

# Contratti della P.A.: L'“errore grave” di cui all'art. 12, comma 1 lett. c), del D.lgs n. 157/1995 per essere rilevante deve essere stato commesso nell'esecuzione di un contratto con la stessa Amministrazione aggiudicatrice. L'applicazione della discipl

**Autore:**

**In:** Diritto amministrativo

**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**N.**

**2026/06 Reg. Sent.**

**IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE**

**N.**

**2805/04 - 3058/05**

**PER LA SICILIA - SEZIONE STACCATA DI CATANIA -**

**Reg. Gen.**

**- 2^ Sezione -**

nelle persone dei \*\*\*\*\*

Dr.

\*\*\*\*\*

\*\*\*\*\*

Presidente

Dr.

\*\*\*\*\*

\*\*\*\*\*

Consigliere

Dr.

\*\*\*\*\*

\*\*\*\*\*

Referendario, relatore

ha pronunciato la seguente

## **SENTENZA**

sui ricorsi riuniti:

1) **n. 2805/2004** proposto da \*\*\* S.p.A., con sede in Potenza, in persona del legale rappresentante pro tempore, facente parte del costituendo R.T.I. “\*\*\* S.p.A. - \*\*\* S.p.A. - \*\*\* s.r.l.”, rappresentata e difesa

dagli avv.ti Santi Pappalardo e \*\*\*\*\*, presso i quali è elettivamente domiciliata in Catania, Viale XX Settembre n. 28,

**c o n t r o**

- COMUNE di CATANIA, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dall'avv. \*\*\*\*\*, domiciliato presso l'Avvocatura comunale in Catania, via G. \*\*\*\*\* n. 141,

**e nei confronti di**

- "\*\*\* S.p.A.", "\*\*\* & C. Assicurazioni s.r.l.", "\*\*\* S.p.A.", "\*\*\* S.p.A." e "\*\*\* S.p.A.", in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro tempore, con la costituzione in giudizio di "\*\*\* S.p.A.", con sede in Milano, in proprio e quale mandataria e capogruppo dell'ATI costituita con le società "\*\*\* & C. Assicurazioni s.r.l.", "\*\*\* S.p.A.", "\*\*\* S.p.A." e "\*\*\* S.p.A.", rappresentata e difesa dagli avv.ti \*\*\*\*\* e \*\*\*\*\* , con domicilio eletto lo studio di quest'ultimo in Catania, via Vincenzo Giuffrida n. 37,

- " \*\*\*S.p.A." e "\*\*\* s.r.l.", non costituite in giudizio,

**per l'annullamento**

del verbale di gara in data 17.02.2004, con il quale il Comune di Catania ha disposto l'aggiudicazione del servizio di brokeraggio assicurativo al costituendo R.T.I. tra le imprese "\*\*\* S.p.A.", "\*\*\* & C. Assicurazioni s.r.l.", "\*\*\* S.p.A.", "\*\*\* S.p.A." e "\*\*\* S.p.A.", nonché, in parte qua, delle presupposte operazioni di gara e del verbale di gara del 04.12.2003.

2) **n. 3058/2005** proposto da "\*\*\* S.p.A.", con sede in Milano, in proprio e quale mandataria e capogruppo dell'ATI costituita con le società "\*\*\* & C. Assicurazioni s.r.l.", "\*\*\* S.p.A.", "\*\*\* S.p.A." e "\*\*\* S.p.A.",  
rappresentata e difesa dagli avv.ti \*\*\*\*\* e \*\*\*\*\*,  
con domicilio eletto lo studio di quest'ultimo in Catania, via Vincenzo Giuffrida n. 37,

**c o n t r o**

- COMUNE di CATANIA, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dagli avv.ti \*\*\*\*\* e \*\*\*\*\* , domiciliato presso l'Avvocatura comunale in Catania, via G. \*\*\*\*\* n. 141,

**e nei confronti di**

- \*\*\* S.p.A., con sede in Potenza, in persona del legale rappresentante pro tempore, facente parte del costituendo R.T.I. “\*\*\* S.p.A. - \*\*\* S.p.A. - \*\*\* s.r.l.”, rappresentata e difesa dall’avv. \*\*\*\*\*, presso il quale è elettivamente domiciliata in Catania, Viale XX Settembre n. 28,

