

REPUBBLICA ITALIANA

N.2736/04REG.DEC.

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

N. 9201 REG.RIC.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta
ha pronunciato la seguente

ANNO 2003

DECISIONE

sul ricorso in appello proposto dalla società in nome collettivo
SPRAY RECORDS DI LATTANZIO & C., con sede in
Moscufo, in persona dei soci e legali rappresentanti in carica dei
signori Maurizio Lattanzio, Belfino De Leonardis e Cesare
Albani, difesi dall'avvocato Alfonso Vasile e domiciliati in
Roma, via San Tommaso d'Aquino, presso lo studio
dell'avvocato Aldo Guglielmi;

contro

il comune di PESCARA, costituitosi in giudizio in persona del
sindaco, dottor Luciano D'Alfonso, difeso dall'avvocato Marco
Sanvitale e domiciliato in Roma, via della Balduina 187, presso
lo studio dell'avvocato Stefano Agamennone;

e nei confronti

dell'impresa TUTTO SERVICE DI DI SALVO PAOLA, con
sede in Pescara, non costituita in giudizio;

per l'annullamento

della sentenza 19 giugno 2003 n. 580 con la quale il tribunale
amministrativo regionale per l'Abruzzo, Sezione staccata di
Pescara, ha respinto il ricorso contro il provvedimento del

comune di Pescara 31 dicembre 2002 n. 434, di aggiudicazione all'impresa Tutto Service di Di Salvo Paola dell'appalto del servizio di registrazione magnetica, sbobinamento e trascrizione delle sedute presso la sala consiliare e il Consiglio di quartiere, nonché di assistenza tecnica e di gestione dell'impianto video e per le votazioni.

Visto il ricorso in appello, notificato il 2 e 4 e depositato il 13 ottobre 2003;

visto il controricorso del comune di Pescara, depositato il 22 febbraio 2004;

vista la memoria presentata dall'appellante il 2 marzo 2004;

visti gli atti tutti della causa;

relatore, all'udienza del 9 marzo 2004, il consigliere Raffaele Carboni, e uditi altresì gli avvocati Vasile e Sanvitale;

ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue.

FATTO

La società Spray Records di Lattanzio & C. (d'ora in poi anche solo: Records) e l'impresa Tutto Service di Di Salvo Paola (d'ora in poi anche solo: Tutto Service) hanno partecipato alla licitazione privata (in atti denominata "gara per trattativa privata") indetta dal comune di Pescara per l'appalto del servizio specificato in epigrafe. La lettera d'invito poneva tra i requisiti quello «di avere svolto identico servizio a quello oggetto della

presente gara per almeno due anni presso altro Ente o Pubblica Amministrazione dalla data del presente bando». La gara è stata vinta da Tutto Service, che aveva offerto un ribasso sulla base d'asta del 31,5 per cento, dopo che le sue giustificazioni sull'anomalia dell'offerta erano state giudicate accettabili.

Records con ricorso al tribunale amministrativo regionale per l'Abruzzo notificato al comune e alla controinteressata il 23 gennaio 2003 ha impugnato l'aggiudicazione, deducendone l'illegittimità con tre motivi. Con il primo motivo ha censurato la suddetta clausola, nella parte in cui richiedeva d'avere svolto l'identico servizio presso "altre" amministrazioni e non anche presso il comune di Pescara. Con il secondo motivo ha lamentato che la controinteressata fosse stata ammessa alla gara benché il servizio da essa precedentemente prestato non fosse stato "identico" a quello da prestare, perché non comprendeva la gestione dell'impianto video, che caratterizza massimamente gli impianti audiovisivi del comune di Pescara e per il quale l'aggiudicataria non possedeva specializzazione. Con il terzo motivo ha censurato il giudizio di non anomalia dell'offerta, con la seguente doglianza: «nella fattispecie, l'elevatezza della offerta in ribasso (di ben il 31,50 %) non trova effettiva e razionale giustificazione nelle affermazioni della Tutto Service contenute nella sua lettera del 19.12.2002 (ragioni individuate nel fatto che la predetta ditta opera con personale proprio e con materiali che

acquista, quale commerciante, a buon prezzo), specie, poi, a fronte della grave preoccupazione che la notevole riduzione (chiaramente fuori mercato, come da atti di data non sospetta che si producono) vada a danno della qualità del servizio ...».

