



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 della Campania**

**(Sezione Prima)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 2342 del 2008, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

FONTANA COSTRUZIONI S.p.A., rappresentata e difesa dall'Avv. Biagio Capasso, con il quale è elettivamente domiciliata in Napoli al Viale A. Gramsci n. 19;

***contro***

COMUNE DI GRUMO NEVANO, rappresentato e difeso dall'Avv. Giancarlo Di Donato, e domiciliato per legge presso la Segreteria di questo Tribunale in mancanza di domicilio eletto in Napoli;

***nei confronti di***

- SEPEM S.r.l., rappresentata e difesa dall'Avv. Andrea Abbamonte, presso il cui studio in Napoli alla Via Melisurgo n. 4 è elettivamente

domiciliata;

- A.T.I. TECNO IMPIANTI S.r.l./BENE LUIGI, SOCIETA' TECNO IMPIANTI S.r.l. e DITTA BENE LUIGI, non costituite in giudizio;

***per l'annullamento***

quanto al ricorso introduttivo:

- a) del provvedimento del Comune di Grumo Nevano con il quale è stata disposta l'aggiudicazione definitiva in favore della Sepem S.r.l. della gara per l'affidamento del servizio di manutenzione ordinaria e straordinaria dell'impianto di pubblica illuminazione, delle scuole, degli immobili comunali, delle strade e dei marciapiedi, della rete idrica e della rete fognaria, indetta con determina dirigenziale n. 79 del 13 luglio 2007;
- b) della nota del Comune di Grumo Nevano prot. n. 2008-2595 del 15 febbraio 2008, con la quale è stata comunicata l'aggiudicazione della gara di cui sopra;
- c) di tutti i verbali e gli atti della gara, ivi compresa la graduatoria delle offerte elaborata dalla commissione giudicatrice all'esito dell'esame delle offerte presentate dalle imprese partecipanti, nonché di tutti gli atti relativi alla stipula del contratto ed all'affidamento del servizio, ove intervenuti, nonché dell'aggiudicazione provvisoria nel caso in cui non sia ancora intervenuta l'aggiudicazione definitiva;
- d) di ogni altro atto preordinato, collegato, connesso e conseguente, se ed in quanto lesivo degli interessi della ricorrente;

quanto al ricorso per motivi aggiunti:

e) della determinazione dirigenziale del Comune di Grumo Nevano n. 10 del 14 febbraio 2008, con la quale è stata disposta l'aggiudicazione definitiva della gara in favore della Sepem S.r.l.;

f) degli atti indicati ai precedenti punti b) e c);

g) della nota del Comune di Grumo Nevano prot. n. 13473 del 18 settembre 2007 e della determinazione dirigenziale n. 111 dell'8 novembre 2007;

h) di ogni altro atto preordinato, collegato, connesso e conseguente, se ed in quanto lesivo degli interessi della ricorrente;

e per la condanna

dell'amministrazione intimata al risarcimento dei danni conseguenti a titolo di mancato utile, di spese e costi di gara sostenuti, nonché di perdita di chance.

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

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'amministrazione resistente;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della società controinteressata;

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 17 novembre 2010 il dott. Carlo Dell'Olio e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Letto l'art. 120, comma 10, del c.p.a. sull'ordinaria redazione della sentenza in forma semplificata nel cd. rito appalti;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

- con il gravame in trattazione, come integrato dai motivi aggiunti, la società ricorrente impugna gli atti indicati in epigrafe, inerenti all'affidamento, in favore della Sepem S.r.l., del servizio di manutenzione ordinaria e straordinaria dell'impianto di pubblica illuminazione, delle scuole, degli immobili comunali, delle strade e dei marciapiedi, della rete idrica e della rete fognaria del Comune di Grumo Nevano;

- la ricorrente, che si è collocata al terzo posto in graduatoria dopo l'aggiudicataria Sepem e l'A.T.I. Tecno Impianti S.r.l./ Ditta Bene Luigi, ritiene che la procedura di gara sia inficiata da una serie di vizi attinenti alla fase di verifica dell'anomalia delle offerte, a quella di verifica del possesso dei requisiti di partecipazione, nonché alla nomina della commissione giudicatrice;

- in via preliminare, il Collegio deve disattendere l'eccezione di nullità della costituzione in giudizio del Comune di Grumo Nevano, sollevata dalla difesa attorea nella memoria depositata il 5 novembre 2010, giacché, contrariamente a quanto dalla medesima sostenuto, la delibera di Giunta Comunale n. 58 del 6 maggio 2008, recante la nomina del difensore dell'ente, indica nella parte dispositiva le generalità del professionista incaricato;

- entrando nel dettaglio delle questioni prospettate, le doglianze di

parte ricorrente si possono così riassumere: a) in violazione dell'art. 86, comma 2, del d.lgs. n. 163/2006, è mancata l'attivazione del subprocedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta presentata dalla Sepem, necessaria nel caso di specie trattandosi di gara da aggiudicarsi con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa ed avendo tale ditta ottenuto un punteggio pari a 81,79 su 100, cioè superiore ai quattro quinti del punteggio massimo conseguibile; b) l'accertamento della congruità dell'offerta doveva essere compiuto anche nei confronti dell'A.T.I. seconda graduata, avendo questa proposto un ribasso percentuale sull'importo a base di gara pari al 33,860%, ossia superiore al doppio della media dei ribassi offerti dalle altre ditte concorrenti, tenuto anche conto dell'elevato impiego di personale (trenta dipendenti) messo a disposizione; c) le imprese risultate prima e seconda in graduatoria non hanno corredato le loro offerte delle giustificazioni preventive, in dispregio dell'art. 86, comma 5, del d.lgs. n. 163/2006; d) la stazione appaltante "ha omesso di procedere alla verifica dei requisiti generali di partecipazione nei confronti della aggiudicataria provvisoria (e poi definitiva) e della seconda classificata", in violazione dell'art. 48 del d.lgs. n. 163/2006 e delle conformi disposizioni del disciplinare di gara; e) contravvenendo a quanto previsto dall'art. 84, comma 10, del d.lgs. n. 163/2006, la stazione appaltante ha nominato la commissione giudicatrice antecedentemente alla scadenza del termine per la presentazione delle offerte (fissato al 26 ottobre 2007

e poi prorogato al 7 novembre 2007), come risulta dal verbale di gara del 18 gennaio 2008, che richiama il provvedimento comunale di nomina prot. n. 13473 del 18 settembre 2007;

