



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio
(Sezione Terza Ter)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 9770 del 2011, proposto da:

Istituto di Vigilanza Nuova Citta' di Roma Soc Coop Metronotte, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avv. Tiziana Sgobbo, Giancarlo Mancini, con domicilio eletto presso Studio Legale Associato Mancini & Sgobbo in Roma, corso Trieste, 61;

contro

Fondazione Centro Sperimentale di Cinematografia, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliata in Roma, via dei Portoghesi, 12;

nei confronti di

Soc Sipro Sicurezza Professionale Srl, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avv. Fabrizio Paoletti, Emanuela Paoletti, con domicilio eletto presso Fabrizio Paoletti in Roma, via G. Bazzoni, 3;

sul ricorso numero di registro generale 11195 del 2011, proposto da:

Soc Coop Istituto di Vigilanza Nuova Città di Roma Metronotte, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avv. Tiziana Sgobbo, Giancarlo Mancini, con domicilio eletto presso Studio Legale Associato Mancini & Sgobbo in Roma, corso Trieste, 61;

contro

Fondazione Centro Sperimentale di Cinematografia, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliata in Roma, via dei Portoghesi, 12

nei confronti di

Soc Sipro Sicurezza Professionale Srl, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avv. Fabrizio Paoletti, Francesco Paoletti, Emanuela Paoletti, con domicilio eletto presso Fabrizio Paoletti in Roma, via G. Bazzoni, 3;

per l'annullamento

quanto al ricorso n. 9770 del 2011:

atti della gara di appalto per l'affidamento del servizio triennale (2011-2013) di piantonamento, tele-vigilanza, ispezioni e accompagnamenti di fiducia - esecuzione del giudicato - sentenza n. 5234/11 Tar Lazio sez. III ter -

risarcimento danni.

quanto al ricorso n. 11195 del 2011:

delibera n. 10 p/11 del 24.11.11 recante l'aggiudicazione definitiva della gara di appalto per l'affidamento del servizio triennale (2011-2013) di piantonamento, tele-vigilanza, ispezioni e accompagnamento di fiducia - (cig n. 0511039ab6) - risarcimento danni - (art. 120 c.p.a.).

Visti i ricorsi e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Fondazione Centro Sperimentale di Cinematografia e di Soc Sipro Sicurezza Professionale Srl e di Fondazione Centro Sperimentale di Cinematografia e di Soc Sipro Sicurezza Professionale Srl;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 24 maggio 2012 il dott. Giampiero Lo Presti e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con ricorso n. 1767/2011 l'Istituto di Vigilanza Nuova Città di Roma Soc. Coop. "Metronotte" ha impugnato, chiedendone l'annullamento, il provvedimento in data 24 gennaio 2011 di aggiudicazione in favore della società Sipro Sicurezza Professionale srl della gara bandita dalla Fondazione Centro Sperimentale di Cinematografia "CSC" per l'affidamento del servizio triennale (2011-2013) di piantonamento, tele vigilanza, ispezioni e accompagnamenti di fiducia, lamentandone l'illegittimità, per violazione dell'art. 83 del d.l.vo n. 163/06 in relazione all'attribuzione dei punteggi ed alla determinazione dei relativi criteri di ponderazione, effettuata dalla Commissione di gara.

Con sentenza n. 5234/11 del 19 maggio 2011 il Tribunale ha accolto il ricorso e annullato gli atti impugnati. La sentenza, non impugnata nei termini, è passata in giudicato.

In esecuzione della sentenza la Fondazione ha quindi proceduto alla rinnovazione parziale del procedimento, nominando una nuova Commissione che, previa nuova valutazione delle offerte, ha disposto l'aggiudicazione della gara in favore della stessa società Sipro.

Con ricorso n. 9770/2011, proposto ai sensi degli artt. 112 e seguenti, per l'ottemperanza della sentenza citata, la ricorrente ha sostenuto che, in esecuzione corretta del giudicato, l'amministrazione avrebbe dovuto procedere alla rinnovazione integrale del procedimento, considerato in particolare che, nella motivazione della sentenza, veniva statuito espressamente che la rilevata fondatezza del vizio di violazione del disposto di cui all'art. 83 del codice dei contratti comportava la caducazione dell'intera procedura di gara, con conseguente necessità di rinnovazione dell'intero procedimento concorsuale.

