

N. 00129/2014 REG.PROV.COLL.

N. 00059/2014 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Friuli Venezia Giulia

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 59 del 2014, integrato da motivi aggiunti, proposto da:
Caseificio Val Tagliamento Società Cooperativa, rappresentato e difeso dagli avv. Marco Marpillero, Alessandra Pergolese, con domicilio eletto presso Marco Marpillero in Trieste, via Cicerone N. 4;

contro

Comune di Ovaro, rappresentato e difeso dall'avv. Teresa Billiani, con domicilio eletto presso Teresa Billiani Avv. in Trieste, via Martiri della Libertà' 13; Friulmont Società Consortile A R.L., rappresentato e difeso dagli avv. Nadir Plasenzotti, Roberto Felcaro, con domicilio eletto presso Segreteria Generale T.A.R. in Trieste, p.zza Unita' D'Italia 7;

nei confronti di

Associazione Intercomunale "Alta Val Degano Val Pesarina";

per l'annullamento

Quanto al ricorso introduttivo:

- del Verbale della Commissione Giudicatrice relativo alla seduta dd. 31.12.2013 in cui è stato disposto, in sede di autotutela, l'annullamento della determinazione assunta dalla stessa Commissione nella precedente seduta dd. 30.12.2013 e per l'effetto è stato adottato il provvedimento di esclusione dalla gara pubblica del ricorrente Caseificio Val Tagliamento Soc. Coop. comunicata per asserita irregolarità dell'offerta formulata, nonché contestualmente si è proceduto a disporre l'aggiudicazione provvisoria del contratto in capo alla Friulmont;
- della nota dd. 31.12.2013 che comunica alla ricorrente l'aggiudicazione provvisoria, previa esclusione dall'asta pubblica dell'offerta della Soc. Cooperativa partecipante ed odierna ricorrente, sulla base della corrispondente ed illegittima Determinazione n. 72 dd. 31.12.2013;
- dell'avviso di Asta pubblica per la concessione in locazione del Fabbricato di proprietà del Comune di Ovaro denominato "Centro Polifunzionale per la raccolta, il confezionamento e la commercializzazione di prodotti tipici locali";
- di tutti gli atti endoprocedimentali presupposti dalla determinazione della Commissione Giudicatrice;

Quanto ai motivi aggiunti depositati in data 10.3.2014:

- del Verbale della Commissione Giudicatrice relativo alla seduta dd. 30.12.2013 nel corso della quale è stata dichiarata

la regolarità dell'offerta presentata dalla controinteressata Friulmont Soc. Consortile;

-della nota prot. AOF/1943/2014 con la quale il Responsabile del Servizio Finanziario/uff. Comune Associazione Intercomunale Alta Val Degano Val Pesarina, ha comunicato "che la scrivente PA ritiene di aver correttamente agito e per tali ragioni si richiama a tutti i provvedimenti adottati dalla medesima e a Voi noti";

-del provvedimento di aggiudicazione definitiva emesso dal Responsabile del Servizio Finanziario dell'Ufficio del Comune M. Collinassi giusto atto n. 9/2014 dd. 7.2.2014 Rif. AOF/2014;

-per la dichiarazione di inefficacia del contratto eventualmente stipulato del Comune con la Società controinteressata, nonchè per la condanna del Comune di Ovaro al risarcimento dei danni , derivanti dall'illegittimo operato della Commissione Giudicatrice;

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Ovaro e di Friulmont Società Consortile A R.L.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 26 marzo 2014 il dott. Enzo Di Sciascio e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

La società ricorrente chiede l'annullamento degli atti impugnati con il ricorso originario e con i motivi aggiunti relativi alla procedura ad evidenza pubblica avviata dal Comune di Ovaro per la concessione in locazione, mediante asta pubblica, di un immobile commerciale di sua proprietà.

La migliore offerta risultava quella della ricorrente, che veniva dichiarata aggiudicataria provvisoria.

Peraltro nello stesso giorno il responsabile del procedimento comunicava l'esclusione della ricorrente dalla gara, insieme a quella delle altre partecipanti, eccetto la controinteressata Friulmont.

Era avvenuto che la propria offerta, a differenza di quanto indicato nelle modalità di partecipazione, risultava datata e sottoscritta solo sull'ultimo foglio dei due contenenti l'offerta, invece che su ogni foglio. La ricorrente pertanto, in autotutela, si trovava ad essere esclusa dalla gara, che veniva aggiudicata provvisoriamente alla controinteressata Friulmont.

