

TAR CATANZARO, I, sent. N. 298-2011 in materia di appalti

Autore:

In: Diritto amministrativo

N. 00298/2011 REG.PROV.COLL.

N. 01621/2009 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso R.***** 1621 del 2009, proposto da***

contro***

nei confronti di***

per l'annullamento

- di tutti gli atti relativi alla gara di appalto per i lavori di “disinquinamento Ambientale con razionalizzazione dei sistemi di collettamento e costruzione di un nuovo impianto di depurazione a servizio del territorio comunale di *** ** (CS)”. Procedura aperta con il criterio dell’offerta economicamente più vantaggiosa ex art. 83 D. Lgs. n° 163/06. CUP D35I06000010001 - CIG 02697393A9. Importo a base d’asta di € 2.263.192,16 - di cui € 103.291,38 per oneri di sicurezza non soggetti a ribasso;

- in particolare, delle Determinazioni dell’Ufficio Tecnico n° 702 del 29.06.2009, n° 756 del 13.07.2009 e n° 1009 del 12.10.2009 (che dispone l’aggiudicazione definitiva); dei verbali della Commissione Giudicatrice del 06.07.2009 e del 21.09.2009 (che dispone l’aggiudicazione provvisoria) ;

- nonché di tutti gli atti presupposti, connessi e/ o consequenziali, anche di quelli emanandi, per i quali Ci riserviamo la proposizione di motivi aggiunti.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di *** ** Sindaco e di a.t.i. “*** srl- *** **”;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore, alla pubblica udienza pubblica del giorno 27 gennaio 2011, il cons. ***** e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO

Con atto notificato in data 15.12.2009 e depositato in data 30.12.2009, la ricorrente società premetteva di aver partecipato alla gara, indetta con bando dell’8.04.2009 , con allegato Disciplinare di Gara - dal Comune di *** ** (CS), per l’appalto a procedura aperta, da aggiudicarsi con il criterio dell’offerta economicamente più vantaggiosa ai sensi dell’art. 83 del D. Lgs. n. 163/2006, per l’affidamento dei lavori di “disinquinamento Ambientale con razionalizzazione dei sistemi di collettamento e costruzione di un nuovo impianto di depurazione a servizio del territorio comunale di *** ** (CS)”, avente come base il progetto esecutivo, approvato con delibera G.C. n. 85 del 25.07.2008, per un importo complessivo di € 3.000.000,00, in relazione al quale, il punto 7 del bando di gara (“offerte in variante”) consentiva “la formulazione di proposte migliorative con le modalità indicate nel disciplinare di gara”.

Precisava che, decorso il termine del 28.05.2009 di presentazione delle offerte, le operazioni di gara iniziavano in data 06.07.2009 e si concludevano in data 21.09.2009, con l'aggiudicazione provvisoria in favore dell'a.t.i. "*** srl - *** *** srl", che veniva poi resa definitiva con Determinazione dell'Ufficio Tecnico Comunale n. 1009 del 12.10.2009.

A sostegno del proprio ricorso, deduceva:

1) Violazione e/o falsa applicazione degli artt. 3 e 84 D. Lgs. 163/06, dell'art. 92 D.P.R. 554/99 (sostanzialmente, riprodotto all'art. 120, comma V°, dello schema di Regolamento di esecuzione e attuazione del D. Lgs. 163/06), dell'art. 51 c.p.c., dei principi generali relativi al possesso dei requisiti soggettivi per la nomina a Commissari nelle procedure di affidamento dei contratti pubblici con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, dei principi del Trattato di trasparenza e non discriminazione, parità di trattamento, proporzionalità e concorrenza, in relazione agli artt. 3, 41, 97 e 117 della Cost.. Eccesso di potere per sviamento dall'interesse pubblico.