Con successivo ricorso n. 11195/11 ha quindi impugnato la delibera di aggiudicazione definitiva della gara, in data 24 novembre 2011, deducendo i vizi di violazione ed elusione del giudicato, violazione e falsa interpretazione della sentenza del Tar Lazio n. 5234 del 19 maggio 2011, violazione dell'art. 21 septies della legge n. 241/90, eccesso di potere, e chiedendo, previa sospensione cautelare degli effetti dell'aggiudicazione, che il tribunale voglia dichiarare la nullità degli atti impugnati e condannare la stazione appaltante al risarcimento dei danni.

Si sono costituiti in giudizio la Fondazione Centro Sperimentale di Cinematografia e la società Sipro per chiedere il rigetto del gravame, sostenendone l'infondatezza in quanto secondo il giudicato la procedura divenne viziata

soltanto dal momento in cui la Commissione fissò i coefficienti di ponderazione dei punteggi ai fini dell'attribuzione del punteggio compreso fra il minimo e il massimo prestabiliti dal bando per ciascun elemento delle offerte tecniche oggetto di valutazione.

Con ordinanza pronunciata in data 27 gennaio 2012 il Tribunale, disposta la riunione dei ricorsi per evidenti ragioni di connessione soggettiva ed oggettiva, concedeva la misura cautelare richiesta, fissando per la trattazione del merito l'udienza pubblica del 24 maggio 2012 quando, in esito alla discussione orale, i ricorsi venivano rimessi in decisione.

DIRITTO

I ricorsi sono fondati e meritano accoglimento.

La stazione appaltante ha ritenuto di dare esecuzione alla sentenza indicata in epigrafe, disponendo la rinnovazione soltanto parziale della gara, sul presupposto che il vizio di legittimità rilevato avrebbe riguardato soltanto la fase procedurale della fissazione dei coefficienti di ponderazione dei punteggi ai fini dell'attribuzione del punteggio compreso fra il minimo e il massimo prestabiliti dal bando per ciascun elemento delle offerte tecniche oggetto di valutazione; riguardando l'illegittimità soltanto l'individuazione di una griglia di parametri successivamente configurata, quindi, la nuova Commissione nominata avrebbe legittimamente proceduto ad una nuova valutazione delle offerte tecniche, esercitando gli apprezzamenti discrezionali e fissando il punteggio concretamente attribuibile fra il minimo ed il massimo previsti dal bando, senza alcuna necessità di una rinnovazione integrale della procedura di gara.

La tesi non può essere condivisa dal Collegio.

In primo luogo, va rilevato, alla stregua del dato letterale e formale, che nella sentenza de qua – non impugnata – si legge espressamente che la ritenuta fondatezza del vizio di violazione dell'art. 83 del codice dei contratti, con conseguente assorbimento degli ulteriori motivi di ricorso, *“comporta la caducazione dell'intera procedura di gara”* e *“la necessità di rinnovare l'intera procedura concorsuale”*.

In secondo luogo, e alla stregua del canone logico sostanziale, va osservato che la fissazione di coefficienti di ponderazione dei punteggi ai fini dell'attribuzione del punteggio compreso fra il minimo e il massimo prestabiliti dal bando per ciascun elemento delle offerte tecniche oggetto di valutazione nasceva dalla rilevata insufficienza dei criteri stabiliti dal bando, tale da rendere necessaria, ai fini della concreta determinazione del punteggio da attribuire, l'introduzione ex post di ulteriori parametri di giudizio. L'annullamento giurisdizionale è stato disposto in ragione del precetto introdotto dall'art. 83 del codice dei contratti a tutela dei principi di anonimato e *par condicio* fra i concorrenti, sulla base della rilevata impossibilità che la commissione proceda a rimediare ex post, successivamente alla presentazione delle offerte, a insufficienze o inadeguatezze dei criteri indicati nel bando di gara, attraverso postume rimodulazioni dei parametri per l'attribuzione dei punteggi. Ne consegue l'impossibilità per la Commissione, a seguito della pronuncia di annullamento e in ossequio ai medesimi principi, di provvedere, in presenza di criteri fissati nel bando di gara in maniera inadeguata e implicanti la necessità di successiva definizione e specificazione, di effettuazione di un giudizio discrezionale di ponderazione e sostanziale rideterminazione dei parametri di valutazione, successivamente alla presentazione delle offerte e in sede di concreta attribuzione del punteggio a ciascuna offerta.

