

N. 00423/2017 REG.PROV.COLL.

N. 00001/2017 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

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 1 del 2017, proposto da:
Vastarredo Srl, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avvocati Carla Di Lello, Vincenzo Bassi, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Matteo Pasqualato in Venezia, Piazzale Roma, Santa Croce 466;

contro

Comune di Rosà, in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso dall'avvocato Marcello Maria Fracanzani, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Carla Gobetto in Venezia - Mestre, corso del Popolo, 58 - Scala B;
Centrale Unica di Committenza Comuni di Tezze Sul Brenta e Rosa', in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'avvocato Antonio Greco, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Damiano Tommasini in Venezia-Mestre, via Carducci;

nei confronti di

G.A.M. Gonzagarredi Montessori S.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'avvocato Piero Fianza, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Annamaria Tassetto in Mestre, via Felice Cavallotti, 22;

per l'annullamento

- della determina della Centrale Unica di Committenza n. 45, comunicata in data 20 ottobre 2016 n.prot.16360;
- di ogni altro atto presupposto, connesso e/o consequenziale ai precedenti comunque lesivi per la ricorrente, ancorché dalla medesima non conosciuti;
- nonché per la declaratoria di inefficacia del contratto eventualmente stipulato e per il risarcimento dei danni;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Rosà e di G.A.M. Gonzagarredi Montessori S.r.l. e della Centrale Unica di Committenza Comuni di Tezze Sul Brenta e Rosa';

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 19 aprile 2017 il dott. Nicola Fenicia e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

La controversia riguarda la procedura negoziata per la fornitura di arredi per il polo scolastico di Cusinati San Pietro nel Comune di Rosà, bandita con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa e aggiudicata (come da comunicazione in data 20.10.2016) all'odierna controinteressata Gonzaga Arredi Montessori (di seguito GAM), con un punteggio complessivo di 94,090 punti (59,090 punti per

offerta tecnica, 35 punti per offerta economica), contro i punti 87,055 di Vastarredo (55,900 punti per offerta tecnica, 31,155 per offerta economica).

A fondamento del gravame la ricorrente ha posto quattro motivi.

Con i primi due motivi, la ricorrente, in sintesi, ha contestato la mancanza di certificazioni degli arredi offerti da GAM, rispetto alle richieste del capitolato tecnico Consip posto a base di gara.

Con altri due motivi la ricorrente ha invece censurato il comportamento tenuto dall'Amministrazione nel negare l'accesso, nei tempi dovuti, alle certificazioni prodotte in gara dalla GAM, in quanto non conforme ai principi di trasparenza, pari trattamento, imparzialità dell'attività amministrativa. La ricorrente ha altresì evidenziato, al fine di dimostrare la tempestività del ricorso, che se pure l'aggiudicazione le era stata comunicata il 20 ottobre 2016, tuttavia, l'effettiva conoscenza delle anomalie nell'aggiudicazione era avvenuta solo in data 24 novembre 2016, quando era stato possibile prendere visione delle certificazioni, sulle quali fino a quel momento era stato precluso l'accesso.

La ricorrente ha anche chiesto, in subordine rispetto all'annullamento dell'aggiudicazione, il "risarcimento di tutti i danni patrimoniali subiti e subendi a causa dell'illegittimo e colpevole contegno tenuto dall'Amministrazione" e derivanti, sia dalla mancata aggiudicazione della gara, sia dalla mancata ostensione dei documenti richiesti.

Si sono costituiti la controinteressata GAM, il Comune di Rosà e la Centrale Unica di Committenza dei Comuni di Tezze sul Brenta e Rosà, eccependo tutti la tardività del ricorso, in quanto notificato il 20 dicembre 2016, a distanza di 60 giorni dalla comunicazione dell'aggiudicazione definitiva e quindi ben oltre il termine decadenziale di 30 giorni imposto dall'art. 120 del D. Lgs. n.104/2010, potendo il successivo accesso agli atti consentire la proposizione di motivi aggiunti, ma non di un primigenio ricorso.

Nel merito le parti costituite hanno contestato la fondatezza del ricorso, avendo la controinteressata prodotto in sede di gara tutte le certificazioni richieste dalla *lex specialis*.

All'udienza in camera di consiglio dell'11 gennaio 2017 la ricorrente ha rinunciato all'istanza cautelare.

In vista dell'udienza di discussione le parti hanno depositato memorie conclusive e di replica.

All'udienza del 19 aprile 2017, all'esito della discussione il ricorso è stato trattenuto in decisione.

DIRITTO

Preliminarmente, il ricorso deve essere dichiarato tardivo e irricevibile, dovendosi condividere l'eccezione di tardività del medesimo formulata dalla difesa delle parti costituite.

