



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia

Lecce - Sezione Prima

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 361 del 2010, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Progetta Sc Gia' Conal Scarl, rappresentata e difesa dagli avv. Alessandro Taurino, Filippo Martinez, Davide Moscuza, con domicilio eletto presso Alessandro Taurino in Lecce, Corte Conte Accardo, 2;

contro

Ministero della Difesa, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Dello Stato, domiciliata in Lecce, via Rubichi;

nei confronti di

Igenia Srl;

per l'annullamento

- del bando di gara, inviato per la pubblicazione in data 29 dicembre 2009, per l'affidamento del "servizio di analisi del rischio finalizzato ad innalzare il livello di sicurezza della filiera alimentare e ridurre l'incidenza di tossinfezioni tramite valutazione, gestione e comunicazione del rischio presso le mense della Scuola Sottufficiali M.M. di Taranto", nella parte in cui impone ai concorrenti, a pena di esclusione (punto III.2.3): a) il possesso di un certificato UNI EN ISO 9001:2008 con l'espressa indicazione e dizione: "ricerca ed enumerazione di Legionella"; b) il possesso: sia dell'accreditamento SINAL del laboratorio secondo la norma europea UNI CEI EN ISO/IEC 17025:2005 per la sola categoria "microbiologico" (e comunque prova del fatto che il laboratorio opera in conformità ai criteri della norma UNI CEI EN ISO/IEC 17025:2005), sia del certificato UNI EN ISO 9001:2008 specifico per il settore: "servizi di analisi chimico-fisiche e microbiologiche di alimenti e bevande, consulenza in materia di igiene alimentare e autocontrollo igienico-sanitario...";

- del provvedimento di esclusione della ricorrente CONAL scarl dalla procedura di gara, prot. n. 6, privo di data e comunicato in data 5 luglio 2010; del bando di gara, inviato per la pubblicazione in data 29 dicembre 2009, per l'affidamento del "servizio di analisi del rischio finalizzato ad innalzare il livello di sicurezza della filiera alimentare e ridurre l'incidenza di tossinfezioni tramite valutazione, gestione e comunicazione del rischio presso le mense della Scuola Sottufficiali M.M. di Taranto"; nonché di ogni altro atto presupposto, connesso e/o consequenziale;

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

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

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 21 novembre 2013 il dott. Roberto Michele Palmieri e uditi per le parti i difensori Alessandro Taurino, anche in sostituzione di Filippo Martinez e Davide Moscuza, Antonio Tarentini;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. La ricorrente ha impugnato con ricorso originario il bando di gara del Ministero della Difesa – Marina Militare – Scuola Sottufficiali di Taranto, del 29.12.2009, per l'affidamento del servizio di analisi del rischio finalizzato ad innalzare il livello di sicurezza della filiera alimentare e ridurre l'incidenza di tossinfezioni tramite valutazione, gestione e comunicazione del rischio presso le mense della Scuola Sottufficiali M.M. di Taranto.

Detto bando è stato impugnato nella parte in cui esso ha imposto ai concorrenti, a pena di esclusione: a) il possesso del certificato UNI ES ISO 9001:2008 con l'espressa indicazione e dizione "Ricerca ed enumerazione di Legionella"; b) il possesso non solo dell'accreditamento SINAL del laboratorio secondo la norma europea UNI CEI EN ISO/IEC 17025.2005 per la categoria "microbiologico", ma anche del certificato UNI EN ISO 9001:2008, specifico per il settore: "servizi di analisi chimico-fisiche e microbiologiche di alimenti e bevande, consulenza in materia di igiene alimentare e autocontrollo igienico sanitario".

Con ricorso per motivi aggiunti 17.7.2010 la ricorrente ha poi impugnato il provvedimento di esclusione dalla gara.

A sostegno del ricorso e dei motivi aggiunti la ricorrente ha dedotto la violazione dei principi di proporzionalità e ragionevolezza, e ha altresì instato per il risarcimento dei danni.

