

Un'amministrazione aggiudicatrice, per comprovate ragioni di pubblico interesse, nonostante il giudice abbia sancito l'annullamento di un'aggiudicazione, puo' decidere di risarcire per equivalente la seconda classificata, mantenendo quindi in vita il rapp

Autore: Lazzini Sonia

In: Diritto civile e commerciale

Ente emittente

Tar Veneto, sentenza numero 4166 del dicembre 2005

Ricorrente

La seconda classificata

Atto sottoposto a ricorso

Aggiudicazione provvisoria e definitiva di un appalto di servizi

Legittimato passivo

Un comune

Argomenti trattati

1. Criteri per definire un comportamento acquiescente di una partecipante ad un appalto;
2. equivoca lettura di una clausola di un bando: differenza fra < disponibilità> e < disponibilità a mettere a disposizione>

il parere del giudice

1. per aversi acquiescenza : il comportamento dell'interessato deve essere chiaramente ed inequivocabilmente incompatibile con la volontà di opporsi alle determinazioni della P.A;

2. disponibilità significa che il requisito debba essere posseduto al momento della partecipazione alla procedura ad evidenza pubblica mentre < disponibilità a mettere a disposizione > significa impegnarsi ad ottenere un certo requisito in un secondo tempo

Esito della sentenza

Il ricorso è fondato e va quindi accolto, con conseguente annullamento degli atti opposti; e, poichè al controinteressato aggiudicatario deve essere tolto il punteggio illegittimamente attribuito, aggiudicazione dell'appalto alla ricorrente seconda classificata

In tema di
risarcimento del danno

per quanto concerne il risarcimento del danno, l'attribuzione dell'appalto alla ricorrente e la sua possibilità, in puntuale e corretta esecuzione in forma specifica della sentenza, di subentrare immediatamente nella gestione del servizio rendono praticamente nullo il pregiudizio dalla stessa subito, cosicché non vi sono i presupposti per una pronuncia in tal senso; salvo il caso in cui il Comune - per comprovate ragioni di pubblico interesse, ritenga di scegliere la via dell'esecuzione per equivalente, offrendo alla ricorrente, a tenore dell'art. 35 del D.Lg. 31.3.98 n.80, un adeguato ristoro

Conseguenze operative

Se l'amministrazione dovesse decidere di annullare la prima aggiudicazione, dovrà poi "accontentarsi" sia sotto il profilo qualitativo che quantitativo dell'offerta della seconda classificata.

Se invece l'amministrazione dovesse decidere di proporre un ristoro economico alla seconda classificata, tale pagamento andrebbe sicuramente segnalato alla Corte dei Conti alla quale poi spetterà il compito di verificare le eventuali responsabilità amministrative, delle persone fisiche, per danno erariale

A cura di *****

Il testo della sentenza

REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto, prima sezione

SENTENZA

contro

il Comune di Legnaro, rappresentato e difeso dall'avv. *****, con elezione di domicilio presso la Segreteria del T.A.R., ai sensi dell'art. 35 del R.D. 26.6.24 n. 1054;

e nei confronti

per l'annullamento

a) quanto al ricorso principale, della delibera della G.C. di presa d'atto n. 144 del 9.8.2005 e del

provvedimento di aggiudicazione provvisoria del 29.7.2005

b) quanto ai motivi aggiunti, dell'aggiudicazione definitiva
di cui al provvedimento n. 75 del 22.9.2005; nonché per il risarcimento del danno patito;

visto il ricorso, notificato il 28.10.2005 e depositato presso la Segreteria il 3.11.2005, nonché i motivi
aggiunti, notificati in data 14.11.2005, con i relativi allegati;

visto l'atto di costituzione in giudizio del resistente Comune;

visti gli atti tutti di causa;

uditi all'udienza camerale del 6.12.2005 (relatore il Consigliere *****), l'avv. *****, per la parte ricorrente, e l'avv. Di *****, per il Comune;

considerato

che, per il combinato disposto dell'art. 23, XI comma, e dell' art. 26, IV e V comma, della l. 6 dicembre 1971, n. 1034, nella camera di consiglio fissata per l'esame dell'istanza cautelare, il Collegio, accertata la completezza del contraddittorio, verificato che non v'è necessità di procedere ad adempimenti istruttori e sentite sul punto le parti presenti, può definire il giudizio con sentenza succintamente motivata;

che, nel corso dell'udienza camerale fissata nel giudizio in epigrafe, il Collegio ha comunicato alle parti presenti come, all'esito, avrebbe potuto essere emessa decisione in forma semplificata, e queste non hanno espresso rilievi o riserve;

che sussistono i presupposti per pronunciare tale sentenza nella presente controversia.

