



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Emilia Romagna

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ai sensi dell'art. 60 cod.proc.amm.

sul ricorso n. 951 del 2013 proposto da Edilstrade Minturno S.r.l., in persona del legale rappresentante Francesco Carcone, difesa e rappresentata dall'avv. Karima Kamel e presso lo stesso elettivamente domiciliata in Bologna, via Caduti di Cefalonia n. 2;

contro

l'ANAS S.p.A., in persona del legale rappresentante p.t., difesa e rappresentata dall'Avvocatura distrettuale dello Stato di Bologna, domiciliataria *ex lege*;

nei confronti di

Intergeos S.r.l., in persona dell'Amministratore unico Riccardo Graziani, rappresentata e difesa dall'avv. Marco Feroci e dall'avv. Angela Frascari, e presso quest'ultima elettivamente domiciliata in Bologna, via Marconi n. 5;

per l'annullamento

della nota prot. CB0-0047397-P in data 13 novembre 2013 dell'ANAS S.p.A. - Compartimento della Viabilità per l'Emilia-Romagna, relativa all'esclusione della società ricorrente dalla gara indetta per l'affidamento di un appalto misto relativo a servizi di pronto intervento di manutenzione e riparazione di strade (n. BOLAV 054-13);

del verbale di gara in data 13 novembre 2013, nella parte in cui la Commissione giudicatrice ha disposto la non ammissione della società ricorrente e ha provveduto all'aggiudicazione provvisoria alla Intergeos S.r.l.;

del punto 6.a del disciplinare di gara, nella parte in cui rinvia alla "*voce di prezzo L.03.025*" e risulta in tal modo indicare un prezzo forfetario per il servizio di reperibilità distinto dalla quota relativa ai lavori;

del punto 6.d del disciplinare di gara, nella parte in cui richiede, a pena di esclusione, la presentazione di una "*dichiarazione, sottoscritta in conformità alle disposizioni del D.P.R. n. 445/2000, circa il possesso o l'istituzione di una o più sedi operative prossime alla zona di intervento del contratto*";

.....*per la condanna*.....

dell'ente appaltante al risarcimento del danno, da disporsi in forma specifica o per equivalente.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'ANAS S.p.A. e di Intergeos S.r.l.;

Vista l'istanza cautelare della ricorrente;

Visti gli atti tutti della causa;

Nominato relatore il dott. Italo Caso;

Uditi, per le parti, alla Camera di Consiglio del 19 dicembre 2013 i difensori come specificato nel verbale;

Considerato che l'ANAS S.p.A. - Compartimento della Viabilità per l'Emilia-Romagna indiceva una gara (n. BOLAV 054-13) per l'affidamento di appalto misto di lavori e servizi, da aggiudicare al prezzo più basso rispetto all'importo posto a base d'asta;

che la società ricorrente veniva esclusa dalla selezione, in ragione del duplice motivo che non aveva dichiarato il possesso del requisito di qualificazione di cui al punto 6.d del disciplinare di gara e che non aveva comprovato l'effettuazione di servizi analoghi secondo quanto prescritto dal punto 6.a del disciplinare di gara;

che avverso gli atti di gara, *in parte qua*, ha proposto impugnativa l'interessata, deducendone l'illegittimità sotto molteplici profili, ed invocando altresì il risarcimento dei danni;

che si sono costituiti in giudizio l'ANAS S.p.A. (a mezzo dell'Avvocatura dello Stato) e la Intergeos S.r.l., opponendosi all'accoglimento del ricorso;

che alla Camera di Consiglio del 19 dicembre 2013, ascoltati i rappresentanti delle parti, la causa è passata in decisione;

Ritenuto che, quando le norme di gara impongono ai concorrenti la disponibilità *in loco* di idonee strutture organizzative, l'esigenza di fornire adeguate garanzie all'ente appaltante circa la serietà dell'offerta senza al contempo gravare in modo ingiustificato l'impresa fa sì che il requisito non vada inteso nel senso che la sede dell'attività deve essere già operativa al momento della formulazione dell'offerta ma più semplicemente che la ditta deve avere un titolo giuridico che di quella sede rende certo che essa possa servirsi in caso di aggiudicazione dell'appalto (v., tra le altre, TAR Sardegna, Sez. I, 17 dicembre 2010 n. 2818);