Con ulteriore ricorso per motivi aggiunti del 29.10.2010 la ricorrente ha esteso l'impugnazione ai provvedimenti con i quali l'amministrazione, preso atto della gara andata deserta, ha disposto non farsi luogo ad ulteriore gara, e di procedere invece all'affidamento diretto in favore dell'attuale aggiudicataria.

Tali atti sono stati impugnati per vizi di invalidità derivata e per vizi propri, così riassunti: 1) eccesso di potere; difetto di motivazione; 2) violazione dell'art. 57 d. lgs. n. 163/06.

Con tale impugnativa la ricorrente ha chiesto altresì procedersi alla declaratoria di inefficacia del contratto medio tempore stipulato tra l'amministrazione e l'originaria aggiudicataria.

All'udienza del 21.11.2013 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

2. Con il secondo motivo di ricorso originario e dei corrispondenti motivi aggiunti, da esaminarsi prioritariamente, stante l'astratta attitudine a definire l'intero giudizio, la ricorrente censura la scelta dell'amministrazione di escluderla dalla gara, in considerazione della mancanza, da parte dell'impresa avvalsa, della certificazione di qualità UNI EN ISO 9001:2000 o 2008, richiesta dal bando di gara.

Il motivo è fondato.

2.1. Premette anzitutto il Collegio che, ai sensi dell'art. 43 d. lgs. n. 163/06, "qualora richiedano la presentazione di certificati rilasciati da organismi indipendenti per attestare l'ottemperanza dell'operatore economico a determinate norme in materia di garanzia della qualità, le stazioni appaltanti fanno riferimento ai sistemi di assicurazione della qualità basati sulle serie di norme europee in materia e certificati da organismi conformi alle serie delle norme europee relative alla certificazione. Le stazioni appaltanti riconoscono i certificati equivalenti rilasciati da organismi stabiliti in altri Stati membri. Esse ammettono parimenti altre prove relative all'impiego di misure equivalenti di garanzia della qualità prodotte dagli operatori economici".

2.2. Definita in tali termini la normativa di riferimento, e venendo ora al caso in esame, si legge nell'impugnato provvedimento che la ricorrente è stata esclusa dalla gara sulla base della seguente motivazione: "L'impresa

ausiliare “Laboratorio Euroquality Lab s.r.l.”, con sede in Gioia del Colle (BA), di cui codesta Ditta intende avvalersi, non possiede la certificazione UNI EN ISO 9001:2000 o 2008, come richiesto alla “Sezione III.2.3 – capacità tecnica”, par. 2, dell’avviso di gara. Per quanto sopra, codesta Ditta è risultata non idonea alla partecipazione alla gara”.

2.3. Tale essendo il tenore motivazionale dell’atto impugnato, occorre ora indagare la portata.

Sul punto, vi è in atti il comunicato congiunto del gennaio 2009, a firma degli organismi internazionali e comunitari per l’accreditamento e certificazione IAF, ILAC e ISO, che certifica che: “i requisiti di organizzazione manageriale ISO/IEC 17025:2005 ... sono conformi ai principi di ISO 9001:2008 in merito a sistemi di gestione (management) qualitativamente valida e sono in linea con i requisiti del caso”.

E che l’accreditamento garantito dalla certificazione ISO/IEC 17025:2005 sia sufficiente ai fini in esame emerge dal fatto che tale certificazione garantisce la qualità del risultato, nel mentre la certificazione UNI EN ISO 9001 garantisce unicamente la qualità del procedimento. Dunque, la prima certificazione è più ampia della seconda, sicché deve ritenersi che la ricorrente, in possesso della prima, disponesse senz’altro dei requisiti di qualità richiesti per la partecipazione alla gara in esame.

Avuto riguardo a tale certificazione, è evidente, pertanto, che l’amministrazione ha errato nel ritenere non provato il possesso, da parte della ricorrente (per il tramite della società avvalsa Euroquality Lab. s.p.a.), del requisito di capacità tecnica richiesto dal bando, tenuto conto della sufficienza, ai fini in esame, della certificazione ISO/IEC 17025:2005.