Ritenuto in fatto e considerato in diritto:

1.- che le eccezioni pregiudiziali sollevate dal resistente Comune sono entrambe infondate: la prima (acquiescenza conseguente al ritiro della cauzione) perché (come da costante giurisprudenza, cfr., da ultimo: C.S., sez. IV, n. 3617 del 7.6.2004) per aversi acquiescenza

il comportamento dell'interessato deve essere chiaramente ed inequivocabilmente incompatibile (secondo l'id quod plerumque accidit) con la volontà di opporsi alle determinazioni della P.A., il che, nella specie, non è ravvisabile; la seconda (omessa impugnazione dell'aggiudicazione definitiva) in quanto anche tale atto è stato tempestivamente opposto con i motivi aggiunti;

2.- che, nel merito, il ricorso è fondato. Infatti, il bando prescrive espressamente che - ai fini dell'attribuzione dei "punti-qualità" di cui all'art. 11 del Capitolato speciale - il partecipante deve indicare nella domanda la "disponibilità (all'evidenza sussistente al momento della domanda medesima) di un locale rimessa-garage per gli autobus e annesso ufficio operativo, indicandone la distanza chilometrica in linea d'aria dalla sede municipale", da tale distanza dipendendo la graduazione del punteggio;

2.1. - che la necessità che tali locali dovessero essere nella disponibilità del partecipante sin dal momento della domanda è confermata, per tabulas, anche dalla diversa formulazione (nel bando) del requisito di cui trattasi (ove si richiede tout-court la "disponibilità" dei locali) rispetto a quello concernente gli "automezzi omologati ai sensi della L.r. 46/94 di recente immatricolazione", per i quali viene chiesta la mera "disponibilità a mettere a disposizione";

2.2- ritenuto quindi che al controinteressato - che non aveva dimostrato di possedere il prescritto requisito, ma si era limitato ad obbligarsi ad ottenerlo in un secondo tempo - non poteva essere

ricosciuto, a tale titolo, il punteggio massimo effettivamente attribuito;

3.- che, in definitiva, il ricorso è fondato e va quindi accolto, con conseguente annullamento degli atti opposti; e, poichè al controinteressato aggiudicatario deve essere tolto il punteggio illegittimamente attribuito, aggiudicazione dell'appalto alla ricorrente seconda classificata;

4.- che infine, per quanto concerne il risarcimento del danno, l'attribuzione dell'appalto alla ricorrente e la sua possibilità, in puntuale e corretta esecuzione in forma specifica della sentenza, di subentrare immediatamente nella gestione del servizio rendono praticamente nullo il pregiudizio dalla stessa subito, cosicché non vi sono i presupposti per una pronuncia in tal senso; salvo il caso in cui il Comune - per comprovate ragioni di pubblico interesse, ritenga di scegliere la via dell'esecuzione per equivalente, offrendo alla ricorrente, a tenore dell'art. 35 del D.Lg. 31.3.98 n.80, un adeguato ristoro;

Si provvede sulle spese di giudizio come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale amministrativo regionale per il Veneto, prima Sezione, definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, lo accoglie e, per l'effetto, annulla i provvedimenti impugnati, nel contempo dichiarando aggiudicataria della gara de qua la ricorrente.

In merito al risarcimento del danno dispone, in primis, che esso, in puntuale esecuzione della sentenza, ottenga riparazione in forma specifica tramite il subentro della ricorrente nell'esecuzione del servizio, salvo il potere del Comune di provvedervi - nei termini indicati in motivazione - per equivalente.

Condanna il Comune soccombente alla rifusione delle spese e competenze di causa a favore della ricorrente, liquidandole in complessivi € 2000,00 (duemila/00), al netto di i.v.a. e c.p.a. .

Così deciso in Venezia, nella Camera di consiglio del
6.12.2005.

[https://www.diritto.it/un-amministrazione-aggiudicatrice-per-comprovate-ragioni-di-pubblico-interesse-non-ostante-il-giudice-abbia-sancito-l-annullamento-di-un-aggiudicazione-puo-decidere-di-risarcire-per-](https://www.diritto.it/un-amministrazione-aggiudicatrice-per-comprovate-ragioni-di-pubblico-interesse-non-ostante-il-giudice-abbia-sancito-l-annullamento-di-un-aggiudicazione-puo-decidere-di-risarcire-per)

equivalente-la/