



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 il Lazio

(Sezione Prima Bis)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 7606 del 2010, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Ditta Arma Raggruppamento Officine Meccaniche Srl, rappresentato e difeso dall'avv. Carlo Contaldi La Grotteria, con domicilio eletto presso Carlo Contaldi La Grotteria in Roma, Piazzale delle Medaglie D'Oro, 72;

contro

Ministero della Difesa, rappresentato e difeso dall'Avvocatura di Stato, domiciliato per legge in Roma, via dei Portoghesi, 12;
Ministero della Difesa - Direz. di Commissariato Militare Marittimo;

nei confronti di

Autofficina Meccanica;

Carrozzeria di Paolo Marco;

Soc. Autofficina Pontina Srl;

non costituite;

per l'annullamento

degli atti della gara n. 2024/2010 procedura ristretta accelerata per l'appalto del "Servizio di manutenzione e riparazione (a richiesta della M.M.) dei veicoli pesanti e leggeri in dotazione all'autoreparto principale M.M. del Comando Militare Marittimo Autonomo della capitale (Maricapitale) e prestazioni accessorie di servizio di soccorso stradale" – LOTTO 1, ed in particolare:

- a) del provvedimento di aggiudicazione del 14/7/2010, comunicato con nota del 20/7/2010 proc. n. 31803, ricevuta il successivo giorno 22/7/2010;
- b) del provvedimento di aggiudicazione definitiva del 15/7/2010 (atto dispositivo n. 3395), conosciuto a seguito di accesso ai documenti effettuato in data 2/8/2010;
- c) del verbale di gara n. 85 del 14/7/2010 conosciuto a seguito di accesso ai documenti effettuato in data 2/8/2010;
- d) (in via subordinata) del provvedimento di annullamento della gara del 30/4/2010 e contestuale re-indizione della stessa, nonché della lettera di invito a presentare l'offerta dei 21/6/2010;
- e) del verbale n. 24 del 20/4/2010 (non conosciuto) nella parte in cui ammette alle fasi successive di gara le ditte controinteressate;
- f) del diniego di autotutela formatosi a seguito dell'inerzia della S.A. sulla "informativa in ordine all'intento di proporre ricorso

giurisdizionale", trasmessa dalla ricorrente in data 23/7/2010 e ricevuta il successivo giorno 27/7/2010;

nonché per l'annullamento, previa sospensione dell'efficacia:

g) dell'art. 9 della lettera di invito a presentare l'offerta del 21/6/2010 e, per l'effetto, dell'atto autorizzativo n. 3445 del 20/7/2010 (non conosciuto), con conseguente inefficacia dell'atto negoziale n. 43 del 21/7/2010 di affidamento "in economia" del servizio nelle more della gara;

NONCHE'

per la declaratoria di inefficacia del contratto di appalto eventualmente stipulato ed il conseguente ordine alla PA di far subentrare la ricorrente nel contratto, con pronuncia di "condanna generica" della PA al risarcimento del danno per equivalente, nella misura da quantificarsi in separato giudizio;

NONCHE'

per l'accertamento del diritto della ricorrente ad accedere a tutti gli atti e documenti di gara, come analiticamente indicati nell'istanza di accesso del 22/7/2010, con conseguente annullamento del diniego parziale di accesso ed ordine alla PA di provvedere al deposito degli stessi nel presente giudizio;

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

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Ministero della Difesa;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 2 febbraio 2011 il cons. Giuseppe Rotondo e uditi per le parti i difensori l'avv. Contaldi La Grotteria Carlo e l'Avvocato dello Stato Daniela Giacobbe;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Visto il ricorso in epigrafe con il quale la ricorrente ha impugnato gli atti della procedura di gara n. 2024/2010 indetta dal Ministero della Difesa, direzione di commissariato M.M. di Roma, mediante procedura ristretta accelerata per l'appalto del servizio di manutenzione e riparazione veicoli pesanti e leggeri in dotazione all'autoreparto principale M.M. (Maricapitale) chiedendo, in uno con l'annullamento:

- la declaratoria di inefficacia del contratto d'appalto stipulato con l'aggiudicataria;
- il subentro nel rapporto contrattuale;
- la condanna generica dell'intimata amministrazione;

Viste le seguenti censure dedotte in ricorso:

- a)l'amministrazione non ha verificato la congruità dell'offerta dell'aggiudicataria;
- b)il riferimento al comma 4 dell'art. 86, D.Lvo n. 163/2006 non esclude il controllo dell'anomalia;
- c)la prima e la seconda ditta classificata hanno offerto un costo della mano d'opera inferiore al minimo fissato nelle tabelle del ministero del lavoro;

d)l'elemento in questione (sub lett. c) deve essere obbligatoriamente valutato e non può formare oggetto di giustificazioni;

e)il RTI aggiudicatario e la ditta seconda classificata difettano di almeno 3 requisiti tecnici indispensabili:

-non dispongono di una sede tecnica operativa nelle zone limitrofe il GRA (bando di gara, sez. V);

-non sono autorizzate ad effettuare il controllo dei gas di scarico ed a rilasciare le relative certificazioni;

-non dispongono di un "forno" idoneo alla verniciatura degli autobus;

f)non sono state indicate le ragioni dell'aggiudicazione, la data di scadenza del termine dilatorio per la stipula del contratto e le altre informazioni di rito;

g)la procedura è stata rinnovata solo formalmente in quanto la lettera di invito è in tutto uguale alla prima (annullata in autotutela dall'amministrazione per essere stata erroneamente aperta la busta contenente l'offerta economica dell'ARMA prima dello scadere del termine di presentazione delle offerte);

h)è stato violato il divieto di sottoscrivere il contratto in pendenza del termine sospensivo (c.d. periodo di "stand still");

i)l'urgenza dichiarata dalla P.A. (giustificativa della necessità di assicurare senza soluzione di continuità il servizio oggetto di gara) è stata determinata dallo stesso comportamento della stazione appaltante;

l)la qualificazione sotto soglia dell'appalto è frutto di un artificioso frazionamento della prestazione.

Visti

- l'ordinanza n. 13210/2010 con la quale la Sezione ha chiesto all'intimata amministrazione una documentata relazione di chiarimenti;

-la documentazione depositata in giudizio in adempimento dell'incombente istruttorio;

-i motivi aggiunti con i quali la ricorrente ha dedotto i seguenti, ulteriori vizi:

a)violazione dell'art. 37, 38 c. 1 lett. b) e c), 41 e 42 del D.Lvo n. 163/2010;

b)violazione del punto III.2.2 del bando di gara;

c)violazione del punto III.2.3 del bando di gara;

d)violazione degli artt. 5 e 7 e dell'allegato f) della lettera di invito – violazione dell'art. 75 del D.Lvo n. 163/2006;

e)violazione dell'art. 37, D.Lvo n. 163/2006 – violazione dell'allegato

f) alla lettera di invito;

f)violazione dell'art. 3 della L. n. 241/1990 – violazione degli artt. 86 e segg. Del D.Lvo n. 163/2006 – eccesso di potere;

-l'ordinanza collegiale 1430/2010 con la quale sono stati chiesti all'amministrazione ulteriori chiarimenti sui motivi aggiunti;

-la documentazione depositata in giudizio in adempimento dell'incombente istruttorio;

-l'ordinanza collegiale n. 1636/2010 con la quale l'amministrazione è stata invitata a depositare in giudizio il contratto d'appalto stipulato con l'aggiudicataria, contestualmente fissandosi l'udienza pubblica del 2 febbraio 2011 per la trattazione di merito del ricorso;

-la documentazione versata in giudizio in adempimento dell'incombente istruttorio (deposito del 7 dicembre 2010);

-il secondo atto di motivi aggiunti, notificato il 10 dicembre 2010 e depositato il successivo giorno 17, con il quale parte ricorrente:

1)ha dedotto ulteriori profili di illegittimità degli atti impugnati allegando i seguenti, ulteriori vizi:

a)violazione dell'art. 75 del D.Lvo n. 163/2006 e della lettera di invito:

-la fideiussione non ha la validità di 180 giorni;

-essa è stata sottoscritta dalla sola capogruppo nonostante il raggruppamento non fosse ancora costituito;

b)violazione degli artt. 86 e segg. del D.Lvo n. 163/2006 e dell'art. 4 della lettera di invito nonché eccesso di potere:

-la scelta di sottoporre o meno l'offerta alla verifica di anomalia non è subordinata ad un apprezzamento di opportunità;

-la PA non poteva produrre in giudizio le giustificazioni del prezzo;

c)violazione dell'art. 79, c. 5, 5 bis e 5 quater e dell'art. 11, c. 10 bis e 10 ter del D.Lvo n. 163/2006 – violazione degli artt. 2 bis e 2 quater della direttiva 89/665/CEE:

-il contratto è stato stipulato in violazione del termine di stand still;

2)ha chiesto:

-la privazione retroattiva degli effetti del contratto, al fine di escludere la possibilità per l'amministrazione di prorogare la durata del contratto e che l'aggiudicatario possa vantare il fatturato maturato nelle prossime procedure di gara,

-l'irrogazione della sanzione prevista dall'art. 123 del D.Lvo n. 104/2010;

Viste le memorie conclusive depositate dalla ricorrente e dal Ministero della Difesa, rispettivamente il 14 e 25 gennaio 2011;

Visto che il difensore di parte ricorrente ha dichiarato a verbale di opporsi alla documentazione tardivamente depositata dall'amministrazione;

Visto che è stata preannunciata alle parti la possibile applicazione di sanzioni alternative ai sensi dell'art. 123 del D.Lvo n. 163/2010;

Come seguono le considerazioni del Collegio:

Il ricorso principale è infondato.

1)In ordine alle censure sub lett. a) e b), il Collegio osserva che non implausibilmente l'intimata amministrazione ha omissso la verifica dell'anomalia in presenza di solo quattro offerte in gara; l'art. 86, c. 4 prevede, in questi casi, per evidenti esigenze di celerità dell'azione amministrativa valutate ex ante dal Legislatore come prevalenti su ogni altro interesse, la facoltà e non l'obbligo per l'amministrazione di procedere alla verifica dell'anomalia dell'offerta. Ebbene, a fronte di una mera facoltà e non di un obbligo procedimentale, non

incombeva sull'amministrazione un particolare onere motivazionale, oltre quello evincibile in re ipsa nella assenza di evidenti profili di macroscopica irrazionalità e abnormità (almeno tre delle quattro offerte si presentavano omogenee); viceversa, un onere (rectius, obbligo) motivazionale si sarebbe senz'altro imposto in caso di esercizio della su riferita facoltà.

2) Riguardo alle censure sub lett. c) e d), il Collegio osserva che alla fattispecie in esame non trova applicazione l'art. 87 del D.Lvo n. 163/2006 sulla inammissibilità della giustificazioni in relazione a trattamenti salariali minimi inderogabili stabiliti dalla legge o da fonti autorizzate dalla legge (comma 3), perché la stazione appaltante, a fronte di un numero di offerte inferiori a cinque, non ha aperto il procedimento di anomalia avendo essa valutato tutte le offerte, compresa quella della ricorrente, sostanzialmente equivalenti; ad ogni modo, dalla versata documentazione si evince che la violazione non riguarda i trattamenti salariali minimi inderogabili, bensì, le tabelle sul costo del lavoro, richiamate nel precedente comma 2 del medesimo art. 87 del codice degli appalti pubblici, per le quali la ditta aggiudicataria aveva fornito ampi ed esaustivi chiarimenti all'amministrazione con nota del 7 luglio 2010.

3) In ordine alla censura sub lett. e), dalla versata documentazione si evince che:

-sia Autofficina Meccanica e Carrozzeria Di Paolo Marco che Autofficina Pontina dispongono di una sede tecnico-operativa nelle

zone limitrofe di Roma: la prima, in via Francesco Barberino, Roma;
la seconda, in Pomezia;

-l'amministrazione ha appurato, anche mediante acquisizione della
relativa documentazione probatoria, che entrambe le
controinteressate possiedono l'autorizzazione ad effettuare il
controllo dei gas di scarico ed a rilasciare le relative certificazioni;

-la ditta Di Paolo, aggiudicataria del LOTTO I risulta in possesso di
una cabina forno per la verniciatura degli autobus;

-non consta, invero, che analoga documentazione sia stata presentata
dalla ditta seconda aggiudicataria: sennonché, tale circostanza non
refluisce sull'interesse della ricorrente in via di soddisfazione della
pretesa sostanziale azionata in giudizio (subentro nel contratto -
risarcimento): sicché, essa appare priva, in parte qua, di un concreto
interesse processuale.