La P.A., con la Determinazione n. 702 del 29.06.09, avrebbe violato la sequenza procedimentale prevista dal comma VIII° dell'art. 84 D. Lgs. 163/06 e, inoltre, avrebbe violato l'art. 92, comma IV°, del D.P.R. n. 554/99, poiché le dichiarazioni sostitutive dei Commissari ** sarebbero state rese, da entrambi, rispettivamente, in data 14.07.09, per quanto concerne le imprese, ed in data 03.08.09, per quanto concerne l'offerta tecnica.

Inoltre, le migliorie proposte dall'aggiudicataria "a.t.i.*** srl - *** *** srl" non sarebbero state firmate da un progettista e sarebbero state altresì valutate "con eccessivo favore".

2) assoluta illogicità applicativa dei criteri individuati per ponderare l'elemento tecnico -qualitativo.

Le concrete modalità con le quali si perveniva (in particolare con la Determinazione n° 165 del 18.02.2009 di approvazione del Bando e del Disciplinare) alla definizione dei criteri di valutazione delle offerte tecniche ed alla immotivata applicazione dell'art. 83, comma IV, del D. Lgvo n.163/06 ed il verbale della I^ Seduta Riservata del 24.07.09 non sarebbero coerenti con i principi di trasparenza e di ragionevolezza, rispetto alla "necessità di adeguare i criteri al mero oggetto di gara e quindi di contratto.

Concludeva per l'accoglimento del ricorso, con vittoria di spese.

Con memoria depositata in data 7.1.2010, si costituiva il Comune di *** *** e deduceva l'inammissibilità del ricorso per omessa impugnativa della nota del Responsabile del Procedimento prot. n. 11371 del 27.10.2009, ricevuta in data 29.10.2009, con cui era stato rigettato "il ricorso amministrativo contro l'aggiudicazione provvisoria e definitiva" proposto dalla ricorrente società in data 20.10.2009, contenente ampia motivazione in ordine agli elementi evidenziati dall'istante. Nel merito, contestava puntualmente le tesi svolte ex adverso e concludeva per il rigetto del gravame con ogni consequenziale statuizione anche in ordine alle spese.

Con memoria depositata in data 19.1.2010, il Comune di *** *** ribadiva le proprie posizioni difensive a sostegno della legittimità del proprio operato.

Con memoria depositata in data 20.1.2010, si costituiva l'a.t.i. "*** srl - *** *** srl" per resistere al presente gravame.

Alla pubblica udienza del 27 gennaio 2011, il ricorso passava in decisione.

DIRITTO

1. Vengono impugnati gli atti epigrafati, inerenti la gara per l'appalto dei lavori di "disinquinamento Ambientale con razionalizzazione dei sistemi di collettamento e costruzione di un nuovo impianto di depurazione a servizio del territorio comunale di *** ***(CS)", indetta con bando dell'8.04.2009, con allegato Disciplinare di Gara, da aggiudicarsi con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, ai sensi dell'art. 83 del D. Lgs. n° 163/06, per un importo a base d'asta di € 2.263.192,16 (di cui € 103.291,38 per oneri di sicurezza non soggetti a ribasso), conclusi con la Determinazione dell'Ufficio Tecnico n° 1009 del 12.10.2009 di aggiudicazione definitiva.

Va rigettata l'eccezione di inammissibilità del presente gravame, svolta dalla difesa del Comune di *** ***(CS) per omessa impugnativa della nota del Responsabile del Procedimento prot. n. 11371 del 27.10.2009 - anticipata via fax e ricevuta via racc. dalla ricorrente società in data 29.10.2009- di rigetto del "ricorso amministrativo" (prot. 11108 del 20.10.2009), proposto dalla ricorrente società avverso l'aggiudicazione.

Invero, con la suddetta nota, avente formalmente la veste di atto decisorio di un cosiddetto "ricorso in opposizione" o "ricorso gerarchico improprio", la P.A. illustra le ragioni della ritenuta correttezza e legittimità del proprio operato e conclude ritenendo non sussistenti i presupposti per il riesame del provvedimento di aggiudicazione già assunto, senza aggiungere, in sostanza, alcunché rispetto alla situazione di fatto e di diritto già definita dagli atti precedenti e sottoposta all'esame del giudice amministrativo.

