



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex artt. 60 e 74 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 5155 del 2010, proposto da:

RISELLI & C. S.r.l., rappresentata e difesa dagli Avv.ti. Salvatore Della Corte, Luca Ruggiero e Concetta Borgese, ed elettivamente domiciliata in Napoli alla Via Vittorio Veneto n. 288/A presso lo studio del primo difensore;

contro

COMUNE DI CAIANELLO, rappresentato e difeso dall'Avv. Sandra Coletta, con la quale è elettivamente domiciliato presso la Segreteria di questo Tribunale;

nei confronti di

ROSETTA DE ROBBIO, PARADISO Soc. Coop. a r.l. ed EREDI NOTTE MARIO DI DI SANO MICHELA & C. S.a.s., non costituiti in giudizio;

per l'annullamento

della determinazione del Comune di Caianello n. 82 del 01/07/2010 recante

L'esclusione dalla gara d'appalto per l'affidamento del servizio di gestione del cimitero comunale di Caianello, delle note del Comune di Caianello con le quali sono state richieste alla ricorrente le giustificazioni sull'offerta economica presentata, della determinazione del Comune di Caianello n. 66 dell'11/06/2010, con la quale è stata nominata la commissione di esperti per la verifica delle giustificazioni prodotte dalla ricorrente, dei verbali delle sedute della commissione di esperti, ove e per quanto occorra dei verbali delle sedute della commissione di gara e della lex specialis di gara, nonché di ogni altro atto e/o provvedimento preordinato, connesso e conseguente, comunque lesivo degli interessi della ricorrente, ivi compresi gli ulteriori atti adottati dall'amministrazione resistente nel prosieguo del procedimento, unitamente all'eventuale aggiudicazione (provvisoria e/o definitiva) della gara de qua in favore di altro concorrente ed al correlato contratto di appalto; e per la declaratoria del diritto della ricorrente ad essere riammessa alla gara d'appalto del qua, nonché per la condanna dell'amministrazione intimata al risarcimento del danno mediante reintegrazione in forma specifica ovvero, in subordine, per equivalente.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'amministrazione resistente;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 20 ottobre 2010 il dott. Carlo Dell'Olio e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

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

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

- la società ricorrente, attraverso l'impugnativa in epigrafe, si duole

essenzialmente dell'avvenuta esclusione dalla gara per ritenuta anomalia della sua offerta economica, deducendo due gruppi di doglianze, tese ad inficiare il procedimento valutativo compiuto dalla stazione appaltante rispettivamente dal punto di vista formale e da quello sostanziale;

- sotto il profilo formale, la ricorrente stigmatizza che: a) “non era consentito al Responsabile del Servizio Tecnico di attivare il procedimento di anomalia nella totale assenza di rilevi – sul punto – da parte della Commissione di gara; né a maggior ragione, era consentito al detto organo ordinario dell'amministrazione di esautorare totalmente la Commissione di gara, con la nomina di una nuova Commissione, non sussistendo i presupposti di cui all'art. 88, co. 1 bis, D.Lgs. 163/06”, non essendo intelligibili “le ragioni della nomina della seconda commissione di gara, in presenza dei componenti esperti di quella originariamente nominata e costituita”; b) in ogni caso, anche in presenza di un'apposita commissione preposta alla verifica dell'anomalia dell'offerta, doveva essere rimesso all'originaria commissione di gara il definitivo giudizio sulla congruità dell'offerta;

- le suddette censure non meritano di essere condivise per le seguenti dirimenti ragioni: aa) il responsabile del servizio, essendo l'organo dirigenziale preposto all'approvazione delle operazioni di gara ed alla verifica finale della loro regolarità in seguito all'aggiudicazione provvisoria intervenuta in favore della ricorrente, ben poteva attivare il procedimento di valutazione dell'anomalia dell'offerta demandandolo alla commissione di gara già esistente oppure ad una commissione di esperti appositamente istituita, come consente espressamente il disposto dell'art. 88, comma 1 bis, del d.lgs. n. 163/2006, il quale fa riferimento alle prerogative della “stazione appaltante”, con ciò lasciando intendere che la decisione di ricorrere o meno all'ausilio di una commissione speciale rientra tra le attribuzioni della tecnostruttura

amministrativa intesa nel suo insieme. Le ragioni della nomina di un'apposita commissione per la verifica dell'anomalia dell'offerta possono risiedere in mere ragioni di opportunità, che non richiedono diffuse esternazioni verbali, come suggerisce la citata disposizione mediante l'inciso "ove lo ritenga opportuno", con ciò rimettendo alla lata discrezionalità dell'amministrazione la possibilità di esperire tale strumento, a prescindere dalla presenza o meno di qualificati esperti anche nella commissione ordinaria di gara; bb) non si coglie nella normativa in materia di appalti pubblici alcuna disposizione che riservi a quest'ultima il giudizio definitivo sull'anomalia dell'offerta, anzi l'art. 88 cit. depone nel senso esattamente contrario;

- con le censure di tipo sostanziale, la ricorrente lamenta che: c) l'esclusione di essa ricorrente è stata decretata sulla base di parametri esplicitati "a posteriori", ossia individuati nella sede di verifica dell'anomalia e non predisposti negli atti della procedura di gara, con riguardo in particolare ai servizi a domanda individuale; d) il giudizio di anomalia è comunque viziato da illogicità ed irrazionalità;

- anche tali censure devono essere disattese sulla scorta dei seguenti assorbenti argomenti: cc) i parametri di riferimento della commissione per l'analisi di congruità dell'offerta, quanto ai servizi a domanda individuale, sono stati comunicati alla società ricorrente, dietro sua richiesta, prima dell'invio delle giustificazioni e dell'avvio delle operazioni di verifica da parte dell'apposita commissione, come risulta dalla nota del Comune di Caianello prot. n. 4305 del 1° giugno 2010 (in atti); dd) non è ravvisabile alcun vizio logico nella valutazione di incongruità dell'offerta resa dalla commissione di esperti, se solo si pone mente alla discrasia esistente tra il numero medio dei servizi a domanda individuale rappresentati nelle giustificazioni ed i dati storici dell'anno 2009 relativi a tali servizi, come riportati nella citata nota n.

4305/2010, nonché all'irrisorio costo del personale, pari al 30% della retribuzione normale di un addetto, che non riesce a coprire l'offerta di servizi di custodia cimiteriale, quantificata dalla ricorrente in 42 ore settimanali (6 ore al giorno per 7 giorni alla settimana), atteso all'evidenza che per garantire tale monte orario occorre impiegare almeno una unità di personale a tempo pieno (cfr. verbale di verifica n. 3 del 30 giugno 2010, in atti);

- pertanto, resistendo gli atti impugnati a tutte le censure prospettate, la domanda di annullamento degli stessi deve essere rigettata per infondatezza;
- analoga sorte subisce la connessa domanda risarcitoria, non essendosi profilata l'ingiustizia del danno asseritamente subito;
- in conclusione, il presente ricorso deve essere "in toto" respinto con compensazione integrale tra le parti delle spese e degli onorari di giudizio, sussistendone giusti motivi in ragione della particolarità e della novità delle questioni trattate.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Prima)

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 20 ottobre 2010 con l'intervento dei magistrati:

Antonio Guida, Presidente

Fabio Donadono, Consigliere

Carlo Dell'Olio, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 21/10/2010

IL SEGRETARIO

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

Addi' _____ copia conforme del presente provvedimento e' trasmessa a:

IL FUNZIONARIO