



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 Valle D'Aosta

(Sezione Unica)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 71 del 2010, proposto da:
Micron di Pagani Lero Rosanna & C. S.a.s., rappresentato e difeso
dagli avv. Donatella Finiguerra, Alessandro Gambin, con domicilio
eletto presso Segreteria T.A.R. Valle D'Aosta in Aosta, piazza
Accademia S. Anselmo, 2;

contro

Anas Spa, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Dello Stato,
domiciliataria per legge in Torino, corso Stati Uniti, 45;

nei confronti di

Alpi Scavi S.r.l. in proprio e in Qualita' di Capogruppo Mandataria
del Rti con Si-Am di Ansermin Alberto e C. S.n.c.,

Si-Am di Ansermin Alberto e C. S.n.c. in proprio e quale Mandante
del Rti con Alpi Scavi S.r.l., Impresa Cheillon Piero S.a.s. in proprio e

in Qualità di Capogruppo Mandataria del Rti, Calcestruzzi Valle D'Aosta S.r.l. in proprio e quale Mandante del Rti, Montrosset Alfonso S.r.l. in proprio e quale Mandante del Rti;

per l'annullamento

- del provvedimento di ANAS S.P.A. - Compartimento della viabilità della Valle d'Aosta, Area Amministrativa, Gare e Contratti, del 04 agosto 2010 con il quale è stata disposta l'aggiudicazione definitiva del "servizio di manutenzione invernale a corpo per il trattamento antighiaccio e lo sgombero neve, stagione invernale 2010-2011 - Lotto n. 5 Strada Statale n. 27 del Gran San Bernardo dal Km 2+600 al Km 34+000" al RTI Alpi Scavi;
- del verbale di gara del 29 luglio 2010;
- del contratto di appalto stipulato tra la ANAS S.P.A. e il RTI aggiudicatario in data 30 settembre 2010 e comunicato in data 26 ottobre 2010;
- nonché, ove occorrer possa, di ogni altro atto presupposto, conseguente e/o comunque connesso anche se allo stato non conosciuto;
- nonché per il risarcimento dei danni

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Anas Spa;

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 16 febbraio 2011 il dott. Diana Caminiti e uditi per le parti i difensori E' presente l'avvocato Donatella Finiguerra per la soc. ricorrente;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con atto ritualmente notificato e depositato la società Micron Di Pagani Lero Rosanna & C. Sas, ha riassunto innanzi questo Tar, a seguito dell'ordinanza collegiale di declaratoria di incompetenza del Tar Lazio sez. III n. 01593/2010, ex art. 16 c.p.a., il ricorso avverso gli atti in epigrafe indicati, contenente contestuale domanda di risarcimento dei danni.

Ha dedotto in punto di fatto che:

- 1) con bando del 26 maggio 2010 la A.N.A.S. SpA – compartimento delle viabilità della Valle D'Aosta, aveva indetto una gara aperta, suddivisa in lotti, per l'affidamento del servizio invernale a corpo per il trattamento antighiaccio e lo sgombero neve Stagione invernale 2010-2011, prevedendo quale criterio di aggiudicazione quello del prezzo più basso;
- 2) tale gara riguardava anche il lotto n. 5 relativo al servizio per il tratto Strada Statale n. 27 del "Gran San Bernardo" dal Km 2+600 al Km. 34+00;
- 3) Il medesimo bando di gara prevedeva all'art. 11 alcune "condizioni minime di carattere economico e tecnico necessarie per la partecipazione", stabilendo, in particolare che i concorrenti,

avrebbero dovuto dichiarare la proprietà, o comunque la disponibilità esclusiva e continua per tutta la durata dell'appalto, tra l'altro del numero di mezzi indicati nel capitolato speciale d'appalto, sotto la voce "Mezzi d'opera e macchinari";

4)Il predetto capitolato in particolare, all'art. 2 stabiliva espressamente un numero minimo di mezzi, suddivisi per specifica potenza, che ciascuno concorrente avrebbe dovuto possedere e il disciplinare di gara all'art. 1.9 specificava i documenti da inserire a pena di esclusione nella busta "A", prescrivendo che vi fosse inserito "l'elenco dei mezzi in proprietà o in disponibilità in modo esclusivo e continuo, per tutta la durata dell'appalto, rispondente alle caratteristiche e al numero prescritto dal Capitolato speciale di appalto e riferito al lotto cui si intendeva partecipare";