Conseguentemente, l'omessa impugnativa di siffatta decisione di rigetto, che si correla al procedimento impugnato, nei confronti del quale si atteggia come atto ad effetto confermativo, senza rinnovare il provvedimento precedente, ma confermandone la validità, non vale a far dichiarare inammissibile, per difetto di interesse, il presente ricorso giurisdizionale, avendo parte ricorrente dedotto in giudizio le situazioni soggettive lese dal provvedimento di amministrazione attiva di base.

2.1. Con il primo motivo, parte ricorrente deduce che, a seguito di rilievi, intesi ad evidenziare il legame di parentela fra uno dei membri della Commissione di Gara ed alcuni partecipanti, la P.A., con la Determinazione n° 756 del 13.07.09, adducendo un "pregiudizio ulteriore della tempistica de qua",

avrebbe nominato, in sostituzione, l'***** ***, senza specificare le ragioni di urgenza per "giustificare" l'omessa richiesta di elenchi agli ordini professionali, ovvero alle Facoltà di appartenenza.

Inoltre, deduce violazione dell'art. 92, IV° comma, del D.P.R. 554/99, poiché le dichiarazioni sostitutive dei Commissari ing. *** ed ing. *** sarebbero state rese, da entrambi, rispettivamente, in data 14.07.09, per quanto concerne le imprese, ed in data 03.08.09, per quanto concerne l'offerta tecnica.

Infine, deduce che le migliori proposte dalla "a.t.i. *** srl - *** *** srl" aggiudicataria non sarebbero potute essere valutate, in quanto non firmate da un progettista, e che le medesime sarebbero state valutate "con eccessivo favore".

2.2. L'art. 84 del D. Lgs. 12 aprile 2006 n. 163, nel testo modificato dal D.Lgs. 31 luglio 2007 n. 113 stabilisce che:

1) in caso di aggiudicazione col criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa la valutazione è demandata ad una Commissione giudicatrice composta da un numero dispari di componenti "esperti nello specifico settore cui si riferisce l'appalto";

2) il presidente deve essere di norma un dirigente della stazione appaltante, ovvero, in caso di mancanza in organico, un funzionario della medesima;

3) ai componenti della Commissione di Gara "si applicano le cause di astensione previste dall'articolo 51 cod. proc. civ" (7° comma);

4) "i commissari diversi dal Presidente non devono aver svolto né possono svolgere alcun'altra funzione o

incarico tecnico o amministrativo relativamente al contratto del cui affidamento si tratta";

5) i commissari diversi dal presidente qualora non siano scelti tra funzionari delle altre amministrazioni aggiudicatrici di cui all'art. 3, comma 25, possono essere individuati - con l'applicazione del criterio della rotazione - solo tra gli appartenenti alle seguenti categorie:

a) professionisti, con almeno dieci anni di iscrizione nei rispettivi albi professionali, nell'ambito di un elenco, formato sulla base di rose di candidati fornite dagli ordini professionali;

b) professori universitari di ruolo, nell'ambito di un elenco, formato sulla base di rose di candidati fornite dalle facoltà di appartenenza (8° comma).

E' quindi evidente che la stazione appaltante non gode di una discrezionalità assoluta relativamente alla nomina dei soggetti che può designare quali componenti della commissione valutatrice, poiché la norma delimita le categorie, nell'ambito delle quali può essere esercitata la sua discrezionalità di scelta, in quanto possono essere dipendenti della stazione appaltante non coinvolti nel procedimento, ovvero, in via subordinata, per il caso di accertata carenza, dipendenti di altre amministrazioni o, in alternativa, professionisti o professori universitari individuati in base alle terne.