Diversamente argomentando, la garanzia di salvaguardia dei principi che stanno a fondamento del precetto di cui all'art. 83 citato resterebbe comunque frustrata, con conseguente elusione della tutela giurisdizionale attuata dal giudicato (come appunto avvenuto nel caso di specie, ove la commissione, anche a seguito dell'annullamento della griglia dei parametri di valutazione, ha sostanzialmente ribadito, con riferimento a ciascuna offerta, l'apprezzamento e la valutazione di cui alla griglia di parametri annullata, pervenendo al medesimo giudizio alla

base dei provvedimenti oggetto di annullamento giurisdizionale).

Più in generale, del resto, la giurisprudenza amministrativa ha avuto modi di precisare come, nel caso di pubblico incanto con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, in cui alla commissione di gara sono rimesse valutazioni di carattere discrezionale, una volta annullata l'aggiudicazione, occorre rinnovare l'intera procedura di gara e non solo la fase di esame comparativo delle offerte (cfr. Cons. stato V, 11.5.2006 n. 2612) a tutela della par condicio dei concorrenti e dell'imparzialità ed obiettività del giudizio della commissione, potendo invero la conoscenza del prezzo influenzare la formazione dei giudizi sulle offerte tecniche (Cons. Stato V, 25.10.2010 n. 8230).

Gli atti di rinnovazione parziale della procedura concorsuale de qua, e la conseguente aggiudicazione disposta in favore della società SIPRO, vanno quindi dichiarati nulli perché adottati in violazione del giudicato, ai sensi dell'art. 114 del codice del processo.

La domanda risarcitoria è, invece, infondata.

Relativamente al danno emergente, riferita alla mancata proroga del precedente contratto stipulato, per la prosecuzione del servizio di vigilanza con la Fondazione resistente, è sufficiente evidenziare che la richiesta è sfornita di qualunque elemento di prova, non sussistendo alcun argomento di diritto per ritenere dovuta la proroga del contratto alla sua scadenza, cosicché il danno lamentato appare del tutto eventuale nell'an .

Con riguardo al lucro cessante il Collegio rileva che, in materia di appalti pubblici, laddove la pretesa azionata si sostanzia nell'interesse strumentale alla ripetizione della procedura concorsuale, l'accoglimento del ricorso col conseguente onere per l'amministrazione di rinnovare la gara è di per sé sufficiente a dare piena e diretta soddisfazione all'interesse fatto valere, per cui non vi è spazio per richieste di danni afferenti alla lesione del diverso interesse all'aggiudicazione del contratto (cfr. T.A.R. Sardegna 7/7/2006 n°1432; T.A.R. Liguria, II Sez., 23/6/2005 n°940, T.A.R. Abruzzo - L'Aquila 5/4/2002 n°165; T.A.R. Umbria 4/8/2000 n°673; Cons. Stato, V Sez., 21/6/2007 n° 3331 e 27/10/2005 n° 6004).

In conclusione, il ricorso deve essere accolto, con dichiarazione di nullità degli atti impugnati e rigetto della domanda risarcitoria, atteso che l'annullamento dell'intera gara ai fini della sua reiterazione è soddisfacente dell'interesse strumentale vantato dalla società ricorrente.

All'accoglimento del ricorso consegue la condanna della Fondazione resistente al pagamento delle spese processuali in favore della ricorrente che si liquidano in € 2.000,00(duemila/00), con compensazione delle stesse nei confronti della controinteressata, sussistendone giusti motivi.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza Ter), definitivamente pronunciando sui ricorsi, come in epigrafe proposti, li accoglie e, per l'effetto, dichiara la nullità degli atti impugnati.

Respinge la domanda di risarcimento del danno.

Condanna la stazione appaltante al pagamento delle spese di giudizio liquidate come in parte motiva; compensa il resto delle spese di causa.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 24 maggio 2012 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Daniele, Presidente

Carlo Taglienti, Consigliere

Giampiero Lo Presti, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 05/09/2012

IL SEGRETARIO

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