4)Le omesse comunicazioni di cui alla censura sub lett. f) non
inficiano il contenuto sostanziale degli atti impugnati;

5)Non corrisponde al vero (censura lett. g) che la procedura è stata
rinnovata solo formalmente in quanto sono stati modificati i
capitolati tecnici.

6)In ossequio al principio di conservazione degli atti, non incombeva
sull'amministrazione – una volta annullata in autotutela la fase di
presentazione delle offerte - l'obbligo di riattivare il procedimento di
gara dalla fase di prequalificazione, a fase iniziale.

7)Il contratto d'appalto non è stato stipulato nel periodo di "stand

still” (censura sub h); ad ogni modo, la violazione della clausola di “stand still” (commi 10 e 10 ter, D.Lvo n. 53/2010), come più in generale la violazione della “informativa” di rito, rileva ai fini della valutazione della gravità della condotta della stazione appaltante e della situazione di fatto per le conseguenze che possono derivare sul piano della responsabilità ed al contratto eventualmente stipulato, ma non incide sulla validità sostanziale degli atti di gara (la circostanza che l’amministrazione abbia stipulato, il 22 ottobre 2010, il contratto di appalto nonostante l’ordine di sospensione impartito con ordinanza collegiale n. 4630 adottata nella camera di consiglio del precedente giorno 20 sarà motivo di considerazioni a parte).

8)La stazione appaltante ha proceduto all’indizione della gara, non già in ragione di una urgenza autoindotta (censura sub i), bensì, in previsione delle annuali esigenze di provvista, come si evince dalla documentazione versata in atti (cfr Foglio n. 1789 del 13/1/120010).

9)La circostanza che la ditta ricorrente abbia partecipato al solo LOTTO I di gara recide qualunque forma di interesse, e prima ancora di legittimazione, a dedurre l’ultima delle rubricate censure (sub lett. l) del ricorso introduttivo.

I primi motivi aggiunti sono, invece, fondati avuto riguardo al vizio – tranciante ed assorbente - di violazione dell’art. 38, c. 1, lett. b) del D.Lvo n. 163/2006 (prima censura dei motivi aggiunti, rubricata sub n. 5 dell’atto aggiuntivo di ricorso).

Recita l’art. 38, c. 1, Lett. b) del Codice degli appalti pubblici: “1.

Sono esclusi dalla partecipazione alle procedure di affidamento delle concessioni e degli appalti di lavori, forniture e servizi, nè possono essere affidatari di subappalti, e non possono stipulare i relativi contratti i soggetti:

omissis

b) nei cui confronti è pendente procedimento per l'applicazione di una delle misure di prevenzione di cui all'articolo 3 della legge 27 dicembre 1956, n. 1423 o di una delle cause ostative previste dall'articolo 10 della legge 31 maggio 1965, n. 575; l'esclusione e il divieto operano se la pendenza del procedimento riguarda il titolare o il direttore tecnico, se si tratta di impresa individuale; il socio o il direttore tecnico se si tratta di società in nome collettivo, i soci accomandatari o il direttore tecnico se si tratta di società in accomandita semplice, gli amministratori muniti di poteri di rappresentanza o il direttore tecnico, se si tratta di altro tipo di società;

omissis”

Il Collegio ritiene di aderire alla posizione ermeneutica sulla disposizione legislativa di cui si contesta la violazione essendo dell'avviso che le dichiarazioni da rendere ai sensi del predetto art. 38, c. 1, lett. b), citato decreto da parte del socio, del direttore tecnico, del titolare e degli amministratori muniti di poteri di rappresentanza (a seconda del tipo di società) sono obbligatorie avuto riguardo, non alternativamente bensì, cumulativamente a tutte

le cariche colà indicate, giacché la loro finalità non è solo di garanzia sull'assenza di ostacoli pure di natura etica all'aggiudicazione del contratto, bensì anche, e soprattutto, di necessitata, ordinaria verifica sull'affidabilità dei soggetti partecipanti; ciò che verrebbe vanificato se la dichiarazione di che trattasi venisse acquisita ovvero prodotta limitatamente ad uno soltanto dei soggetti che il Legislatore ha espressamente indicato nella suddetta norma.