La norma individua una ben definita sfera di "esperti" mediante una qualificazione normativa ex ante in funzione di preventiva garanzia della competenza professionale e della tendenziale terzietà del giudizio, logicamente ancorata alla presupposizione che la nomina della commissione abbia una diretta influenza con la fase della valutazione delle offerte tecniche.

Né tali finalità sono venute meno per effetto della sentenza Corte Cost. 23.11.2007 n. 401, che ha dichiarato costituzionalmente illegittimo l'art. 84 commi 2, 3, 8 e 9 del D. Lgvo 12 aprile 2006 n. 163, nella

parte in cui non prevedeva che, per i contratti inerenti a settori di competenza regionale, dette disposizioni dovessero avere carattere suppletivo e cedevole, evidenziando che esse, recando norme sulle funzioni, sulla composizione e sulla modalità di nomina dei componenti della Commissione giudicatrice, pur disciplinando aspetti della procedura di scelta del contraente attinenti all'organizzazione amministrativa degli organismi cui sia affidato il compito di procedere alla verifica del possesso dei necessari requisiti delle imprese concorrenti, sono preordinate a fini diversi rispetto a quelli di garanzia della concorrenzialità. Invero, la Corte Costituzionale, con la citata pronuncia, ha affermato che non può essere esclusa la competenza legislativa regionale nella disciplina di tali aspetti, in conformità al sistema di riparto delle competenze tra lo Stato, con la conseguenza che la ridetta normativa nazionale deve necessariamente avere carattere recessivo nei confronti di una diversa (ove esistente) disciplina specifica di matrice regionale, in coerenza con i principi rivenienti dall'art. 117, quinto comma, Cost. e dall'art. 1, comma 6, della legge di delega n. 62 del 2005.

Ne deriva che, per quanto concerne l'attività contrattuale delle Amministrazioni dello Stato e delle amministrazioni delle Regioni che non hanno legiferato, la procedura di cui all'art. 84, VIII comma, del D. Lgvo 12 aprile 2006 n. 163 (come modificato dall'art. 1, comma 1, lettera l), d.lgs. n. 113 del 2007) costituisce ancora un paradigma inderogabile, in relazione alle finalità perseguite dalla norma.

Invero, la violazione delle regole sulla nomina della commissione viene a risolversi nella messa in pericolo sia della "par condicio" tra i concorrenti, che dell'imparzialità della scelta finale, con conseguente illegittimità della individuazione dei componenti prescelti al di fuori delle categorie specificamente indicate dalla legge a far parte delle commissioni aggiudicatrici nelle gare d'appalto.

Tale violazione, di rilievo esclusivamente procedimentale (ma non formalistico), prescinde da ogni considerazione circa la specifica professionalità, competenza e serietà dei soggetti in concreto nominati e comporta che l'irregolare nomina e composizione della Commissione giudicatrice è idonea a viziare l'esito del procedimento di valutazione comparativa concorrenziale.

Devesi, dunque, dare specificamente atto della sussistenza del presupposto legale per il ricorso a

professionalità esterne, quale l'insufficienza delle necessarie professionalità all'interno della stazione appaltante (la norma consente di ricorrere a soggetti esterni soltanto "in caso di accertata carenza in organico di adeguate professionalità" da parte del responsabile del procedimento).

Orbene, nella specie, in cui non è in contestazione l'accertata carenza nell'organico del Comune di *** ***, di "adeguate professionalità, risulta dalla Determinazione n. 756 del 13.7.2009 che l'***** ***, nominato in sostituzione di altro commissario, oltre ad essere iscritto nell'Albo A- Settore Civile ed Industriale, presta servizio, con contratto a tempo indeterminato, presso il Consiglio Nazionale delle Ricerche - Istituto di Ricerca per la Protezione Idrogeologica - Sezione di ***, con la qualifica di ricercatore.