2.4. Per tali ragioni, in accoglimento del ricorso originario e dei motivi aggiunti, e con assorbimento degli ulteriori motivi di gravame, va disposto annullamento degli atti impugnati.

3. Va invece rigettata l’ulteriore domanda della ricorrente, volta alla declaratoria di inefficacia del contratto. Ciò in quanto lo stesso ha avuto completa e integrale esecuzione.

4. Venendo ora all’ulteriore domanda risarcitoria proposta dalla ricorrente per equivalente monetario, la stessa è fondata nei termini che seguono.

4.1. Rileva il Collegio che, essendo la ricorrente l’unica partecipante alla gara in esame, essa sarebbe risultata aggiudicataria dell’appalto, qualora l’amministrazione non l’avesse illegittimamente esclusa dalla gara.

Non vi è dubbio, pertanto, che l’atto illegittimo posto in essere dall’amministrazione costituisce la ragione causale del danno subito dalla ricorrente, atteso che, in difetto di (illegittima) esclusione, quest’ultima avrebbe espletato il servizio oggetto di appalto, da ciò ritraendo il relativo utile.

4.2. Definita in tali termini la condotta illecita dell’amministrazione e il nesso eziologico tra la stessa e il danno patito dalla ricorrente, e venendo ora all’elemento psicologico, premette anzitutto il Collegio che la Corte di Giustizia UE, Sez. III - 30 settembre 2010 (C-314/09, causa Staat Graz) ha chiarito che la direttiva del Consiglio 21 dicembre 1989, 89/665/CEE, che coordina le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative relative all’applicazione delle procedure di ricorso in materia di aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture e di lavori, come modificata dalla direttiva del Consiglio 18 giugno 1992, 92/50/CEE, deve essere interpretata nel senso che essa osta ad una normativa nazionale, la quale subordini il diritto ad ottenere un risarcimento, a motivo di una violazione della disciplina sugli appalti pubblici da parte di un’amministrazione aggiudicatrice, al carattere colpevole di tale violazione, finanche se la normativa preveda una presunzione di colpevolezza vincibile solo attraverso la dimostrazione della scusabilità dell’errore.

4.3. Alla luce di tale orientamento del giudice lussemburghese (sull’efficacia erga omnes delle sentenza interpretative della Corte di Giustizia UE, cfr. Corte Cost. 23.4.1985, n. 113), non è pertanto necessaria la prova della colpa dell’amministrazione, il risarcimento dei danni scaturendo dal mero accertamento della sussistenza del

nesso eziologico tra la condotta illecita della p.a. e il danno ingiustamente (non iure) patito dal privato.

4.4. Ferma restando l'assorbimento delle considerazioni sopra espresse, può altresì precisarsi, ad abundantiam, che nel caso di specie deve senz'altro ritenersi sussistente la colpa dell'amministrazione. Ciò in quanto a seguito della proposizione del ricorso in esame la ricorrente ha esibito la predetta nota degli organismi internazionali di certificazione IAF, ILAC e ISO, attestante la sostanziale conformità della certificazione ISO/IEC 17025:2005 ai requisiti di cui alla certificazione UNI EN ISO 9001, e ciononostante l'amministrazione, nel frattempo costituitasi in giudizio, l'ha successivamente esclusa dalla gara senza in alcun modo motivare in ordine alle ragioni per le quali essa ha ritenuto non decisiva una nota esplicativa proveniente dai predetti organismi internazionali di certificazione.

Pertanto, avendo l'amministrazione dato causa con la sua condotta colposa al danno subito dalla ricorrente, non può che essere condannata al relativo risarcimento.

4.5. Per quel che attiene al quantum della pretesa risarcitoria, reputa il Collegio che: a) tenuto conto dell'importo posto a base d'asta (€ 80.000, al netto di IVA); b) avuto riguardo all'utile medio riportato dalla ricorrente nel periodo di riferimento (2010/11) e risultante dai bilanci depositati, utile pari al 6,26%; c) applicata tale percentuale al suddetto importo posto a base d'asta; ne discende un danno da lucro cessante subito dalla ricorrente pari ad € 5.008.