Infatti, con provvedimento del 28 ottobre 2016 la Centrale Unica di Committenza, riscontrando l'istanza di accesso agli atti della Vastarredo del 27 ottobre 2016, ha messo a disposizione di quest'ultima tutti gli atti di gara, con espressa esclusione tuttavia dei certificati di qualità richiesti con la predetta istanza di accesso.

La ricorrente, dunque, avrebbe dovuto tempestivamente impugnare l'aggiudicazione definitiva del 20 ottobre 2016 unitamente al provvedimento del 28 ottobre 2016 della C.U.C. di diniego di accesso per la parte riguardante le certificazioni, entro il termine di 30 giorni, decorrenti, quantomeno, da quest'ultimo provvedimento, essendosi sicuramente completato da tale momento il quadro delle circostanze che rendeva attuale l'interesse ad agire e ne permetteva la difesa in giudizio: risultando fin da allora conoscibili tutti gli atti di gara, compresa l'aggiudicazione, ed essendo stato negato l'accesso alle certificazioni prodotte in gara dalla controinteressata, di cui la ricorrente già contestava la mancanza o l'inidoneità.

Pertanto, la ricorrente, quantomeno sin dal 28 ottobre 2016, avrebbe potuto agire per l'annullamento dell'aggiudicazione definitiva, unitamente al diniego di accesso alle certificazioni, adducendo i medesimi motivi posti a fondamento del presente ricorso e chiedendo contestualmente l'ordine di ostensione delle certificazioni; dovendosi garantire l'esigenza di certezza giuridica connessa alla previsione di un termine decadenziale per l'impugnativa dell'aggiudicazione.

Pertanto, il ricorso, notificato alle altre parti solo il 20 dicembre 2016 e, dunque, oltre il termine di trenta giorni ex art. 120, comma 5, c.p.a., deve essere dichiarato irricevibile per tardività.

Quanto alla domanda di risarcimento dei danni essa deve essere respinta, essendo rimasta totalmente sfornita di prova sia nell'*an* che nel *quantum*, soprattutto per quanto attiene ai danni, genericamente dedotti, che sarebbero derivati dalla mancata ostensione dei documenti richiesti e, comunque, dovendo essere valutata in senso preclusivo la condotta processuale della ricorrente che non ha impugnato il diniego di accesso agli atti e che, per quanto sopra detto, non ha per tempo attivato il prioritario rimedio specifico volto a conseguire l'annullamento dell'aggiudicazione ed il subentro nel contratto.

Ed infatti, nella materia delle procedure di affidamento degli appalti, ove le forme di tutela sono ancor più fondate su misure preventive e cautelari e su quelle in forma specifica, è maggiormente evidente come l'interesse tutelato dall'ordinamento sia quello teso al conseguimento dell'aggiudicazione della gara e all'esecuzione del contratto, mentre, solo nel caso in cui tale interesse non possa essere soddisfatto per causa non imputabile alla parte ricorrente è possibile accedere alla tutela per equivalente monetario; e ciò al fine di evitare che la P.A. sia esposta ad una doppia remunerazione delle stesse prestazioni, sotto forma di corrispettivo all'aggiudicatario illegittimo e di risarcimento in favore del ricorrente che non si sia tempestivamente attivato sperando i rimedi apprestati dall'ordinamento.

Ne deriva che nella materia degli appalti, la tutela risarcitoria, quale accolta nel codice del processo amministrativo all'art. 124, costituisce una misura residuale, essendo consentito il passaggio a riparazioni per equivalente solo quando l'interesse legittimo sia stato prima impiegato quale strumento di conformazione dell'attività amministrativa, ovvero quando, nonostante la sollecita attivazione dell'interessato, il contratto nelle more stipulato abbia avuto concreta esecuzione in tutto o in parte. Pertanto, la condotta processuale tenuta dalla ricorrente nel caso in esame, valutata ai sensi dell'art. 1227 del cod. civ. (cfr., in termini generali, l'art. 30 co. 3 e, nel rito degli appalti, l'art. 124 co. 2 c.p.a.), determina di per sé il rigetto della domanda risarcitoria.

Le spese di lite seguono la soccombenza e vengono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo dichiara irricevibile;

rigetta la domanda risarcitoria;

condanna la ricorrente a rimborsare le spese di lite alle altre parti costituite che si liquidano in € 1.000,00 oltre oneri accessori in favore di ciascuna di esse.

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

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 19 aprile 2017 con l'intervento dei magistrati:

Maurizio Nicolosi, Presidente

Pietro De Berardinis, Consigliere

Nicola Fenicia, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Nicola Fenicia

IL PRESIDENTE
Maurizio Nicolosi

IL SEGRETARIO