- tutte le prefate censure non si palesano convincenti per le ragioni che saranno di seguito esposte, le quali condividono nella sostanza le argomentazioni spese in merito dalle difese dell'amministrazione resistente e della società controinteressata;

- in primis, deve essere osservato che, ai sensi dell'art. 86, comma 2, del d.lgs. n. 163/2006, per le gare in cui il criterio di aggiudicazione sia quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa, la verifica di congruità è richiesta solo per le offerte in relazione alle quali sia i punti relativi al prezzo, sia la somma dei punti relativi agli altri elementi di valutazione, siano entrambi pari o superiori ai quattro quinti dei corrispondenti punti massimi previsti dal bando di gara (cfr. TAR Umbria, Sez. I, 15 dicembre 2009 n. 766);

- pertanto, siccome (vd. verbale di gara del 18 gennaio 2008) l'aggiudicataria ha riportato un punteggio superiore ai quattro quinti solo per il merito tecnico e non per l'elemento prezzo, che si è attestato al di sotto di tale soglia, la stazione appaltante non era affatto tenuta ad aprire la fase di verifica dell'anomalia dell'offerta, non essendo quest'ultima qualificata dalla legge come anormalmente bassa;

- si presenta inammissibile per carenza di interesse la censura diretta a stigmatizzare la mancata verifica di anomalia dell'offerta dell'A.T.I.

seconda graduata, in quanto l'eventuale esclusione dalla gara di tale concorrente (all'esito, beninteso, di un giudizio di incongruità dell'offerta) non intaccherebbe comunque il punteggio e l'aggiudicazione conseguiti dalla prima graduata;

- in terzo luogo, l'inosservanza dell'obbligo, imposto dall'art. 86, comma 5, del d.lgs. n. 163/2005, di corredare l'offerta sin dalla sua presentazione delle giustificazioni preventive non comporta l'esclusione dalla procedura selettiva, atteso che le giustificazioni preventive non assurgono a requisito di partecipazione alla gara, venendo in rilievo la mancata documentazione solo in via eventuale nella fase successiva a quella di verifica dell'anomalia e se ed in quanto l'offerta risulti sospetta, avendo esse come unico scopo quello di accelerare il procedimento e consentire alla stazione appaltante una valutazione contestuale dell'insieme delle offerte (giurisprudenza consolidata: cfr. TAR Piemonte, Sez. I, 15 gennaio 2010 n. 226 e 11 febbraio 2009 n. 401; TAR Lazio Roma, Sez. III, 7 luglio 2009 n. 6574; TAR Umbria, Sez. I, 13 maggio 2009 n. 235);

- inoltre, la doglianza tesa ad evidenziare la mancata verifica dei requisiti di partecipazione in capo alla prima e seconda graduata ai sensi dell'art. 48 del d.lgs. n. 163/2006, è sconfessata in fatto dalla produzione documentale acclusa alla memoria difensiva depositata dalla difesa comunale il 7 maggio 2008, nella quale si dà atto della corrispondenza intercorsa per l'occasione tra la stazione appaltante e le due ditte concorrenti (vd. anche verbale di verifica del 14

novembre 2007);

- infine, come risulta dalle emergenze processuali, il provvedimento di nomina della commissione giudicatrice prot. n. 13473 del 18 settembre 2007, citato nel verbale del 18 gennaio 2008, afferisce ad altra procedura di gara, e precisamente a quella per la gestione del servizio di fornitura, somministrazione e distribuzione giornaliera di pasti fresco-caldi a favore degli alunni frequentanti le scuole materne del territorio comunale;

- ne discende che è del tutto verosimile che il suo richiamo nel corpo del verbale sia imputabile ad un mero refuso di stampa, confermato peraltro dalla circostanza che nel precedente verbale dell'8 novembre 2007 si menziona correttamente la determinazione dirigenziale n. 111 avente pari data, che è l'atto con il quale la stazione appaltante ha effettivamente nominato la commissione giudicatrice della gara in questione;

- pertanto, essendo tale determinazione stata adottata successivamente alla scadenza del termine ultimo per la presentazione delle offerte (7 novembre 2007), si presenta destituita di fondamento la censura di violazione dell'art. 84, comma 10, del d.lgs. n. 163/2006;

- resistendo gli atti impugnati a tutte le censure prospettate, la domanda di annullamento degli stessi deve essere rigettata per infondatezza ed analoga sorte subisce la connessa domanda risarcitoria, non essendosi profilata l'ingiustizia dei danni

asseritamente patiti;

- in conclusione, l'odierno ricorso, come integrato dai motivi aggiunti, deve essere in toto respinto, mentre sussistono giusti motivi, in ragione della particolarità della vicenda contenziosa, per disporre l'integrale compensazione tra le parti delle spese e degli onorari di giudizio.

P.Q.M.

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 17 novembre 2010 con l'intervento dei magistrati:

Antonio Guida, Presidente

Fabio Donadono, Consigliere

Carlo Dell'Olio, Primo Referendario, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 16/12/2010

IL SEGRETARIO

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