5)La società ricorrente presentava regolare offerta per il lotto n. 5, producendo l'intera documentazione prescritta dalla lex specialis;

6)Alla gara per il lotto 5 prendevano parte anche il costituendo RTI Alpi Scavi e il costituendo RTI Cheillon nonché la società Siramvin s.r.l.;

7)La commissione di gara, riunitasi in seduta pubblica per l'apertura dei plichi e per l'esame della documentazione contenuta nella busta A, non procedeva ad alcuna esclusione ed estraeva a sorte i concorrenti soggetti alla verifica dei requisiti ex art. 48 D.lgs. 163/06, con conseguente esame della Busta "C" del concorrente estratto, ovvero l'odierna ricorrente; successivamente la Commissione

procedeva alla 'apertura della busta "B", contenente l'offerta economica, procedendo quindi ad aggiudicare provvisoriamente il lotto all'ATI Alpi Scavi, quel offerente al maggior ribasso;

8) Con provvedimento del 4 agosto 2010 l'A.N.A.S. S.p.A. procedeva all'aggiudicazione definitiva al predetto RTI Alpi Scavi, invitando la prima e la seconda classificata a fornire la documentazione comprovante il possesso dei requisiti, non procedendo neanche in tale sede ad alcuna esclusione;

9) La società ricorrente inviava all'Amministrazione la comunicazione prescritta dall'art. 234 bis Dlgs. 163/2006, indicando i motivi d'illegittimità riscontrati nell'aggiudicazione, chiedendo idonei interventi in via di autotutela;

10) L'A.N.A.S. in data 26 ottobre 2010 comunicava gli estremi di stipula del contratto avvenuto in data 30 settembre 2010.

11) Veniva quindi proposto ricorso innanzi al T.A.R. del Lazio avverso l'aggiudicazione definitiva, su cui il Tar del Lazio si pronunciava con la citata ordinanza, declinando la propria incompetenza, stante l'inderogabilità della competenza territoriale, alla luce della normativa del c.p.a..

Ciò posto in punto di fatto, ha dedotto le seguenti censure avverso gli atti in epigrafe, articolate in due motivi di ricorso:

A) Violazione e falsa applicazione dell'art. 1.9 del Disciplinare di Gara e dell'art. 2 del Capitolato Speciale di Appalto; violazione e falsa applicazione dell'art. 48 comma 2 Dlgs. 163/2006; violazione dell'art.

1 comma 1 L. 7 agosto 1990 n. 2421; eccesso di potere in tutte sue figure sintomatiche ed in particolare per difetto di istruttoria; carenza di motivazione; manifesta disparità di trattamento; manifesta illogicità e contraddittorietà; illegittimità derivata dell'aggiudicazione; eccesso di potere per carenza dei presupposti di fatto e di diritto.

Il disciplinare di gara all'art. 1.9 specificava, come detto, i documenti da inserire a pena di esclusione nella busta "A", prescrivendo che vi fosse inserito l'elenco dei mezzi in proprietà o in disponibilità in modo esclusivo e continuo, per tutta la durata dell'appalto, rispondente alle caratteristiche e al numero prescritto dal Capitolato speciale di appalto e riferito al lotto cui si intendeva partecipare. L'art. 2 del Capitolato stabiliva il numero totale degli autocarri e dei trattori da mettere a disposizione dell'ANAS, fissandolo nel numero minimo totale di otto, secondo la tabella allegata. In particolare nella tabella relativa agli automezzi attrezzati con lama spargisale veniva specificato che gli stessi dovevano avere una potenza inferiore ai 200 CV.

Tale dotazione tecnica, costituendo requisito minimo di partecipazione, avrebbe dovuto comportare l'esclusione di quei concorrenti che non avessero fornito la prova della proprietà o della disponibilità dei mezzi, nel numero e del tipo prescritto dal Capitolato.

Dall'esame della documentazione relativa alla dotazione tecnica risultava evidente come sia la prima che la seconda classificata non

avrebbero potuto essere ammesse alla gara per carenza dei requisiti minimi richiesti, in quanto le stesse pur avendo messo a disposizione dell'A.N.A.S. 8 automezzi, avevano messo a disposizione automezzi con potenza superiore ai 200 CV; in particolare solo uno degli otto mezzi messo a disposizione da parte dell'Alpi Scavi risultava di potenza inferiore, mentre non lo era nessuno di quelli messi a disposizione da RTI Cheillon, per cui entrambe avrebbero dovuto essere escluse a seguito dell'apertura delle buste "A 2 per carenza dei requisiti.