**per l'annullamento**

della comunicazione n. 167141 in data 20 settembre 2005, con la quale il Comune di Catania ha dato notizia alla società ricorrente dell'avvenuta revoca dell'incarico di brokeraggio assicurativo conferito con determinazione dirigenziale n. B04/165 dir del 14 aprile 2004, oltrechè della "relativa rescissione del contratto Rep. N. 23 del 17 maggio 2004", nonché di tutti gli atti presupposti e connessi, ed in particolare del verbale di gara n. 4 in data 23.12.2004, del verbale di gara n. 5 in data 11.01.2005, della comunicazione di avvio del procedimento n. 7686 in data 14.01.2005, della nota dell'avvocatura comunale prot. n. 964/05 in data 28.07.2005 e dell'allegata relazione, nonché della determinazione dirigenziale n. B04/231 dir in data 01.09.2005.

Visti i ricorsi introduttivi con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Catania in entrambi i giudizi e della controinteressata "\*\*\* S.p.A.", in proprio e quale mandataria e capogruppo dell'ATI costituita con le società "\*\*\* & C. Assicurazioni s.r.l.", "\*\*\* S.p.A.", "\*\*\* S.p.A." e "\*\*\* S.p.A." nel primo ricorso e della \*\*\* S.p.A., facente parte del costituendo R.T.I. "\*\*\* S.p.A. - \*\*\* S.p.A. - \*\*\* s.r.l." nel secondo ricorso;

Visto il ricorso incidentale proposto nel primo giudizio dalla "\*\*\* S.p.A.", controinteressata, avverso l'ammissione alla gara de qua della ricorrente;

Viste le memorie depositate dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore la dr.ssa \*\*\*\*\*;

Uditi, alla pubblica udienza del 6 giugno 2006, i difensori delle parti, come da verbale di causa;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue.

## ESPOSIZIONE IN FATTO

Con bando di gara del 30.10.2003 il Comune di Catania indiceva pubblico incanto per l'affidamento per 36 mesi del servizio di brokeraggio assicurativo, da aggiudicarsi con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa ai sensi dell' art. 23, comma 1, lett. b) del D.lgs. n. 157/1995.

Alla gara, che veniva esperita nei giorni 04.12.2003 e 17.02.2004, venivano ammessi tre concorrenti, tra cui il raggruppamento capeggiato da \*\*\* S.p.A. e quello facente capo alla \*\*\* S.p.A., al quale, all'esito delle operazioni di gara, veniva aggiudicata la gara.

Avverso tale aggiudicazione, nonché avverso gli ulteriori provvedimenti in epigrafe, insorgeva, con il primo dei ricorsi in decisione, notificato in data 20.04.2004 e depositato il successivo 03.05.2004, la \*\*\* S.p.A., facente parte del costituendo R.T.I. "\*\*\* S.p.A. - \*\*\* S.p.A. - \*\*\* s.r.l.", terzo classificato nella gara de qua, per i seguenti motivi di diritto:

**1) Violazione dell'art. 12 punto 2 del Capitolato speciale d'appalto - Eccesso di potere sotto i profili della illogicità e del travisamento.**

**2)  
Violazione dell'art. 12 , comma 1 lett. f) del D.lgs. n. 157/1995 e dell'art. 13 lett. e-3) del bando di gara. Eccesso di potere per sviamento di interesse. Violazione dell'art. 12, comma 1 lett. c) del  
D.lgs. n. 157/1995. Violazione dell'art. 2 della L. n. 287/1990.**

La società ricorrente chiedeva altresì il risarcimento del danno subito.

Si costituiva in giudizio il Comune di Catania, avversando il ricorso e chiedendone il rigetto.

Nel costituirsi in giudizio, proponeva ricorso incidentale la controinteressata \*\*\* S.p.A., sostenendo che l'offerta del raggruppamento ricorrente avrebbe dovuto essere esclusa dalla gara per violazione dell'art. 8 del capitolato speciale d'appalto e lamentando, altresì, eccesso di potere per carenza dei presupposti e travisamento dei fatti.

