



**REPUBBLICA ITALIANA**

Sent. n.

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

Anno 2004

Il Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio – Sez. 1<sup>^</sup> bis – ha R.g. n. 4376  
pronunciato la seguente Anno 2004

**SENTENZA**

sul ricorso n. 4376/2004 proposto da SOC COOP FACCHINAGGIO  
ROMA CASTRO PRETORIO ARL, in persona del legale  
rappresentante p.t., rappresentato e difeso, giusta delega a margine  
dell'atto introduttivo, dall'avv. Arnaldo Vergano, con domicilio eletto  
presso il suo studio , in R. v. Ancona, n.20,

**contro**

il MINISTERO della DIFESA, - Direzione Generale Commissariato e  
Servizi Generali - in persona del Ministro pro tempore,  
rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato presso  
cui è domiciliato ex lege, in Roma, v. dei Portoghesi, n. 12,

**e con l'intervento ad opponendum**

della SOC COOP I GEMELLI A RL, in persona del legale  
rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'avv. Gaetano jr.  
Tafari, ed elettivamente domiciliata, giusta procura a margine  
dell'atto di intervento, presso l'avv. Marcello Magnano di San Lio, in  
Roma, via dei Gracchi, n. 187,

**per l'annullamento, previa sospensione,**

- del provvedimento del Ministero della Difesa – Direzione Generale del Commissariato e dei Servizi Generali, prot. n. 5/1/59278 del 18.03.2004, con cui il Direttore della 5<sup>a</sup> Divisione ha comunicato alla Cooperativa ricorrente la non ammissione alla licitazione privata per l'appalto del servizio di manovalanza occasionale ed urgente presso Enti/Reparti dell'Amministrazione della Difesa, di cui al bando di gara spedito in data 18.02.2004,

- di ogni altro atto presupposto, connesso o consequenziale;

Visto il decreto presidenziale n. 2413 del 30 aprile 2004;

Visti gli atti e documenti depositati con il ricorso;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Avvocatura Generale dello Stato per l'Amministrazione intimata e della società interveniente;

Vista l'istanza cautelare presentata dalla ricorrente;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Visti gli atti tutti della causa;

Designato relatore alla camera di consiglio del 19 maggio 2004 il Primo Referendario Donatella Scala;

Udito l'avv. Vergano per la ricorrente, e l'avv. dello Stato Cosentino per la resistente Amministrazione e l'avv. Magnano, su delega dell'avv. Tafuri, per la società interveniente;

Visto l'art. 3, legge 21 luglio 2000, n. 205;

Visto l'art. 26 della legge n. 1034/1971, come modificato dall'art. 9, legge n. 205/2000, che consente l'immediata assunzione di una decisione di merito, "con sentenza succintamente motivata", ove,

nella Camera di Consiglio fissata per l'esame dell'istanza cautelare, il giudice ravvisi la manifesta fondatezza ovvero la manifesta irricevibilità, inammissibilità, improcedibilità o infondatezza del ricorso;

Ritenuto in fatto e diritto quanto segue.

### **FATTO**

Con ricorso notificato il 16 aprile 2004, e depositato il successivo 29 aprile, la società Cooperativa Facchinaggio Roma - Castro Pretorio impugna l'esclusione, comunicata in data 18 marzo 2004, dalla gara indetta dall'Amministrazione della Difesa per l'appalto del servizio di manovalanza occasionale ed urgente presso Enti e Reparti della stessa, in ragione della mancata presentazione della dichiarazione del legale rappresentante di non essere destinatario della misura cautelare interdittiva di cui al D. lgs. 231/2001 che impedisce di contrattare con la P.A, come richiesto a pena di esclusione dal bando di gara.

Ha dedotto le seguenti censure:

**Eccesso di potere, travisamento ed erronea valutazione dei fatti, violazione e vizi del procedimento sotto il profilo della slealtà nello svolgimento della procedura.**

Lamenta la Cooperativa ricorrente che l'impugnata esclusione sarebbe fondata sull'erroneo presupposto del mancato inserimento nella busta presentata al fine della partecipazione alla gara de qua della prescritta dichiarazione, asserendo che lo stesso documento

era stato invece allegato quale parte integrante del plico inviato ai detti fini.