che nella fattispecie la società ricorrente si era limitata a dichiarare che “...*in fase di aggiudicazione verrà dichiarata una o più sedi operative prossime alla zona di intervento del contratto ...*”, mentre il disciplinare di gara richiedeva la presentazione di una “*dichiarazione, sottoscritta in conformità alle disposizioni del D.P.R. n. 445/2000, circa il possesso o l'istituzione di una o più sedi operative prossime alla zona di intervento del contratto*”, ovvero la puntuale indicazione delle sedi di cui la ditta si sarebbe avvalsa in caso di affidamento del servizio, conformemente alla generale previsione di cui all'art. 42, comma 1, del d.lgs. n. 163 del 2006 (“*Negli appalti di servizi e forniture la dimostrazione delle capacità tecniche dei concorrenti può essere fornita in uno o più dei seguenti modi, a seconda della natura, della quantità o dell'importanza e dell'uso delle forniture o dei servizi: a) ...; b) ...; c) ...; d) ...; e) ...; f) ...; g) ...; h) per gli appalti di servizi, dichiarazione indicante l'attrezzatura, il materiale e l'equipaggiamento tecnico di cui il prestatore di servizi disporrà per eseguire l'appalto; i) ... ; l) ...; m) ...*”) e del successivo comma 2 (“*La stazione appaltante precisa nel bando di gara o nella lettera d'invito, quali dei suindicati documenti e requisiti devono essere presentati o dimostrati*”);

che, pertanto, senza imporre ai concorrenti l'immediata operatività di dotazioni funzionali alla sola esecuzione dell'appalto prima ancora che vi fosse certezza in ordine all'aggiudicazione – questa sì sarebbe stata una pretesa in contrasto con le regole comunitarie di libera concorrenza e di *par condicio* fra gli operatori economici –, le norme di gara legittimamente richiedevano la mera disponibilità, in forza di titolo giuridico a ciò idoneo, di mezzi tecnici necessari alla corretta effettuazione delle prestazioni contrattuali, mentre il dichiarato generico impegno a munirsi in futuro di quanto richiesto rendeva indimostrata *in parte qua* la capacità tecnica dell'impresa e quindi insussistente il relativo requisito di qualificazione;

che neppure l'interessata può invocare il principio della tassatività delle cause di esclusione dalle gare pubbliche, codificato dall'art. 46, comma 1-bis, del d.lgs. n. 163 del 2006, per rientrare l'omissione in questione proprio tra i casi ivi previsti (“*La stazione appaltante esclude i candidati o i concorrenti in caso di mancato adempimento alle prescrizioni previste dal presente codice e dal regolamento ...*”);

che, quanto poi alla denunciata contraddittorietà della condotta dell'ente appaltante rispetto a gara analoga (nel corso della quale la medesima dichiarazione sarebbe stata valutata idonea), è sufficiente richiamare il consolidato principio per cui in relazione agli atti amministrativi di natura vincolata non è configurabile il vizio di eccesso di potere nella forma della contraddittorietà (v., *ex multis*, Cons. Stato, Sez. V, 16 marzo 2011 n. 1623);

che la legittimità dell'estromissione dalla gara in tal senso disposta di per sé sorregge la misura espulsiva, sicché si può prescindere dal vaglio dell'ulteriore causa di esclusione rilevata dall'ente appaltante;

Considerato, in conclusione, che – stante la sussistenza dei presupposti di legge – la Sezione può decidere con “sentenza in forma semplificata”, ai sensi dell'art. 60 cod.proc.amm.;

che nel corso della Camera di Consiglio il Collegio ha avvertito i presenti dell'eventualità di definizione del giudizio nel merito;

che le spese di lite seguono la soccombenza della società ricorrente, e vengono liquidate come da dispositivo

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Emilia-Romagna, Bologna, Sez. I, pronunciando sul ricorso in epigrafe, lo respinge.

Condanna la società ricorrente al pagamento delle spese di lite in favore dell'ANAS S.p.A. e di Intergeos S.r.l., nella misura complessiva di € 4.000,00 (quattromila/00) oltre agli accessori di legge, da suddividere a metà tra le due controparti.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'Autorità Amministrativa.

Così deciso in Bologna, nella Camera di Consiglio del 19 dicembre 2013, con l'intervento dei magistrati:

Carlo D'Alessandro, Presidente

Ugo Di Benedetto, Consigliere

Italo Caso, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 23/12/2013

IL SEGRETARIO

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