall'articolo 122 del CPA, in funzione di "interessi delle parti" che nella specie appaiono tuttavia insussistenti. Da ciò consegue che la sentenza in questione –oltre ad atteggiarsi a norma agendi per l'espletamento di future gare di appalto del servizio de quo- assume una valenza strumentale collegata al possibile ristoro di danni subiti, ai sensi del già citato comma 3 dell'art. 34 del CPA, secondo cui "quando nel corso del giudizio l'annullamento del provvedimento impugnato non risulta più utile per il ricorrente, il giudice accerta l'illegittimità dell'atto se sussiste l'interesse ai fini risarcitori".

In conclusione, il ricorso trova accoglimento, nei sensi e per gli effetti sopra puntualizzati.

Le spese di giudizio seguono la soccombenza e sono liquidate in complessive euro 5.000/00 (cinquemila), che le parti resistenti in solido sono tenuti a corrispondere alla società ricorrente.

P.Q.M.

Accoglie il ricorso in epigrafe, nei sensi e per gli effetti di cui in motivazione.

Le spese di giudizio e gli onorari di causa sono liquidate in complessive euro 5.000/00 (cinquemila) oltre agli accessori di legge, che le parti resistenti dovranno corrispondere in solido alla società ricorrente.

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

Così deciso in L'Aquila nella camera di consiglio del giorno 20 ottobre 2010 con l'intervento dei magistrati:

Cesare Mastrocola, Presidente

Paolo Passoni, Consigliere, Estensore

Alberto Tramaglini, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 23/11/2010

IL SEGRETARIO

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