Rilevava, in particolare, che l'art. 8 del C.S.A. richiedeva a pena di esclusione la produzione di documentazione tecnica recante l'indicazione del " volume complessivo dei premi intermediati e volume dei ricavi conseguiti nel triennio 2000/2001/2002", precisando che " l'assenza anche di un solo documento richiesto ai superiori punti comporterà l'esclusione dalla gara"; la ricorrente principale avrebbe invece indicato, nella parte tecnica dell'offerta intestata come "elemento qualità", esclusivamente il totale dei ricavi conseguiti nel suddetto triennio, omettendo di indicare il volume dei premi intermediati, con la conseguenza che \*\*\* avrebbe dovuto essere esclusa dalla



gara, con ulteriore conseguente carenza di interesse al ricorso.

Il raggruppamento controinteressato chiedeva comunque, nel merito, il rigetto del gravame.

Con ordinanza n. 885 del 7 giugno 2004 questa Sezione rigettava la domanda cautelare proposta.

Il C.G.A.R.S., riconosciuta in appello una potenziale fondatezza del ricorso, accoglieva l'appello cautelare proposto dalla \*\*\* esclusivamente ai fini della fissazione dell'udienza di trattazione del merito, rimettendo la questione a questo giudice per il citato incumbente.

Il Comune di Catania, che nel frattempo aveva stipulato in data 17 maggio 2004 il contratto di brokeraggio assicurativo con il raggruppamento capeggiato dalla \*\*\* S.p.A., riuniva nuovamente la commissione tecnica, che procedeva dapprima ad una rettifica dei punteggi in precedenza attribuiti ai concorrenti - per effetto della quale il raggruppamento ricorrente in via principale saliva dalla terza alla seconda posizione in graduatoria - e, successivamente, nella seduta dell'11.01.2005, disponeva l'esclusione del raggruppamento aggiudicatario dalla gara, collocando l'r.t.i. \*\*\* al primo posto a seguito di riformulazione della graduatoria delle offerte ammesse; procedeva, infine, alla revoca dell'aggiudicazione precedentemente disposta in favore della \*\*\*, comunicando a quest'ultima, con nota del 20.09.2005, sia la disposta revoca dell'aggiudicazione, sia la rescissione del contratto stipulato il 17 maggio 2004.

Avverso la revoca dell'aggiudicazione, la citata comunicazione del 20.09.2005, nonché gli atti di revisione della gara ad essa precedentemente aggiudicata, insorgeva la \*\*\* S.p.A. con il secondo dei ricorsi in decisione, chiedendone l'annullamento per i seguenti motivi di diritto:

#### **A) Vizi del verbale di gara n. 4 del 23 dicembre 2004**

**1) Violazione dell'art. 8 del Capitolato - Eccesso di potere per errato procedimento, travisamento dei fatti e sviamento - Omessa istruttoria.**

#### **B) Vizi del verbale di gara n. 5 dell'11 gennaio 2005**

**2) Violazione degli artt. 9 e 10 del Capitolato Speciale - Incompetenza - Eccesso di potere per errato procedimento, omessa istruttoria, travisamento dei fatti e sviamento.**

#### **C) Vizi della comunicazione di avvio del procedimento prot. n. 7686 in data 14 gennaio 2005**

**3) Violazione dell'art. 7 della L. 7 agosto 1990, n. 241 - Violazione della circolare n. 2540/SG del 22 novembre 2004 - Eccesso di potere per carenza dei presupposti, omessa istruttoria e carenza di motivazione.**

**D) Vizi della nota dell'avvocatura comunale prot. n. 964/05 in data 28 luglio 2005**

**4) Eccesso di potere per omessa istruttoria e travisamento dei fatti.**

**E) Vizi della determinazione dirigenziale n. B04/231 dell' 1 settembre 2005**

**5) Illegittimità derivata.**

**6) Eccesso di potere per travisamento dei fatti.**

**7) Violazione dell'art. 7 della L. 7 agosto 1990, n. 241- Eccesso di potere per errato procedimento.**

**8) Violazione degli artt. 6 e 25 del Capitolato Speciale - Eccesso di potere per omessa istruttoria ed omessa motivazione.**

**F) Vizi della comunicazione prot. N. 167141 in data 20 settembre 2005**

**9) Eccesso di potere per illegittimità derivata e travisamento dei fatti - nullità o incompetenza.**

Anche nel secondo giudizio si costituiva il Comune di Catania, chiedendo il rigetto del ricorso; ne eccepiva anche, in via preliminare, l'inammissibilità perché proposto come ricorso autonomo anziché nella forma dei motivi aggiunti.