Il tribunale amministrativo regionale con la sentenza indicata in epigrafe ha respinto il ricorso, giudicando inammissibile per difetto d'interesse il primo motivo, dal momento che la ricorrente era stata ammessa in gara, e infondati gli altri due motivi. Respingendo il secondo motivo ha osservato che in un primo momento il comune aveva inteso indire la gara solo per i servizi di registrazione, e solo in un secondo momento, dopo la lettera d'invito, aveva precisato che il servizio riguardava anche il video, senza peraltro diramare nuovi inviti; con ciò manifestando che non richiedeva una specifica esperienza nel settore; d'altra parte non risulta che esistano imprese specializzate nel settore dei sistemi di votazione degli organi collegiali; sicché l'attività in questione doveva ritenersi secondaria rispetto all'oggetto complessivo dell'appalto, tenuto conto anche del fatto che l'imprenditore che aveva installato l'impianto s'era impegnato anche ad addestrare il soggetto che avrebbe svolto il servizio. Respingendo il terzo motivo ha ritenuto che il giudizio di non anomalia rientrava nelle valutazioni discrezionali dell'amministrazione.

Appella Records dichiarando di accettare il rigetto del

primo motivo e riproponendo, con due motivi d'appello, i motivi secondo e terzo del ricorso di primo grado.

DIRITTO

Il secondo motivo d'appello, con il quale l'appellante ripropone il terzo motivo del ricorso di primo grado, è infondato, perché la censura, così come proposta nel ricorso di primo grado e sopra trascritta, è apodittica, e quindi inammissibile per genericità; perché la ricorrente non ha affatto confutato le giustificazioni addotte dall'aggiudicataria e ritenute accettabili dall'amministrazione indicente la gara.

Resta da esaminare il primo motivo d'appello, corrispondente al secondo motivo del ricorso di primo grado. Esso è fondato. La lettera d'invito poneva come requisito per la partecipazione alla gara l'aver già svolto un servizio "identico" a quello da svolgere; ed è fuori discussione, ed è implicitamente ammesso dalle difese del comune, che l'aggiudicataria non avesse, invece, svolto nessun precedente servizio con impianti audiovisivi per le votazioni consiliari; sicché è inevitabile concludere che sarebbe dovuto essere esclusa. L'argomento con la quale il giudice di primo grado ha giudicato non rilevante la mancata esperienza dell'impianto video, il fatto cioè che l'imprenditore che aveva installato l'impianto s'era impegnato ad addestrare il soggetto che avrebbe svolto il servizio, semmai conferma la contraddittorietà tra la clausola del bando e il

comportamento del comune. D'altra parte non può il giudice amministrativo sostituirsi all'amministrazione nel porre i requisiti di partecipazione, ed è invece l'amministrazione che deve soppesare le parole dei bandi di gara ed evitare d'inserire preclusioni che non siano strettamente necessarie, e che essa stessa poi, all'atto dell'ammissione, ritiene non necessarie.

L'appello pertanto dev'essere accolto. Le spese a carico del comune resistente seguono la soccombenza e si liquidano in € 1500 per il giudizio di primo grado e 2000 per il grado d'appello. Il Collegio ritiene invece equo compensare integralmente le spese di giudizio tra l'appellante e l'impresa Tutto Service di Di Salvo Paola, non costituitasi nel presente grado.

Per questi motivi

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione quinta, accoglie l'appello indicato in epigrafe e per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, annulla il provvedimento del comune di Pescara 31 dicembre 2002 n. 434. Condanna il comune di Pescara al pagamento delle spese di giudizio, liquidate in tremilacinquecento euro, a favore dell'appellante, e compensa le spese di giudizio tra la società appellante e l'impresa Tutto Service di Di Salvo Paola.

Così deciso in Roma il 9 marzo 2004 dal collegio costituito dai signori:

Agostino Elefante

presidente

Raffaele Carboni	componente, estensore
Rosalia Maria Pietronilla Bellavia	componente
Goffredo Zaccardi	componente
Aniello Cerreto	componente

L'ESTENSORE

f.to Raffaele Carboni

IL PRESIDENTE

f.to Agostino Elefante

IL SEGRETARIO

f.to Antonietta Fancello

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 4 Maggio 2004

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

IL DIRIGENTE

f.to Antonio Natale