



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 per il Veneto

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 1452 del 2008, proposto da:  
Cpl Concordia Societa' Cooperativa, rappresentato e difeso dall'avv.  
Elisa Toffano, con domicilio eletto presso Margherita Bonifacio in  
Venezia, S. Croce 312/A - Fondamenta Rizzi;

***contro***

Consorzio Zona Industriale e Porto Fluviale - Z.I.P. - (Pd),  
rappresentato e difeso dall'avv. Monica Manto, con domicilio eletto  
presso Francesco Curato in Venezia, Piazzale Roma, 468/B;

***nei confronti di***

Consorzio Stabile Consta Spa, rappresentato e difeso dagli avv.  
Alessandro Calegari, Nicola Creuso, Stefania Lago, con domicilio  
eletto presso il TAR;

***per l'annullamento***

della nota 28 maggio 2008 a firma del responsabile del procedimento;

della deliberazione 16 maggio 2008 numero 55;

di tutti i verbali di gara;

della deliberazione del Consiglio di amministrazione del Consorzio 21 marzo 2008 numero 26;

della deliberazione del Consiglio di amministrazione 7 marzo 2008, numero 2;

della deliberazione del Consiglio di amministrazione del Consorzio 21 ottobre 2008 numero 111;

nel bando di gara 18 maggio 2007 e del relativo disciplinare allegati alla deliberazione del Consiglio di amministrazione del Consorzio 18 maggio 2007 numero 56;

della deliberazione del Consiglio di amministrazione del Consorzio 18 maggio 2007 numero 56;

di ogni altro atto connesso consequenziale o presupposto e, segnatamente, per quanto occorra, di ogni eventuale ulteriore atto di approvazione degli atti di gara o comunque conseguente alla stessa, compreso l'eventuale atto di nomina della commissione aggiudicatrice allo stato non conosciuto; per la conseguente caducazione o annullamento o declaratoria di nullità o inefficacia del contratto di appalto che fosse stato medio tempore stipulato;

del verbale di consegna dei lavori che fosse stato medio tempore stilato;

nonché per la condanna del Consorzio al risarcimento del danno ingiustamente subito dal ricorrente, in forma specifica, mediante l'annullamento degli atti di gara impugnati e la conseguente aggiudicazione della gara alla ricorrente; ovvero, in subordine al risarcimento del danno per equivalente, con pagamento in favore della ricorrente di una somma da quantificare ai sensi dell'articolo 35 del decreto legislativo 31 marzo 1998 n.80.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Consorzio Zona Industriale e Porto Fluviale - Z.I.P. - (Pd) e di Consorzio Stabile Consta Spa;

Visto il ricorso incidentale;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 14 ottobre 2010 il dott. Riccardo Savoia e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO e DIRITTO

Il ricorso ha per oggetto la procedura di appalto relativa ai lavori di realizzazione di un impianto fotovoltaico parzialmente integrato nella struttura dei rustici industriali in via Austria nella zona industriale di Padova .

Il Consorzio Zona Industriale e Porto Fluviale di Padova (ZIP)

utilizzava come sistema di gara la procedura aperta da aggiudicare con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa ai sensi dell'articolo 83 del decreto legislativo numero 163 del 2006.

Dopo l'apertura delle buste, per l'esame della completezza della documentazione amministrativa, all'esito della valutazione dell'offerta economico quantitativa la gara veniva aggiudicata all'odierna ricorrente.