Anche la \*\*\* si costituiva in giudizio, avversando il gravame proposto da \*\*\* e chiedendone il rigetto. Eccepiva preliminarmente l'irricevibilità di tale ricorso per tardività, in quanto diretto avverso i verbali n. 4 del 23.12.2004 ( con il quale la \*\*\* era stata collocata al secondo posto della graduatoria) e n. 5 dell'11.01.2005 ( con il quale la \*\*\* era stata esclusa dalla gara ), che, presentando ad avviso di \*\*\* carattere di autonoma lesività indipendentemente dalla successiva adozione del provvedimento di revoca dell'aggiudicazione e di rescissione del rapporto contrattuale, avrebbero dovuto essere impugnati entro il termine decadenziale di sessanta giorni dalla loro conoscenza.

Con ordinanza n. 1903 del 14 dicembre 2005 questa Sezione accoglieva la domanda cautelare proposta.

In vista dell'odierna udienza di discussione dei ricorsi le parti depositavano memorie.

All'odierna udienza pubblica i ricorsi sono stati trattenuti in decisione.

## **MOTIVI DELLA DECISIONE**

Evidenti ragioni di connessione soggettiva e oggettiva inducono il Collegio a disporre la riunione dei due ricorsi in epigrafe ai fini della decisione con unica sentenza.

Con il primo dei ricorsi in esame la \*\*\* S.p.A., facente parte del costituendo R.T.I. “\*\*\* S.p.A. - \*\*\* S.p.A. - \*\*\* s.r.l.” ha impugnato il verbale di gara in data 17.02.2004, con il quale il Comune di Catania ha disposto l’aggiudicazione del servizio di brokeraggio assicurativo al costituendo R.T.I. tra le imprese “\*\*\* S.p.A.”, “\*\*\* & C. Assicurazioni s.r.l.”, “\*\*\* S.p.A.”, “\*\*\* S.p.A.” e “\*\*\* S.p.A.”.

La ricorrente, terza classificata nella gara de qua, ha innanzitutto lamentato l’erroneità del calcolo effettuato dalla stazione appaltante nei suoi confronti in relazione alla voce “volume complessivo dei ricavi conseguiti a seguito di servizi di brokeraggio nel triennio 2000-2001-2002”, sostenendo di avere diritto all’attribuzione di un maggiore punteggio che le avrebbe consentito di collocarsi al secondo posto della graduatoria.

Con il secondo motivo di ricorso ha denunciato, poi, l’illegittimità dell’aggiudicazione alla controinteressata \*\*\* ed, in particolare, la mancata esclusione di quest’ultima dalla gara sotto i seguenti tre diversi profili:

a- il raggruppamento aggiudicatario avrebbe dovuto essere escluso per avere reso una falsa dichiarazione in ordine al possesso dei requisiti di capacità tecnica, in quanto la \*\*\* S.p.a., partecipante al raggruppamento aggiudicatario, dichiarando di avere in corso tra i principali affidamenti del servizio di brokeraggio assicurativo eseguiti con buon esito negli ultimi tre anni il servizio di brokeraggio con il Comune di Messina, iniziato il 23.02.2000, avrebbe dichiarato il falso, in quanto per detto servizio, lungi dall’aver un buon esito, il Comune di Messina aveva addirittura comunicato, con nota del 23.10.2003, l’avvio del procedimento di revoca per grave errore nell’espletamento del mandato; la dichiarazione sarebbe pertanto falsa sia con riferimento all’essere il servizio in corso, sia con riferimento alla circostanza che lo stesso sarebbe stato eseguito con buon esito.

b- sotto altro profilo, sempre in relazione ai fatti concernenti l’appalto del servizio di brokeraggio assicurativo eseguito per il Comune di Messina, l’r.t.i. aggiudicatario doveva essere escluso dalla gara perché la \*\*\* sarebbe comunque incorsa in errore grave nell’espletamento di tale servizio.

c - in considerazione dei parametri stabiliti dal capitolato speciale d’appalto,

la partecipazione delle imprese costituenti il raggruppamento aggiudicatario in quella formazione avrebbe, ad avviso di parte ricorrente, sortito l’effetto di falsare la concorrenza, neutralizzando in via di fatto la possibilità per qualsiasi altro concorrente di aspirare all’aggiudicazione; in altri termini, si sarebbe realizzata un’intesa fra imprese, ciascuna singolarmente in possesso dei requisiti non solo di partecipazione ma anche di competitività, con l’intento di creare uno “sbarramento” alla partecipazione di altri concorrenti, con conseguente alterazione delle regole della concorrenza in violazione dell’art. 2 della L. n. 287/1990.