Da ciò l'illegittimità dell'aggiudicazione, in quanto avvenuta in violazione del disciplinare e del capitolato di gara, in difetto di istruttoria e per carenza di motivazione.

B) Violazione e falsa applicazione dell'art. 2 Dlgs. 163 del 2006; violazione dell'art. 97 Cost.; Violazione del principio di imparzialità. Parità di trattamento e non discriminazione; ingiustizia manifesta.

La mancata esclusione del primo e secondo classificato hanno comportato, di fatto, una evidente violazione del principio di parità di trattamento, di imparzialità e di non discriminazione, a discapito dei concorrenti che come la ricorrente (sorteggiata per il controllo ex art. 48 comma 1 Dlgs. 163/06) avevano realmente comprovato il possesso dei requisiti relativi alla dotazione tecnica minima.

Parte ricorrente ha altresì avanzato domanda di risarcimento dei danni in forma specifica, con aggiudicazione dell'appalto di cui è causa, ovvero in subordine, in ipotesi di impossibilità di subentro

nel contratto eventualmente stipulato, mediante risarcimento per equivalente, con condanna della resistente Amministrazione ad una somma pari al 10% dell'offerta da lei presentata. Ha altresì richiesto il risarcimento del danno curriculare, per il pregiudizio subito a causa del mancato arricchimento del curriculum professionale, nonché del danno da perdita di chance, per la mancata partecipazione ad altre gare.

Si è costituita l'Amministrazione resistente con deposito, in data 14 dicembre 2010, di documenti e di rapporto informativo, deducendo che l'indicazione contenuta nella tabella relativa agli automezzi attrezzati con lama e spargisale doveva intendersi affetta da errore materiale, laddove specificava che gli stessi dovevano essere di potenza inferiore a 200 CV, dovendo invece intendersi come mezzi di potenza non inferiore ai 200 CV.

Il ricorso, a seguito del rinvio all'udienza di merito, disposto all'udienza camerale del 15 dicembre 2010, è stato trattenuto in decisione all'udienza pubblica del 16 marzo 2010.

Nelle more della discussione parte ricorrente ha depositato memoria difensiva, insistendo ulteriormente per l'accoglimento del ricorso.

I motivi di ricorso possono essere analizzati congiuntamente, essendo basati sul medesimo presupposto, ovvero sulla violazione della *lex specialis*, per non avere la società ricorrente e la seconda classificata i requisiti tecnici minimi per la partecipazione alla gara, consistenti nella disponibilità di mezzi con potenza inferiore ai 200

CV.

L'assunto è infondato in quanto l'indicazione dei mezzi con potenza inferiore ai 200 CV contenuta nella tabella relativa ai mezzi attrezzati con lama e spargisale deve intendersi affetta da errore materiale per la mancata indicazione del "non". Detto errore materiale poteva evincersi non solo dal confronto con la tabella relativa agli automezzi attrezzati con lama o vomero sgombraneve - tabella indicata in bianco nel ricorso e nei documenti prodotti da parte ricorrente - riportata nel rapporto informativo dell'A.N.A.S., sulla quale non c'è stata contestazione sul punto ad opera della ricorrente, ma anche da un'interpretazione complessiva delle clausole di cui all'art. 2 del capitolato speciale di appalto, da cui si evince che gli automezzi dovevano essere della potenza e portata minima richiesta e comunque adeguata al tipo di servizio. Da ciò si deduce che l'indicazione potenza inferiore, contenuta nella tabella, doveva intendersi senza ombra di dubbio come potenza "non inferiore", al pari della indicazione contenuta nella tabella relativa ai mezzi attrezzati con lama o vomero sgombraneve.

