



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia
Lecce - Sezione Terza

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 525 del 2012, proposto da:

Consorzio Cooperative Costruzioni CCC Società Cooperativa, rappresentato e difeso dagli avv.ti Andrea Stefanelli e Luciano Ancora, elettivamente domiciliato presso lo studio di quest'ultimo in Lecce, via Imbriani, 30;

contro

Comune di Lecce, rappresentato e difeso dall'avv. Laura Astuto, elettivamente domiciliato presso il Municipio;

per l'annullamento

- del verbale di gara del 8 marzo 2012 e del provvedimento d'esclusione del Consorzio Cooperative Costruzioni dalla medesima gara;

- nonché del bando di gara, di tutti gli avvisi di proroga dei termini del bando e del disciplinare di gara in parte qua, se e in quanto rilevanti, oltre ad ogni altro atto presupposto, preparatorio, connesso e conseguente;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Lecce;

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 25 ottobre 2012 la dott.ssa Gabriella Caprini e uditi, nelle preliminari, l'avv. Ancora per il ricorrente e l'avv. Ciulla, in sostituzione dell'avv. Astuto, per la P.A.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

I. Il Consorzio ricorrente impugna l'esclusione dalla gara indetta dal Comune di Lecce per la gestione del servizio d'illuminazione pubblica e di realizzazione d'interventi di efficienza energetica e di adeguamento normativo sugli impianti comunali, comminata per la riscontrata tardività nella consegna del plico contenente l'offerta.

Chiede, altresì, il risarcimento del danno subito, da quantificarsi in considerazione delle perdite subite, del lucro cessante e del danno professionale derivante dalla perdita di "chances".

II. A sostegno del gravame deduce i seguenti motivi:

a) violazione degli art. 2, comma 1, 46, comma 1 bis, 55, 66, commi 8 e 15, e 70 del d.lgs. n. 163/2006, dell'art. 5

del disciplinare di gara e del principio di massima concorrenzialità;

b) eccesso di potere per disparità di trattamento, travisamento, sviamento e irrazionalità manifesta.

III. Si è costituita l'Amministrazione intimata, eccependo l'inammissibilità del ricorso e concludendo, in subordine, per il rigetto.

IV. All'udienza pubblica del 25 ottobre 2012, fissata per la discussione, la causa è stata trattenuta in decisione.

V. Il ricorso è fondato nei termini di seguito esposti.

V.1. In punto di fatto va rilevato che:

1) il termine per la presentazione delle offerte, inizialmente fissato dal bando per il 19 dicembre 2011, è stato reiteratamente prorogato, prima al 19 gennaio 2012, poi al 31 gennaio 2012 e infine al 7 febbraio 2012;

2) il plico contenente la documentazione per la partecipazione alla gara e l'offerta del ricorrente:

a) è pervenuto all'Ufficio Protocollo del Comune di Lecce il giorno immediatamente successivo a quello previsto per la scadenza ovvero in data 8 febbraio 2012;

b) è stato spedito il 3 febbraio 2012 - termine astrattamente idoneo ad assicurare la consegna in tempo utile -, avvalendosi dei servizi di un noto corriere, TNT, con formula, T12, che consente, in condizioni normali, la consegna entro dodici ore dalla spedizione;

3) è fatto notorio e debitamente provato dal ricorrente che, nei giorni della spedizione, la penisola è stata colpita da un'ondata di maltempo assolutamente eccezionale (cd. "emergenza neve") che ha bloccato qualunque tipo di trasporto;

4) l'evento è stato così eccezionale da trovare riscontro in atti necessitati adottati dalle competenti Autorità (la seduta prevista per l'apertura delle buste, fissata per il 10 febbraio - data in cui sono stati chiusi gli uffici pubblici -, è stata annullata per il maltempo e ricalendarizzata per l'8 marzo 2012: si vedano in particolare documenti nn. 8 - 12 produzioni della ricorrente);

V.2. In diritto va osservato che, in riferimento al termine ultimo per la presentazione dell'offerta per l'affidamento di un appalto pubblico, solo l'effettiva sussistenza di obiettive circostanze eccezionali, imprevedibili e realmente ostative (cause di c.d. forza maggiore) può essere considerata quale evento idoneo a giustificare il ritardo nella presentazione dell'offerta.

Il Collegio condivide, cioè, quella giurisprudenza secondo la quale poiché il termine di presentazione delle offerte è conosciuto con congruo anticipo, i concorrenti hanno l'onere di organizzarsi in modo tale da ottemperare con tempestività alla presentazione delle offerte; pertanto, eventuali cause di forza maggiore in grado di giustificare possibili ritardi nella presentazione dell'offerta possono rilevare, qualora consistano in eventi eccezionali che impediscano in modo assoluto la possibilità di presentare nel termine l'offerta (T.A.R. Lombardia, Milano, sez. III, 14 febbraio 2002, n. 579; T.A.R. Sardegna, Cagliari, sez. I, 24 maggio 2012, n. 521).

V.3. Nel caso esaminato è agevole osservare che:

1) la diligenza richiesta al partecipante alla gara non può spingersi fino a pretendere l'invio dell'offerta molto tempo prima della scadenza del termine per la presentazione della stessa; ciò renderebbe privo di significato lo stesso termine finale che, da un lato, fino alla sua scadenza, rende possibile l'attivarsi al fine di partecipare alla gara, dall'altro, consente al concorrente di presentare un'offerta ponderata (tanto più in un caso come quello qui esaminato, in cui la complessità dell'appalto richiedeva un accurato lavoro di predisposizione della stessa e l'Amministrazione aveva reiteratamente differito il termine di scadenza per la presentazione delle offerte);

2) la parte ricorrente si è attivata per far pervenire l'offerta, non il giorno della scadenza, ma in tempo abbondantemente utile se non ci fosse stato un oggettivo impedimento che l'analisi del dato fattuale consente di ritenere oggettivamente imprevedibile.

VI. Sulla base delle sovra esposte considerazioni, il ricorso merita, pertanto, accoglimento, con assorbimento delle ulteriori censure dedotte.

VII. Va invece disattesa la domanda di risarcimento dei danni, atteso che la riammissione alla procedura a evidenza pubblica della parte ricorrente illegittimamente esclusa costituisce, già di per sé, risarcimento in forma specifica.

VIII. In considerazione della peculiarità delle questioni trattate, stante la difficoltà, anche per la stazione appaltante, di valutare la situazione venutasi a creare, sussistono giusti motivi per compensare integralmente fra le parti le spese e competenze del giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia Lecce - Sezione Terza definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei termini di cui in motivazione e, per l'effetto annulla il provvedimento di esclusione dalla gara della ricorrente.

Compensa tra le parti le spese e competenze di giudizio.

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

Così deciso in Lecce nella camera di consiglio del giorno 25 ottobre 2012 con l'intervento dei magistrati:

Rosaria Trizzino, Presidente

Ettore Manca, Consigliere

Gabriella Caprini, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 13/11/2012

IL SEGRETARIO

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