Così impostati i motivi di impugnazione, ne deriva che, come correttamente evidenziato dalle parti

resistenti, l'ammissibilità di tale ricorso principale è subordinata all'eventuale accoglimento di tutte le censure proposte, dovendo la \*\*\* risalire dall'ultima alla prima posizione in graduatoria per poter conseguire l'aggiudicazione della gara.

Il Collegio ritiene pertanto, per ragioni di logica e di economia processuale, di esaminare con priorità il secondo motivo del ricorso principale, atteso che, ove questo si rivelasse infondato, il ricorso sarebbe inammissibile per carenza di interesse pur nell'ipotesi di eventuale accoglimento del primo motivo.

Il motivo è infondato.

Sotto il primo profilo osserva il Collegio che la censura risulta smentita in punto di fatto, poiché, come correttamente evidenziato dal Comune di Catania e dalla controinteressata, la dichiarazione resa dalla \*\*\* il 25.11.2003 non era falsa, in quanto l'unico atto relativo alla vicenda riguardante il Comune di Messina che a quella data era stato comunicato alla \*\*\* era la comunicazione di avvio del procedimento di revoca in data 23.10.2003, circostanza che di per sé sola non può considerarsi sufficiente a far ritenere falsa la dichiarazione di buon esito di un servizio che, in quel momento, era comunque in corso di svolgimento.

Il motivo è infondato anche per quanto attiene alla ritenuta gravità dell'errore in cui sarebbe incorsa la \*\*\*, che, a dire della ricorrente principale, avrebbe dovuto comportare l'esclusione dell'r.t.i. aggiudicatario dalla gara.

L'art. 12 comma 1 lett. c) del D.lgs n. 157 del 1995 stabilisce quale causa di esclusione del concorrente dalla gara l'aver commesso nell'esercizio della propria attività un errore grave, accertato con qualsiasi mezzo di prova addotto dall'amministrazione aggiudicatrice.

Invero, nel caso di specie, l'asserito errore grave di cui parte ricorrente afferma la sussistenza non risulta accertato né alla data di aggiudicazione del servizio, né successivamente.

E ciò non solo perché tale errore non risulta riconosciuto né accertato dall'autorità giudiziaria, essendo ancora pendente apposito giudizio avanti al Tribunale di Messina per accertare le eventuali responsabilità della \*\*\* nella vicenda di cui si discute, ma in quanto l'errore grave non è stato riconosciuto o ritenuto né dall'Amministrazione comunale di Messina, che si è limitata a comunicare che l'accertamento di un'eventuale responsabilità per errore grave era sub iudice ( nota 19.12.2003), né dall'Amministrazione aggiudicatrice, sicché l'errore grave non risulta accertato in nessuna sede, né alcun elemento di prova ha fornito in merito la ricorrente.

La giurisprudenza ha inoltre affermato che l' "errore grave" di cui all'art. 12 citato, per essere rilevante

deve essere stato commesso in un rapporto con la stessa Amministrazione aggiudicatrice, “se non si vuol ritenere che un errore, pur grave, nella esecuzione di un contratto possa essere discrezionalmente valutato indistintamente da tutte le altre Amministrazioni aggiudicatrici per escludere dalle singole gare l'impresa che lo ha commesso introducendo così in modo surrettizio una ipotesi di incapacità a contrarre non prevista nell'ordinamento ed in grado di escludere ogni rilievo al possesso dei requisiti generali necessari per operare nel settore dei servizi” ( Consiglio di Stato, sez. V, 22 agosto 2003, n. 4750).

Inammissibile è infine la censura sub c), con la quale \*\*\* ha sostenuto che il raggruppamento aggiudicatario avrebbe realizzato un comportamento anticoncorrenziale ai sensi dell'art. 2 della L. n. 287/1990, che avrebbe dovuto comportare l'esclusione del raggruppamento stesso dalla gara.