Pertanto, la mancata dichiarazione da parte anche di uno soltanto dei soggetti indicati nella disposizione di cui si discetta (id est: socio/direttore tecnico se si tratta di società in nome collettivo; soci accomandatari/direttore tecnico se si tratta di società in accomandita semplice; amministratori muniti di poteri di rappresentanza/direttore tecnico, se si tratta di altro tipo di società) costituisce motivo di esclusione.

Nel caso all'esame è accaduto che:

a) con riguardo alla ditta “Autofficina meccanica e carrozzeria Di Paolo Marco” (in ATI con “Autofficina Meccanica Di Pietro Claudio s.n.c.”, aggiudicataria dell'appalto), la dichiarazione di cui all'art. 38, c. 1, lett. b del D.Lvo n. 163/2006 è stata acquisita (dall'amministrazione) e prodotta (dalla concorrente) soltanto nei confronti del titolare della impresa individuale e non anche del suo direttore tecnico Nigro Antonio (cfr certificato della camera di commercio versato), mentre avrebbe dovuto essere acquisita nei confronti sia dell'uno che dell'altro;

b) con riguardo all'autofficina "Pontina s.r.l.", la su menzionata dichiarazione è stata acquisita (dall'amministrazione) e prodotta (dalla concorrente) nei confronti soltanto di Longo Paolo (amministratore delegato dal 27/7/2004) e non anche di Longo Antonio, il quale risulta anch'egli, dalla certificazione della camera di commercio, amministratore munito di poteri di rappresentanza legale della società dal 27/7/2004, e nei cui confronti, pertanto, la dichiarazione doveva essere versata in atti di gara.

Or dunque, l'incompletezza della documentazione dà corpo al dedotto profilo di censura circa la sua non idoneità ad essere riferita ai soggetti (tutti) indicati nella norma in esame, non consentendo alla stazione appaltante di procedere con completezza alla verifica dei prescritti requisiti, dal momento che sono state omesse le dichiarazioni sia del direttore tecnico della impresa individuale "Autofficina meccanica e carrozzeria Di Paolo Marco" che dell'amministratore delegato della società "Autofficina Pontina s.r.l.", Longo Antonio, quest'ultimo munito anch'esso del potere di rappresentanza legale (per vero, in atti neppure si rinviene la dichiarazione ex art. 38, c. 1, lett. b, del D.Lvo n. 163/2006 da parte del direttore tecnico Raiano Primo, nominato responsabile della gestione tecnica ai sensi dell'art. 7, L. 5/2/1992, n. 122).

Si tratta, nella fattispecie, di requisiti che, concernendo qualità personali di soggetti legati all'impresa concorrente, non possono che essere attestati con dichiarazione diretta e personale dei soggetti

interessati.

Non è condivisibile, pertanto, la tesi – prospettata dall'amministrazione - secondo cui sarebbe sufficiente, per l'ammissione alla gara, la dichiarazione resa anche da uno soltanto dei soggetti indicati nell'art. 38, c. 1, lett. b, citato; ed invero, sopra chiarita la ratio della norma – che impone una interpretazione funzionale alla verifica di affidabilità di tutti i soggetti responsabili indicati nella disposizione in esame -, rileva la circostanza che l'attestazione del possesso dei requisiti in questione inerisce a profili strettamente personali che possono non essere a conoscenza del rappresentante legale dell'impresa, in quanto avulse dal contesto dell'organizzazione aziendale; da cui, la necessità che detta dichiarazione sia acquisita nei confronti di tutti quei soggetti che rappresentano ed impegnano, giuridicamente e tecnicamente, la società secondo le cariche inderogabilmente indicate dal legislatore. Non a caso, per le società diverse da quelle in nome collettivo ed in accomandita semplice, la dichiarazione investe, letteralmente, (tutti, per l'uso del plurale da parte del Legislatore) “gli amministratori muniti di poteri di rappresentanza”).

Va soggiunto, che siccome né l'aggiudicataria né la seconda classificata hanno comprovato, in modo corretto, il possesso del requisito di ordine generale prescritto dall'art. 38, comma 1, lett. b), Codice dei contratti, neppure sarebbe predicabile la possibilità di una integrazione documentale postuma nell'evidenza che se si

consentisse all'impresa partecipante alla gara di integrare (recte: presentare ex novo) la documentazione mancante oltre il termine fissato dal bando di gara si darebbe luogo, nella particolarità della fattispecie, alla violazione della par condicio tra i concorrenti alla procedura concorsuale.