Assume, ancora, che la stessa Amministrazione non sarebbe in grado di provare il contrario, in quanto la busta sigillata presentata dal ricorrente sarebbe stata aperta non dalla Commissione di gara in seduta pubblica, ma direttamente in sede di ricezione della stessa, con conseguente illegittimità della procedura seguita dalla stazione appaltante la cui condotta porrebbe i concorrenti nell'impossibilità concreta di provare la completezza delle domande prodotte.

Conclude parte ricorrente per la concessione della misura cautelare e per l'annullamento degli atti impugnati.

Con decreto presidenziale n. 2413 del 30 aprile 2004, emesso inaudita altera parte, non è stata accordata la misura cautelare provvisoria, ed è stata fissata la trattazione dell'istanza cautelare alla camera di consiglio del 19 maggio 2004.

Si è ritualmente costituita l'Avvocatura Generale dello Stato, che ha depositato documenti, e, con memoria difensiva, ha poi eccepito l'infondatezza delle dedotte censure, rilevando la mancata produzione di un principio di prova da parte dell'impresa ricorrente in ordine alla circostanza che, come risultante da verbale redatto dalla Commissione di gara - il cui contenuto fa fede fino a querela di falso - ha costituito inevitabile causa di esclusione dalla gara.

E' intervenuta, medio tempore, la costituzione in giudizio della società cooperativa "I Gemelli" a r.l. in qualità di ditta ammessa alla

procedura de qua, che, con atto di intervento ad opponendum, ha eccepito l'infondatezza del ricorso sulla scorta della considerata sufficienza del verbale redatto da seggio di gara ad attestare la carenza documentale, cui si connette, a norma del bando di gara, espressa causa di esclusione.

Alla camera di consiglio del 19 maggio 2004, all'esito della discussione, il Collegio, ritenendo sussistenti i presupposti di cui all'art. 9 della legge n. 205/2000, ha trattenuto la causa per la decisione di merito.

### **DIRITTO**

Oggetto della presente controversia è l'atto di esclusione da gara per licitazione privata, indetta dalla resistente Amministrazione della Difesa, per l'affidamento del servizio di manovalanza occasionale ed urgente presso propri enti e reparti, fondata sulla mancanza di documento da presentare a pena di esclusione nella fase di prequalificazione, e relativo alla dimostrazione dei requisiti soggettivi e di capacità economica e tecnica delle imprese aspiranti all'invito.

In particolare, il motivo di controversia riguarda la contestazione in ordine alla mancata inclusione nella domanda di invito di documento richiesto dal bando a pena di esclusione, non essendo stata svolta dalla Commissione e, conseguentemente, non verbalizzata, la fase di apertura dei plichi contenenti le domande di partecipazione.

Osserva il Collegio che in applicazione dei generali principi di

trasparenza ed imparzialità cui deve attenersi la pubblica amministrazione nell'espletamento delle singole operazioni compiute nelle gare pubbliche, ivi compresa quella preliminare di ammissione delle imprese partecipanti, il seggio di gara ha l'onere di una resocontazione esplicita, sia pure sintetica, da riportare nel verbale relativo alle singole fasi in cui la stessa gara è articolata, in modo da garantire l'individuazione delle ragioni dello stesso sviluppo ed andamento della gara, fino all'aggiudicazione finale.

Ed invero la verbalizzazione costituisce lo strumento attraverso il quale un organo amministrativo, in specie il seggio appaltante, dà conto della propria attività attraverso la fedele e puntuale rappresentazione delle operazioni compiute, al fine di consentire la verifica della correttezza delle attività di scrutinio, rifluendo la regolarità dello svolgimento della gara nella legittimità dell'atto conclusivo dei singoli subprocedimenti di cui si compone la gara, a cominciare dalla preliminare fase attinente l'accertamento della regolarità di presentazione delle domande di partecipazione e del possesso dei requisiti ai fini dell'ammissione dei partecipanti, fino al procedimento valutativo delle offerte, ed ancora alla finale aggiudicazione.

Pertanto, non sempre la resocontazione consiste nella esplicitazione delle ragioni per cui viene adottato una certa determinazione, ben potendo la stessa concernere la semplice descrizione di attività o fatti, che pure distinti dal provvedimento conclusivo, ne costituiscono comunque il fondamento ovvero il presupposto.