Osserva al riguardo il Collegio che l'applicazione della disciplina di tutela della concorrenza, ad eccezione di deroghe introdotte espressamente dal legislatore, è di competenza esclusiva dell'Autorità Garante della concorrenza e del mercato, come affermato da Consiglio di Stato, sez. VI, 2 marzo 2004, n. 926, che ha chiarito che l'art. 33 della legge n. 287/1990 non ha attribuito al G.A. giurisdizione esclusiva in materia antitrust, ma ha previsto che i ricorsi avverso i provvedimenti amministrativi adottati dall'Autorità antitrust rientrano nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, cui spetta di verificare se il potere spettante all'Autorità antitrust sia stato correttamente esercitato.

Pertanto, come pure ha affermato la giurisprudenza ( Consiglio di Stato, IV, 18 ottobre 2002, n. 5714 ), è ben possibile che in relazione ad ogni gara ed a qualsiasi criterio di aggiudicazione possano essere realizzati comportamenti anticoncorrenziali finalizzati ad alterare il risultato della gara, ma ciò non implica né l'illegittimità della "lex" di gara né la responsabilità della stazione appaltante, la quale ha solamente l'obbligo di verificare che i partecipanti abbiano rispettato le norme di gara e la normativa vigente nel settore, né è in alcun modo ipotizzabile che soggetti che abbiano subito sanzioni per aver posto in essere intese restrittive della concorrenza incorrano in una incapacità a contrarre con le Amministrazioni pubbliche, né temporanea né definitiva, che possa giustificare una eventuale esclusione degli stessi dalle pubbliche gare.

Il sistema sanzionatorio previsto dalla legge n. 287/1990 è infatti diretto a sanzionare comportamenti, ma non ad incidere sulla capacità dei soggetti che dopo aver subito le sanzioni del caso possono immediatamente rientrare nel gioco concorrenziale, il che, a ben vedere, è pienamente in linea con le funzioni dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, che deve assicurare lo svolgimento corretto della competizione sul mercato da parte di tutti i soggetti attivi sul mercato, ma non deve produrre effetti distorsivi attraverso la eliminazione dal mercato dei soggetti sanzionati, effetto che potrebbe risolversi in un danno proprio per gli obiettivi che l'Autorità deve perseguire.

Per le argomentazioni fin qui rassegnate deve dunque respingersi il secondo motivo del ricorso principale proposto da \*\*\*, con conseguente inammissibilità del ricorso stesso per carenza di interesse, in quanto nessuna utilità potrebbe, in definitiva, derivare alla ricorrente dall'eventuale accoglimento del primo motivo di ricorso, che pur consentendole una migliore collocazione in graduatoria (al secondo anziché al

terzo posto), non le consentirebbe di aggiudicarsi la gara.

L'inammissibilità del ricorso principale esime il Collegio dall'esame dei motivi del ricorso incidentale proposto da \*\*\* S.p.A. nel primo giudizio.

Con riferimento al secondo dei ricorsi in esame, proposto dalla \*\*\* S.p.A. avverso la revoca dell'aggiudicazione, nonché gli atti di revisione della gara ad essa precedentemente aggiudicata, devono innanzitutto essere esaminate le questioni di rito sollevate dalle costituite parti resistenti.

Il Comune di Catania ha eccepito l'inammissibilità del ricorso della \*\*\* perché proposto come ricorso autonomo, anziché nella forma dei motivi aggiunti nell'ambito del ricorso già proposto da \*\*\*.

L'eccezione non può essere condivisa.

Nella nuova configurazione legislativa, con i motivi aggiunti è impugnato un provvedimento sopravvenuto collegato a quello oggetto di impugnativa del ricorso principale, avverso il quale è offerta all'interessato la possibilità di percorrere una via più rapida, atteso che il medesimo atto potrebbe essere impugnato oltre che con motivi aggiunti anche con un secondo ricorso autonomo; pertanto, a parte ogni considerazione sul fatto che i motivi aggiunti o un successivo ricorso hanno lo stesso scopo processuale, quel che rileva puntualizzare ai fini della confutazione della superiore eccezione è che i motivi aggiunti possono essere utilmente proposti solo per completare l'impugnazione principale all'esito della nuova produzione di atti contenuti all'interno della stessa procedura, preventivamente non conosciuti, di tal che essi non costituiscono mezzi di impugnazione che si innestano nel gravame principale, ma devono servire a completare quest'ultimo. Se così è, nel caso di specie non potevano i motivi aggiunti essere proposti dal controinteressato per l'impugnazione di atti favorevoli a \*\*\* e pregiudizievoli per \*\*\* nel ricorso proposto dalla \*\*\* stessa, posto che, in tale ipotesi, i motivi sarebbero aggiunti al controricorso e non già al ricorso, come previsto dalla norma dell'art. 21, comma 1, della L. 6 dicembre 1971, n. 1034, come sostituito dall'art. 1 della L. 21 luglio 2000, n. 205 .