Tuttavia, in seguito alla nota 20 marzo 2008 in cui la controinteressata rilevava un errore nell'operazione effettuata, con particolare riferimento alla esatta indicazione del termine di consegna, individuandosi un numero di giorni superiore rispetto a quanto accertato dalla commissione di gara, la suddetta aggiudicazione veniva sospesa, venivano nuovamente verificati i calcoli, da cui seguiva una nuova graduatoria e si procedeva alla valutazione di congruità di quelle che erano risultate le prime due offerte, vale a dire quella della ricorrente e quella della controinteressata, ed eseguiti gli approfondimenti necessari per escludere ogni anomalia, nella seduta riservata del 13 maggio 2008 la commissione di gara individuava come l'offerta economicamente più vantaggiosa fosse quella presentata dalla controinteressata, sicché con la deliberazione impugnata il Consiglio di amministrazione del Consorzio approvava il verbale della commissione di gara, confermando l'approvazione della nuova graduatoria e aggiudicando i lavori alla Società Consorzio stabile CONSTA .

Con il primo motivo di ricorso viene dedotta l'illegittima ammissione alla gara della controinteressata in quanto non avrebbe indicato nell'apposita dichiarazione sostitutiva la cessazione dalla carica di procuratore del signor Alessandro Stefanello, secondo quanto previsto sia dal bando che dall'articolo 38 del decreto legislativo numero 163 del 2006.

Con la seconda doglianza sostiene la ricorrente che la nomina della commissione giudicatrice sarebbe avvenuta in modo difforme da quanto previsto dalla legge e che i commissari, diversi dal presidente, avrebbero svolto funzioni e incarichi tecnici amministrativi relativamente al contratto di appalto.

Con la terza doglianza si contesta la natura stessa del criterio di affidamento, secondo il quale non vi sarebbe alcuna valorizzazione dell'elemento tecnico dell'offerta.

Si sono costituite le parti resistenti, e la società aggiudicataria ha anche spiegato ricorso incidentale.

All'odierna udienza, dopo discussione la causa è stata trattenuta in decisione.

Il ricorso è infondato.

Con il primo motivo si deduce la violazione dell'art.38 del D.Lgs n.163/06 per non aver l'aggiudicataria prodotto la dichiarazione sostitutiva di un procuratore cessato nel triennio.

Il Collegio aderisce a quella recente giurisprudenza che sostiene, nel caso in cui la "lex specialis" della gara prescriva la presentazione, a

pena di esclusione, di una dichiarazione sostitutiva "di tutti gli amministratori muniti del potere di rappresentanza", essere evidente che tale disposizione faccia riferimento alla duplice condizione soggettiva di amministratore e di titolare del potere di rappresentanza e che, pertanto, la dichiarazione debba riferirsi solo alle persone fisiche aventi la carica formale di amministratore, insieme al potere di rappresentanza, non essendo sufficiente l'attribuzione di ampi poteri rappresentativi, occorrendo anche l'attribuzione della carica societaria di amministratore.

Va dunque affermato il principio che non occorra la presentazione della dichiarazione ex art.38 per i procuratori.

La norma difatti lo richiede solo per amministratori muniti del potere di rappresentanza, e ai sensi dell'art.2380 bis c.c. la gestione dell'impresa spetta esclusivamente agli amministratori.

Deve essere valorizzata, al proposito, anche la considerazione che l'art.38, nel limitare la libera estrinsecazione del diritto di partecipazione alle pubbliche gare, è norma eccezionale e quindi di stretta interpretazione, ricordando poi che il procuratore ha poteri bensì gestionali e rappresentativi, ma non decisionali; inoltre la soluzione accolta, oltre a essere maggiormente rispondente al dettato della norma, evita che l'obbligo della dichiarazione possa dipendere dall'esame concreto dell'entità e ampiezza dei poteri conferiti a ogni procuratore, in violazione del principio di certezza del diritto sotto un profilo di estrema rilevanza per la libertà di iniziativa economica

delle imprese, costituito, appunto, dalla possibilità di partecipare ai pubblici appalti.

Inoltre nella specie non può sottacersi come dagli atti di causa risulti che il sig, Stefanello sarebbe stato investito di poteri procuratori solo dal 19.4.2007 al 26.4.2007 – anche se l'iscrizione è del 9.5.2007,- sicché è del tutto ragionevole che sia stato pretermesso chi avrebbe assunto per un periodo così limitato – una sola settimana – detti poteri.