Il ricorso impugnatorio, alla stregua delle superiori argomentazioni, deve ritenersi, pertanto, fondato in accoglimento degli assorbenti profili vizianti sopra scrutinati.

La ricorrente ha chiesto di conseguire l'aggiudicazione ed il contratto.

In fatto, consta che:

- il contratto d'appalto è venuto a scadenza il 31 dicembre 2010;
- l'amministrazione si è riservata di procedere alla proroga del servizio per i successivi tre anni mediante procedura negoziata (cfr art. 21 del contratto di appalto).

Ai sensi dell'art. 121, c. 1, lett. d) del D.Lvo n. 104/2010 (c.d. Codice del processo amministrativo) sussisterebbero, in astratto, i presupposti per la dichiarazione di inefficacia del contratto: ed invero, l'amministrazione ha stipulato il contratto di appalto senza rispettare la sospensione obbligatoria del termine per la stipulazione derivante dalla proposizione del ricorso giurisdizionale avverso l'aggiudicazione definitiva, ai sensi dell'art. 11, c. 10 ter, del D.Lvo 12/4/2006, n. 163 (la Sezione aveva sospeso la stipula del contratto con ordinanza collegiale del 20/10/2010, ciò nonostante

l'amministrazione ha ugualmente stipulato il contratto il successivo giorno 22).

Tale violazione, peraltro, si aggiunge ai vizi propri dell'aggiudicazione come sopra riscontrati.

Senonché, il Collegio ritiene che tale circostanza non abbia, in concreto, influito sulla possibilità della ricorrente di ottenere l'affidamento ove considerata la circostanza che la fase cautelare del ricorso si è esaurita, per le indeclinabili esigenze istruttorie e rispetto dei termini processuali a difesa, soltanto il 17 novembre e che la gara riguardava un servizio che comunque sarebbe giunto a scadenza appena il successivo 31 dicembre 2010.

In tale contesto mancavano, a parere del Collegio, le condizioni, temporali e fattuali, per assicurare all'interesse sostanziale della ricorrente una tutela in forma specifica realmente soddisfattiva, compatibile con l'interesse pubblico alla continuità del servizio.

Né la circostanza per cui l'amministrazione si è riservata di procedere alla proroga del servizio mediante procedura negoziata (e non diretta con l'aggiudicataria) appare in grado di inficiare il contratto de quo trattandosi, all'evidenza, di una gara futura, eventuale, autonoma e successiva rispetto a quella presa in esame nel presente giudizio ed i cui profili di lesività e di legittimità potranno essere scrutinati se e quando l'amministrazione deciderà di avvalersi della relativa clausola di bando.

Il contratto, pertanto, resta efficace in mancanza dei presupposti di

cui agli artt. 121, comma 1, del D.Lvo n. 104/2010.

Neppure sussistono i presupposti per fare applicazione al caso di specie dell'art. 121, c. 4 del D.Lvo n. 104/2010 secondo cui "Nei casi in cui, nonostante le violazioni, il contratto sia considerato efficace o l'inefficacia sia temporalmente limitata, si applicano le sanzioni alternative di cui all'art. 123".

Ed invero, ai sensi della citata disposizione normativa, le sanzioni alternative possono essere applicate soltanto se il contratto non può essere dichiarato inefficace per i motivi sub comma 2 dell'art. 121 o se il giudice ritiene di dover limitare temporalmente l'inefficacia per i motivi sub comma 1 dello stesso articolato (art. 121, c. 4, D.Lvo n. 104/2010). Condizioni che, come sopra chiarito, sono state escluse nella circostanza.

Sussistono, invece, i presupposti per fare applicazione al caso di specie dell'art. 123, c. 3 del citato decreto secondo cui le stesse sanzioni alternative trovano luogo quando l'amministrazione abbia disatteso i termini dilatori previsti dall'art. 11, c. 10 e 10 ter, Codice dei contratti pubblici, nei limiti in cui la violazione non ha impedito al ricorrente di proporre ricorso prima della stipula del contratto e non ha influito sulle sue possibilità di ottenere l'affidamento (art. 123, c. 3, D.Lvo n. 104/2010).