La \*\*\* ha sollevato eccezione di irricevibilità del ricorso proposto dalla \*\*\* per tardività, in quanto i verbali n. 4 del 23.12.2004 ( con il quale la \*\*\* veniva collocata al secondo posto della graduatoria) e n. 5 dell'11.01.2005 ( con il quale la \*\*\* veniva esclusa dalla gara ) sarebbero immediatamente lesivi indipendentemente dalla successiva adozione del provvedimento di revoca dell'aggiudicazione e di rescissione del rapporto contrattuale, e pertanto, secondo la prospettazione della \*\*\*, avrebbero dovuto essere impugnati entro il termine decadenziale di sessanta giorni dalla loro conoscenza.

Anche questa eccezione va disattesa, in quanto nessuna autonoma ed immediata lesività può riconoscersi ai due verbali richiamati dalla \*\*\*: non al primo, del 23.12.2004, che si limitava a collocare la \*\*\* al secondo posto della graduatoria, lasciando invariata la posizione del r.t.i. aggiudicatario; non al secondo, nonostante l'esclusione di \*\*\* e la riformulazione della graduatoria, tenuto conto che nel caso de quo

l'esclusione non costituiva per l'interessata, come di solito avviene, un arresto del procedimento di evidenza pubblica nei suoi confronti che le impediva la prosecuzione della gara, bensì, al contrario, l'inizio di un distinto procedimento di secondo grado, con il quale l'Amministrazione interveniva a modificare una posizione favorevole già consolidata in capo all'aggiudicataria, e che pertanto poteva manifestare la sua carica lesiva solo con l'adozione dell'atto conclusivo del procedimento di revoca, l'unico atto che andava ad incidere direttamente la posizione acquisita da \*\*\* con l'aggiudicazione, atto tempestivamente impugnato unitamente agli altri atti del medesimo procedimento.

Nel merito il secondo ricorso è fondato.

Il Collegio, confermando l'orientamento già espresso con l'ordinanza cautelare n. 1903/05 del 14.12.2005, ritiene fondata la seconda censura del ricorso, con la quale il raggruppamento ricorrente ha evidenziato la violazione degli artt. 9 e 10 del capitolato speciale d'appalto, nonché l'incompetenza della Commissione tecnica a riesaminare la documentazione di gara dell'aggiudicataria, già riscontrata regolare nella seduta del 4.12.2003.

L'art. 10 del capitolato speciale d'appalto stabilisce che "espletata la superiore fase" (quella di verifica della conformità della documentazione di rito richiesta dal bando di gara, ex art. 9 del C.S.A.), "questa Amministrazione con proprio atto, procederà alla nomina della commissione tecnica delegata all'attribuzione del punteggio per l'elemento qualità (...) La valutazione tecnica della commissione verrà effettuata sulla scorta della documentazione tecnica presentata dalle ditte concorrenti ai sensi del superiore art. 8 (...) secondo le modalità di cui al seguente art. 12".

L'art. 8 del medesimo capitolato, a sua volta, concerne la documentazione amministrativa e tecnica che deve essere presentata dai concorrenti, distinguendo tra la prima, contenuta nella busta "A" e la seconda contenuta nella busta "B".

La valutazione della commissione tecnica riguardava, pertanto, esclusivamente la documentazione tecnica di cui alla busta "B" dell'art. 8 citato e non anche la documentazione amministrativa di cui alla busta "A".

Non poteva la commissione tecnica nella seduta dell'11 gennaio 2005 procedere all'esclusione della aggiudicataria \*\*\* sulla base di un riesame che non ha investito fatti oggetto di valutazione tecnica dell'offerta aggiudicataria, quanto piuttosto, ancora una volta, la dichiarazione asseritamente mendace di \*\*\* resa in sede di partecipazione alla gara, riesaminata sulla base di notizie "acquisite con urgenza" presso il Comune di Messina.