Si tratta, quindi, di stabilire se la posizione dell'***** ***, ai fini dell'applicabilità dell'art. 84, comma VIII°, del D. Lgvo. n. 163 del 2006, possa essere sussumibile nell'ipotesi " funzionari di amministrazioni aggiudicatrici di cui all'art. 3, comma 25, del D. Lgvo 12.4.2006 n. 163" ovvero in quella di cui ai successivi punto a) e punto b) del medesimo comma (punto a: "professionisti, con almeno dieci anni di iscrizione nei rispettivi albi professionali, nell'ambito di un elenco, formato sulla base di rose di candidati fornite dagli ordini professionali"; punto b): " professori universitari di ruolo, nell'ambito di un elenco, formato sulla base di rose di candidati fornite dalle facoltà di appartenenza").

Osserva il Collegio che il termine "funzionario" (di amministrazioni pubbliche), nell'accezione più recente, costituisce un "genus" molto ampio, da intendersi alla stregua di dipendente che, possedendo un'elevata professionalità, svolge compiti di alta qualificazione, condotti con notevole autonomia operativa e gestionale con l'assunzione di ampie responsabilità ed è dotato della capacità di compiere atti giuridici con rilevanza esterna, mostrando con maggiore evidenza la propria immedesimazione con la componente dell'organizzazione amministrativa.

Analogamente, l'espressione "amministrazioni aggiudicatrici", richiama il concetto di "norma aperta", comprensiva di un elenco indeterminato di amministrazioni pubbliche, riconducibile al novero, anch'esso molto ampio e generale, di cui all'art.3, comma 25, del medesimo D. Lgvo 12.4.2006 n. 163 ("Le

«amministrazioni aggiudicatrici» sono: le amministrazioni dello Stato; gli enti pubblici territoriali; gli altri enti pubblici non economici; gli organismi di diritto pubblico; le associazioni, unioni, consorzi, comunque denominati, costituiti da detti soggetti”).

L’art. 84, comma VIII, del D. L.gvo n. 163 del 2006, al punto a) fa riferimento ai cosiddetti “liberi professionisti”, nei confronti dei quali rileva soltanto l’anzianità decennale di iscrizione nel relativo albo professionale ed al punto b), fa riferimento alla categoria specifica dei “ professori universitari di ruolo”, scelti “nell'ambito di un elenco, formato sulla base di rose di candidati fornite dalle facoltà di appartenenza”. Anche l’uso del termine “facoltà” conferma la natura tassativa della norma e la volontà del legislatore di voler escludere dalla scelta sia le altre categorie di dipendenti dell’Università (ricercatori, borsisti, docenti a contratto, etc..) sia altre categorie di dipendenti pubblici, pur svolgenti attività di studio e di ricerca di livello scientifico equipollente, per cui devesi ritenere che la norma de qua sia di natura tassativa e, quindi, insuscettibile di interpretazione analogica ed estensiva.

Sotto altro aspetto, giova evidenziare che, ai sensi dell’art. 2 del D. Lgvo 4.6.2003 n. 127, “Il C.N.R. è ente pubblico nazionale con il compito di svolgere, promuovere, diffondere, trasferire e valorizzare attività di ricerca nei principali settori di sviluppo delle conoscenze e delle loro applicazioni per lo sviluppo scientifico, tecnologico, economico e sociale del Paese, perseguendo l’integrazione di discipline e tecnologie diffusive ed innovative anche attraverso accordi di collaborazione e programmi integrati. Il C.N.R. ha personalità giuridica di diritto pubblico, gode di autonomia scientifica, finanziaria, organizzativa, patrimoniale e contabile e si dota di un ordinamento autonomo in conformità al presente decreto, alla legge 9 maggio 1989, n. 168, e successive modificazioni, al decreto legislativo 5 giugno 1998, n. 204, nonché, per quanto non previsto dalle predette disposizioni, al codice civile”.