4.6. A tale voce di danno va poi aggiunto il chiesto danno curriculare. Sul punto, rileva il Collegio che il fatto stesso di eseguire un appalto pubblico, anche a prescindere dal lucro che l'impresa ne ricava grazie al corrispettivo pagato dalla stazione appaltante, costituisce per l'impresa fonte di un vantaggio non patrimoniale ma - comunque - economicamente valutabile, poiché di per sé accresce la capacità di competere sul mercato e quindi la chance di aggiudicarsi ulteriori e futuri appalti.

In tale ottica la giurisprudenza amministrativa ha da tempo (cfr. ex multis, C.d.S., VI, 9.5.2008, n. 2751) ritenuto risarcibile il danno anzidetto, il quale consiste segnatamente nel pregiudizio subito dall'impresa in dipendenza del mancato arricchimento del proprio "curriculum" professionale, ossia per la circostanza di non poter indicare in esso l'avvenuta esecuzione dell'appalto sfumato a causa del comportamento illegittimo dell'Amministrazione.

4.7. Così sommariamente definita la fattispecie di danno curriculare, e venendo ora alla prova di tale voce di danno, rileva il Collegio che, come condivisibilmente chiarito dal Consiglio di Stato, "tale ben particolare pregiudizio ... fuoriesce ... dagli ambiti meramente probabilistici della valutazione delle chances e si pone in termini obiettivi per il fatto stesso dell'intervenuta esclusione della ricorrente dal mercato "pubblico", ed è pertanto intrinsecamente e necessariamente valutabile da questo giudice in termini equitativi ai sensi dell'art. 1226 c.c." (C.d.S., IV, 16.5.2011, n. 2955).

4.8. Avuto riguardo, pertanto, a tale condiviso orientamento giurisprudenziale, e tenuto conto del valore dell'appalto, del suo peculiare oggetto e della sua durata, reputa il Collegio di quantificare equitativamente (art. 1226 c.c.) il danno curriculare in una percentuale pari al 4% dell'importo posto a base d'asta (€ 80.000), e pertanto in complessivi € 3.200.

Considerate pertanto le due voci di danno (€ 5.008 + € 3.200), compete alla ricorrente un risarcimento dei danni complessivamente pari a € 8.208.

4.9. Pertanto, in accoglimento, per quanto di ragione, dell'azione risarcitoria, l'amministrazione resistente va condannata al pagamento, in favore della ricorrente, per la causale a processo, della somma di € 8.208, oltre rivalutazione monetaria e interessi legali su tale importo, dalla data di ultimazione delle prestazioni oggetto di contratto al soddisfo.

5. Spese secondo soccombenza.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia Lecce - Sezione Prima,

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, nonché sui motivi aggiunti, così provvede:

- annulla gli atti impugnati;
- rigetta la domanda della ricorrente, volta al conseguimento della declaratoria di inefficacia del contratto;
- accoglie, per quanto di ragione, la domanda di risarcimento dei danni per equivalente monetario, e condanna per l'effetto il Ministero della Difesa, in persona del legale rappresentante p.t, al pagamento, in favore della società ricorrente, per la causale a processo, della somma di € 8.208, oltre rivalutazione monetaria e interessi legali su tale importo, dalla data di ultimazione delle prestazioni oggetto di contratto al soddisfo.

Condanna il Ministero della Difesa, in persona del legale rappresentante p.t, al rimborso delle spese di lite sostenute dalla ricorrente, che si liquidano in € 1.200 per onorario, oltre IVA.

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

Così deciso in Lecce nella camera di consiglio del giorno 21 novembre 2013 con l'intervento dei magistrati:

Antonio Cavallari, Presidente

Claudia Lattanzi, Referendario

Roberto Michele Palmieri, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 12/12/2013

IL SEGRETARIO

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