Per i fini di interesse nella presente controversia, se è pure vero che la fase di mera apertura dei plichi contenenti le domande di ammissione alla licitazione privata ed i documenti richiesti a tali fini a pena di esclusione ha un carattere per così dire interno e meramente preparatorio della fase valutativa vera e propria delle stesse istanze, affidata alla esclusiva competenza della Commissione nominata a tali fini, nondimeno non può non considerarsi come la detta circostanza assume rilievo proprio ai fini della funzione di scrutinio delle domande in senso stretto, nella misura in cui è pure rilevante, ed anzi essenziale, per la partecipazione alla gara, l'assolvimento del prescritto onere di diligente redazione formale delle stesse.

A tanto segue che si impone doverosamente una puntuale descrizione della stessa fase procedimentale proprio al fine di consentire la più ampia garanzia di trasparenza ed imparzialità della procedura concorsuale che rimarrebbe, diversamente, sempre suscettibile di contestazioni e controversie, a detrimento, tra l'altro, delle esigenze di celerità e speditezza che la scelta di gare accelerate e ristrette dovrebbero contribuire a conseguire.

Con specifico riferimento ai fatti in controversia è pacifico che il plico contenente la domanda di parte ricorrente è stato consegnato al Nucleo posta della competente Direzione Generale del Commissariato e dei servizi generali, e che quivi è stato aperto, pervenendo dunque presso il seggio di gara non sigillato.

E', per altrettanto, pacifico che la Commissione, riunitasi in data 15 e 16 marzo 2004, ha scrutinato le istanze di partecipazione alla gara, tra cui anche quella prodotta dalla Cooperativa Facchinaggio Roma - Castro Pretorio, dando conto della causa di esclusione della medesima ditta non ammessa, per mancanza di uno dei documenti richiesti a pena di esclusione.

Tanto precisato in punto di fatto, osserva il Collegio che dal verbale redatto dal seggio di gara, pure fidefaciente, non è possibile trarre alcun elemento utile in ordine alla circostanza della mancata inclusione in sede di confezione dell'istanza di ammissione alla gara da parte della Cooperativa ricorrente, potendo lo stesso dare esclusivamente atto dello stato in cui il plico contenente i documenti amministrativi è stato apprezzato dalla Commissione, siccome già aperto precedentemente.

Pertanto la prassi amministrativa seguita dalla stazione appaltante, pure non contravvenendo ad espressa clausola del bando, che sul punto nulla ha specificato, non è corretta, non essendo idonea in concreto ad offrire un congruo presidio al principio di trasparenza di gara pubblica, secondo quanto sopra specificato.

La rilevata illegittimità refluisce necessariamente, in parte qua, in illegittimità dell'atto di esclusione della ricorrente, come statuito con il verbale della Commissione di gara, che pertanto deve essere annullato in parte qua.

A tanto consegue che la stazione appaltante è tenuta a rinnovare la procedura, sia pure nei limiti sopra enunciati, considerando anche



l'istanza della società ricorrente, al fine di compiutamente valutare la sussistenza dei requisiti di prequalificazione in capo alla medesima, e di consentirne, in caso di esito positivo, la partecipazione alle ulteriori fasi di gara..

Conclusivamente, stante la manifesta fondatezza del ricorso, sotto il profilo dedotto con il ricorso, il Tribunale può assumere una decisione in forma semplificata, ai sensi dell'art. 26, L. 1034/1971, e s.m., con annullamento dell'atto di esclusione impugnato, e con ogni effetto in ordine al successivo sviluppo procedimentale concernente la gara a licitazione privata in controversia, con la riammissione di parte ricorrente illegittimamente esclusa.

Infine, quanto alle spese di giudizio, le stesse possono essere compensate tra le parti costituite, sussistendone sufficienti motivi;

**P.Q.M.**

Il Tribunale amministrativo regionale del Lazio, Sezione 1<sup>^</sup> bis, accoglie il ricorso in epigrafe, e, per l'effetto, annulla il provvedimento impugnato, e dispone la riammissione alla gara della Coop. Facchinaggio Roma – Castro Pretorio ricorrente, secondo quanto specificato in parte motiva.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma il 19 maggio 2004, in Camera di consiglio, con l'intervento dei sigg. magistrati:

Dott. Cesare Mastrocola

- Presidente

Dott. Pietro Morabito

- Consigliere

Dr.ssa Donatella Scala

- Primo Referendario, est.

Il Presidente

L'Estensore