Ed invero costituisce *ius receptum* che "in tema di interpretazione del bando di gara, un corretto rapporto tra amministrazione e privato, rispettoso dei principi generali del buon andamento dell'azione amministrativa e di imparzialità e di quello specifico enunciato nell'art. 1337 c.c., impone che il bando contenga regole chiare, in modo che il concorrente sia dispensato, in caso di oscurità

ed equivocità delle clausole del bando, dal ricostruire, attraverso indagini ermeneutiche ed integrative, ulteriori ed inespressi significati. Tuttavia a chi partecipa ad una gara d'appalto, operatore nel settore e, quindi, soggetto qualificato, si richiede una lettura complessiva e globale delle regole di partecipazione, poste nel bando e nel capitolato (T.A.R. Puglia Lecce, sez. II, 14 agosto 2007 , n. 3078)

Inoltre prima di qualificare una determinata clausola di bando come ambigua, deve in ogni caso privilegiarsi un'interpretazione sistematica della stessa, in armonia con le altre clausole del bando (T.A.R. Campania Napoli, sez. I, 23 aprile 2009 , n. 2146, secondo cui pertanto un eventuale completamento della documentazione di gara può essere consentito, ai sensi dell'art. 46, d.lg. n. 163 del 2006, solo in caso di evidente incertezza di significato e di palese contraddittorietà fra clausole della "lex specialis").

Peraltro nell'ipotesi di specie non si verte tanto sulla sussistenza di una clausola ambigua ma di una clausola affetta da errore materiale, errore materiale facilmente riscontrabile da un'impresa operante nel settore, sia come detto, con il confronto con la tabella relativa agli automezzi attrezzati con lama o vomero sgombraneve, sia da una lettura complessiva delle clausole del capitolato d'appalto e segnatamente dell'art. 2.

Né può rilevare alcuna eventuale tardività delle deduzioni della resistente Amministrazione, e in particolare di quelle relative alle

indicazioni contenute nella tabella relativa agli automezzi attrezzati con lama o vomero sgombraneve, prodotta in bianco dalla ricorrente, essendosi proceduto all'udienza camerale fissata per la trattazione dell'istanza di sospensiva al rinvio all'udienza di merito, per cui deve ritenersi che vi sia stato il pieno rispetto dei termini per la presentazione di memorie e documenti, da calcolarsi a ritroso rispetto all'udienza di discussione, celebratasi in data 16 febbraio 2011.

Né in considerazione del carattere necessitato dell'aggiudicazione, avvenuta secondo il criterio del prezzo più basso e della corretta interpretazione, emendata dall'errore materiale, delle clausole del capitolato sulla dotazione tecnica minima, può ritenersi sussistente alcun vizio di difetto di istruttoria del procedimento di gara o di motivazione dell'aggiudicazione.

Deve inoltre rilevarsi che parte ricorrente non ha alcun interesse a far valere l'incongruità dell'operato dell'Amministrazione, consistente nell'aver ammesso alla gara tanto le prime due classificate, che avevano indicato la disponibilità di mezzi con potenza superiore ai 200 CV, quanto la ricorrente, che per contro, aveva indicato mezzi con potenza inferiore ai 200 CV, in quanto la corretta interpretazione della clausola del capitolato, emendata dall'errore materiale, doveva portare a ritenere che dovesse essere esclusa la ricorrente.

Del pari alcun interesse, neanche strumentale, avrebbe la ricorrente -

che peraltro non sembra avere specificato alcuna censura sul punto, essendosi limitata ad una mera allegazione in fatto - a far valere l'esclusione dell'Alpi Scavi s.r.l., risultata aggiudicataria, per avere indicato un automezzo di potenza inferiore ai 200 CV, in quanto secondo quanto dalla stessa dedotto, gli automezzi messi a disposizione della seconda classificata erano tutti di potenza non inferiore ai 200 CV, per cui l'aggiudicazione avrebbe dovuto avvenire in suo favore.

Il ricorso va pertanto rigettato.

In considerazione dell'infondatezza delle censure dedotte da parte ricorrente vanno del pari respinte le istanze risarcitorie, non potendo ravvisarsi danno ingiusto a fronte dell'operato dell'Amministrazione improntato al rispetto della *lex specialis*.

Le spese di lite seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

P.Q.M.

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto:

lo rigetta.

Rigetta la domanda risarcitoria.

Condanna parte ricorrente alla refusione delle spese di lite nei confronti dell'Amministrazione resistente, liquidate in euro 2.500,00 (duemilacinquecento/00).

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità

amministrativa.

Così deciso in Aosta nella camera di consiglio del giorno 16 febbraio
2011 con l'intervento dei magistrati:

Paolo Turco, Presidente

Carmine Russo, Referendario

Diana Caminiti, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 06/04/2011

IL SEGRETARIO

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