Parimenti infondata è la doglianza relativa alla mancata valutazione dell'offerta sotto un profilo tecnico, trattandosi di aggiudicazione con il metodo dell'offerta più vantaggiosa. Ma l'algoritmo individuato dalla stazione appaltante è tale da temperare il requisito economico con quello tecnico; peraltro l'art.83 esemplificativamente elenca i criteri di valutazione dell'offerta, tra cui di certo rientrano quelli seguiti nella specie, il prezzo, la produzione annua garantita, il costo manutentivo annuo e il termine di consegna, secondo quanto contemplato alle lettere a), f) g) e l) del predetto articolo 83.

Inoltre non contestata è la risultante finale dell'applicazione che ha condotto all'individuazione della controinteressata come miglior offerente.

Il criterio si risolveva dunque nell'individuazione dell'indice di valutazione dell'offerta, calcolato attribuendo a ogni indicatore corrispondente all'offerta migliore coefficiente pari a 1 e

determinando proporzionalmente il diverso coefficiente per le altre offerte, e derivante dalla sommatoria dei coefficienti attribuiti a tutti i criteri delle singole offerte.

Né viene contestata la previsione dell'allocazione ponderale, individuata in 30 punti per l'elemento prezzo, e 60 nella produzione annua, elemento certo tecnico e non solo economico, 3 punti nel costo manutentivo annuo e 7 nel termine di consegna anticipato rispetto al bando di gara.

Ancora, il fatto che l'aggiudicazione derivasse da mera applicazione del criterio senza alcuna spendita di potere discrezionale da parte della commissione rende infondata la censura relativa all'operato della commissione di gara.

Il secondo motivo, per quanto plausibilmente proposto, risulta infondato, se solo si considera, come esattamente osserva la resistente, che la commissione aggiudicatrice ha meramente applicato l'indicato criterio di calcolo, mediante attribuzione automatica dei coefficienti della prestazione dell'offerta rispetto ai requisiti variabili e al relativo peso ponderale, sicché, anche ove la commissione fosse stata costituita prima della scadenza del termine fissato per la presentazione delle offerte, tuttavia il vizio non sarebbe stato rilevante (confronta sul principio Tar Campania, numero 6654 del 2007, su cui le parti diffusamente si diffondono nei rispettivi atti); in ogni caso dal verbale di gara costituente il documento 3 della ricorrente risulta che la commissione di gara era composta quale



presidente dal Direttore dell'ufficio tecnico del consorzio, e quali componenti da un geometra e un ingegnere componenti pure dell'ufficio tecnico, ma il progetto risultava firmato esclusivamente dal Direttore.

Per quanto già esposto anche la terza censura non è fondata, perché la modalità di calcolo prevista, oltre a non richiedere alcuna valutazione preventiva della commissione in sede di individuazione dei criteri di aggiudicazione, già compiutamente indicati nel disciplinare di gara, è tale da contemplare a un tempo sia l'elemento economico che quello tecnico, restando nella potestà discrezionale della stazione appaltante la scelta relativa all'accertamento della progettazione esecutiva ovvero dei materiali da utilizzare, con la conseguenza che, nel caso di specie, il Consorzio ha ritenuto fosse sufficiente la presentazione da parte dei concorrenti della certificazione di qualificazione.

Il ricorso deve dunque essere respinto, con conseguente improcedibilità dell'esame dello spiegato ricorso incidentale, pur sussistendo giuste ragioni per disporre l'integrale compensazione delle spese di giudizio tra le parti costituite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Prima) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge e dichiara improcedibile il ricorso incidentale  
Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità

amministrativa.

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 14 ottobre 2010 con l'intervento dei magistrati:

Vincenzo Antonio Borea, Presidente

Claudio Rovis, Consigliere

Riccardo Savoia, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 04/04/2011

IL SEGRETARIO

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