Nel caso di specie, invece, il ricorrente ha potuto proporre ricorso mentre il mancato rispetto dello stand-still, non ha influito – come sopra ritenuto - sulla possibilità di ottenere l'affidamento In caso

contrario, si sarebbe integrata una grave violazione ai sensi delle lett. c e d dell'art. 121).

Ebbene - dato atto che sul punto è stato assicurato il contraddittorio mediante avviso alle parti sull'intenzione di fare applicazione delle sanzioni alternative – il Collegio ritiene proporzionata, dissuasiva ed effettiva – in ragione della consistenza dell'appalto e della entità della violazione commessa in sede di gara, aggravata dalla ulteriore stipulazione del contratto d'appalto nonostante l'impartito ordine di sospensione da parte dell'autorità giudiziaria con ordinanza collegiale n. 4630/2010 - l'applicazione della sanzione pari al 3% dell'importo massimo complessivo presunto di € 154.709,06 (art. 2 contratto d'appalto) determinata e liquidata in € 4.641,00 da versarsi secondo le modalità di cui al comma 1, lett. a) del citato art. 123.

Per quanto concerne, invece, la domanda di condanna dell'amministrazione al risarcimento del danno per equivalente - ammissibile per essersi inverata la condicio iuris prevista nel comma 1, secondo periodo, dell'art. 124 del D.Lvo n. 194/2010 - il Collegio, concordemente al consolidato orientamento giurisprudenziale, è dell'avviso che con l'annullamento dell'aggiudicazione debba ritenersi comprovato (in re ipsa) anche il danno ingiusto.

Restano da verificare gli altri elementi della fattispecie illecita.

Con riguardo alla colpevolezza, il Collegio ritiene che le censurate violazioni di legge, frontali ed evidenti, in cui è incorsa l'intimata amministrazione non trovano plausibile giustificazione a fronte di un

quadro normativo chiaro ed in assenza di incertezze interpretative e/o contrastanti orientamenti giurisprudenziali.

Il nesso di causalità tra condotta ed evento dannoso è rinvenibile nel rapporto di causalità efficiente che si coglie tra i suddetti elementi costitutivi della fattispecie illecita. Non vi è dubbio, infatti, che la lesione dell'interesse legittimo ed il danno che ne è derivato alla sfera patrimoniale della ricorrente sono conseguenza diretta ed immediata della condotta *contra ius* tenuta dalla stazione appaltante nella conduzione della gara.

La ricorrente ha effettivamente chiesto, nel ricorso introduttivo, la condanna dell'amministrazione ma nella misura da "quantificarsi in separato giudizio". Va, pertanto, demandata alla separata sede la determinazione del *quantum debeatur*.

In conclusione:

-il ricorso impugnatorio è fondato e va, pertanto, accolto per l'effetto annullandosi il provvedimento di aggiudicazione dell'appalto del servizio di manutenzione e riparazione veicoli pesanti e leggeri in dotazione all'autoreparto principale M.M. (Maricapitale) procedura di gara n. 2024/2010;

-va respinta la domanda di inefficacia del contratto d'appalto;

-va accolta la domanda di condanna del Ministero della Difesa al risarcimento del danno, con rinvio della sua quantificazione a separato giudizio;

-va, infine, applicata nei confronti della stazione appaltante la

sanzione alternative determinata e liquidata in € 4.641,00.

La parziale fondatezza del ricorso è giusta causa per disporre la compensazione delle spese di lite.

P.Q.M.

definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe lo accoglie nei sensi in motivazione.

Respinge la domanda di inefficacia del contratto d'appalto.

Condanna il Ministero della Difesa al risarcimento del danno in favore della ricorrente da liquidarsi in separato giudizio.

Condanna il Ministero della Difesa al pagamento della sanzione alternativa che si liquida in € 4.641,00.

Compensa integralmente tra le parti le spese di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 2 febbraio 2011 con l'intervento dei magistrati:

Silvio Ignazio Silvestri, Presidente

Giancarlo Luttazi, Consigliere

Giuseppe Rotondo, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 30/05/2011

IL SEGRETARIO

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