Si tratta, ad avviso di parte istante, di una interpretazione ingiustamente restrittiva ed illogica, dato che per foglio dovrebbe intendersi la complessiva offerta di due facciate, sottoscritta e datata nello spazio dell'ultima facciata, contrassegnato dalla dizione FIRMA.

Inoltre una simile interpretazione è contraria al *favor participationis* e alla più recente formulazione del D. Lgs. n. 163/2006, di cui è espressione il principio della tassatività delle cause di esclusione.

E' perciò illegittima l'esclusione dell'offerta della ricorrente, solo perché non vi era la sottoscrizione sulla prima delle due facciate dell'offerta.

Con i motivi aggiunti di gravame si sono ribadite le censure originarie osservando inoltre:

che, in omaggio al principio della tassatività delle cause di esclusione, non potrebbe dar adito ad essa una mera irregolarità, dato che l'autenticità della sottoscrizione è indubbia per esistenza della sottoscrizione stessa alla fine del documenti contenente l'offerta, risultando così essa riferibile al suo autore;

sarebbe inoltre violato l'art. 46, 1° comma bis, del D. Lgs. n. 163/2006 e del correlato principio della tassatività delle cause di esclusione, nonché di non aggravamento del procedimento di cui all'art. 1 della L. n. 241/1990, con riferimento alla clausola sub H (rectius L) dell'avviso d'asta là dove si prevede che: "si fa presente che qualsiasi irregolarità nell'applicazione delle prescrizioni sopra riportate sarà motivo di esclusione dalla gara" perché sanziona con l'esclusione anche irregolarità meramente formali;

che la documentazione esposta dalla controinteressata sono sottoscritti dal solo Presidente, mentre, a par statuto, tutti i poteri sono conferiti al Consiglio di amministrazione, salvo delega o nomina di procuratori speciali, che non risultano dagli atti di gara, con conseguente necessità di esclusione della Friulmont dalla gara;

Viene infine richiesto il conseguimento dell'aggiudicazione, ovvero il subentro nel contratto eventualmente sottoscritto nelle more.

L'amministrazione e la parte controinteressata hanno diffusamente controdedotto ai motivi di gravame,

Il ricorso è fondato e dev'essere accolto con sentenza succintamente motivata.

Invero è giurisprudenza consolidata (v. fra le tante in fattispecie analoga CDS III Sez. n. 3393 dd. 8.6.2012) in ordine alla tassatività delle cause di esclusione, che viene intesa come necessità che la clausola non rispettata o la documentazione omessa sia carente in misura essenziale.

Nella fattispecie controversa tale ipotesi non sussiste: la sottoscrizione su soltanto una delle due facciate del modulo contenente l'offerta, come dedotto in ricorso, non ha impedito alla stazione appaltante di riconoscerne l'autore, tanto che la società ricorrente è stata dichiarata aggiudicataria provvisoria.

Viola invece apertamente tale principio di tassatività, come invece dedotto con i motivi aggiunti, l'indefinita previsione della lex specialis secondo cui una qualsiasi irregolarità sarebbe causa di esclusione dell'offerta.

Sono quindi illegittime la revoca di detta aggiudicazione provvisoria alla ricorrente, così come la successiva aggiudicazione provvisoria e quella definitiva alla controinteressata.

Ne consegue che gli atti impugnati debbono essere annullati e che l'aggiudicazione vada invece disposta a favore della ricorrente o che essa subentri nel contratto se eventualmente sottoscritto nelle more con la controinteressata.

Le spese possono essere compensate, salvo che per il contributo unificato che va posto a carico del Comune.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Friuli Venezia Giulia (Sezione Prima)

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, di conseguenza, annulla il verbale della Commissione giudicatrice del 31.12.2013 di annullamento in autotutela dell'aggiudicazione provvisoria alla ricorrente e quello del 30.12.2013 con cui è stata dichiarata aggiudicataria provvisoria la controinteressata Friulmont, nonché del provvedimento di aggiudicazione definitiva a detta controinteressata.

Spese compensate salvo che per il contributo unificato che il Comune rimborserà alla ditta ricorrente nella misura versata.

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

Così deciso in Trieste nella camera di consiglio del giorno 26 marzo 2014 con l'intervento dei magistrati:

Umberto Zuballi, Presidente

Enzo Di Sciascio, Consigliere, Estensore

Manuela Sinigoi, Primo Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 27/03/2014

IL SEGRETARIO

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