Tanto è vero che la rivalutazione dell'aspetto tecnico aveva riguardato, nella precedente seduta del 23 dicembre 2004, l'offerta di \*\*\*, che in quella sede era stata collocata al secondo posto in graduatoria.

Invero osserva il Collegio, unitamente alla giurisprudenza formatasi al riguardo (Consiglio di Stato, sez.



IV, 5 ottobre 2005, 5360 ), che la commissione tecnica di una gara pubblica è un organo straordinario e temporaneo dell'amministrazione aggiudicatrice, svolgente compiti di natura essenzialmente tecnica con funzione preparatoria e servente rispetto all'amministrazione appaltante, essendo investita della specifica funzione di esame e valutazione delle offerte formulate dai concorrenti, finalizzata all'individuazione del miglior contraente possibile, la cui attività si esaurisce con l'approvazione del proprio operato da parte degli organi competenti dell'amministrazione, e cioè con l'aggiudicazione definitiva della gara, che, nel caso di specie, era già intervenuta in favore della ricorrente \*\*\* S.p.A.

Per le considerazioni espresse il ricorso merita dunque accoglimento, ma limitatamente alla parte in cui la \*\*\* ha impugnato la propria esclusione dalla gara, la revoca dell'aggiudicazione in suo favore, nonché la rescissione del contratto di brokeraggio già stipulato.

Ritiene, infatti, il Collegio l'inammissibilità per carenza di interesse del primo motivo del ricorso in esame, con il quale la \*\*\* ha censurato il verbale del 23.12.2004 riproponendo le censure già svolte con il ricorso incidentale proposto nell'ambito del primo dei due ricorsi riuniti; ha sostenuto, in particolare, che la \*\*\* avrebbe dovuto essere esclusa dalla gara per violazione dell'art. 8 del capitolato speciale d'appalto, avendo la stessa indicato esclusivamente il totale dei ricavi conseguiti nel triennio 2000 - 2002, senza specificare il volume dei premi intermediati, elemento richiesto a pena di esclusione dall'art. 8 citato.

Osserva al riguardo il Collegio che, come prima evidenziato, la revisione dei punteggi effettuata dalla Commissione nella seduta del 23.12.2004 se da un lato ha comportato per la \*\*\* una ricollocazione più favorevole della precedente ( secondo posto anziché terzo) nella graduatoria di gara, dall'altro ha lasciato inalterato il punteggio conseguito dalla ricorrente \*\*\*, ricollocata al primo posto anche a seguito della rivalutazione tecnica; con la conseguenza che essendo la \*\*\* migliore offerente nella gara de qua e non sussistendo, per quanto quivi ampiamente esposto, i motivi dedotti dalla \*\*\* nel primo ricorso e dalle parti resistenti nel presente ricorso, che avrebbero potuto giustificarne l'esclusione, rimaneva comunque aggiudicataria della gara in oggetto.

Non essendo, pertanto, la migliore posizione conseguita dalla \*\*\* lesiva dell'aggiudicazione in capo alla \*\*\*, quest'ultima non ha interesse a far valere la censura in esame.

Deve dunque accogliersi il secondo dei ricorsi in esame e, per l'effetto, devono annullarsi gli atti impugnati con il ricorso medesimo, ad eccezione del verbale di gara n. 4 in data 23.12.2004 di riformulazione della graduatoria di gara, con il quale la \*\*\* S.p.A. è stata collocata al secondo posto di tale graduatoria.

Appare equo al Collegio disporre la compensazione delle spese di lite.

**P. Q. M.**

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia - Sezione staccata di Catania -  
Sezione Seconda,

- riunisce i ricorsi in epigrafe;
- dichiara inammissibile per carenza di interesse il ricorso n. 2805/2004;
- accoglie il ricorso n. 3058/2005 nei sensi e nei limiti di cui in motivazione.

**Spese compensate.**

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

Così deciso in Catania, nella Camera di consiglio del 6 giugno 2006.

**L'Estensore**

## **Il Presidente**

<https://www.diritto.it/contratti-della-p-a-l-errore-grave-di-cui-all-art-12-comma-1-lett-c-del-d-lgs-n-1571995-per-essere-rilevante-deve-essere-stato-commesso-nell-esecuzione-di-un-contratto-con/>