Invero, il D. Lgvo 4.6.2003 n. 127 nonché il relativo “Regolamento di organizzazione e funzionamento del Consiglio Nazionale delle Ricerche, emanato con Decreto del Presidente del CNR del 4 maggio 2005 prot. n. 0025033 evidenziano le differenze rispetto all’Università dell’ente pubblico sia per le diverse finalità - che, oltretutto, non includono la funzione didattica, essenziale per la stessa qualificazione dell’Università- sia per le peculiarità organizzative, fermo restando l’ammissibilità di mobilità fra le diverse attività di ricerca, disciplinata dall’art. 21 del D. Lgvo n. 127 del 2003.

Per tutte queste ragioni, ritiene, in definitiva, il Collegio che la contestata nomina possa essere sussumibile nell'ipotesi prevista dal comma VIII° dell'art. 84 del precitato ***** n. 163 del 2006, che contempla la scelta tra "funzionari di amministrazioni aggiudicatrici di cui all'art. 3, comma 25, del D. Lgvo 12.4.2006 n. 163", non potendosi revocare in dubbio che il CNR abbia natura di ente pubblico non economico (cfr: Cons. Stato Sez. VI, 19.7.2006 n. 4588) e che, nel rapporto di lavoro a tempo indeterminato, intrattenuto dal nominato in oggetto, si concretizzi un vero e proprio rapporto di servizio, astrattamente suscettibile di poter essere ricondotto nel concetto di "funzionario", nell'accezione sociologica più moderna e meno burocratica, in coerenza con la "ratio legis" del precitato comma VIII° dell'art. 84 del precitato ***** n. 163 del 2006, che, certo, non appare ispirata a criteri gerarchici, ma, logicamente, a criteri di effettiva competenza professionale. Inoltre, l'attività di ricercatore svolta è caratterizzata dalla esclusività della prestazione in favore dell' Ente e dalla incompatibilità con qualsiasi diverso rapporto di impiego pubblico o privato.

Tanto premesso, osserva il Collegio che, potendosi ritenere che l'operato della P.A. sia, nel complesso, esente dai vizi di illegittimità denunciati, non possono trovare ingresso, nella specie, le censure svolte avverso il suddetto atto di nomina, che appaiono, piuttosto attagliarsi alla diversa ipotesi di nomina di libero professionista di cui al precitato successivo punto a).

2.3. Quanto alla dedotta violazione dell'art. 92 , comma 4°, del DPR 21.12.1999 n. 554 ("Al momento dell'accettazione dell'incarico, i commissari dichiarano ai sensi dell'art. 4 della legge 4 gennaio 1968, n. 15 e successive modificazioni l'inesistenza delle cause di incompatibilità di cui all'art. 21, comma 5, della legge"), dalla nota prot. n. 11371 del 27.10.2009 del Responsabile dell'Ufficio Tecnico risulta che l'ing. *** e l'***** hanno reso entrambi la suddetta dichiarazione, rispettivamente, in data 14.7.2009 per quanto concerne le imprese ed in data 3.8.2009 relativamente alle offerte tecniche.

Osserva il Collegio che, non risultando dedotte circostanze specifiche, atte a dimostrare la sussistenza in concreto di situazioni di effettiva incompatibilità, il rilievo secondo cui le suddette dichiarazioni non siano state rese "al momento dell'accettazione dell'incarico", non può valere ex se ad inficiare l'operato della commissione di gara, stante l'omessa previsione, nella norma, di una causa di decadenza al riguardo.

2.4. Va altresì rigettata la censura, proposta nel medesimo complesso profilo di gravame, con cui si deduce che le migliorie proposte dalla “a.t.i. *** srl - *** *** srl” aggiudicataria non potevano essere valutate, in quanto non firmate da un progettista e, inoltre, che le medesime sarebbero state valutate con “eccessivo favore”.

La previsione esplicita della possibilità di presentare varianti progettuali in sede di offerta è oggi generalizzata dall'art. 76 del precitato D. Lgvo n. 163 del 2006 per qualsivoglia appalto, in coerenza con i principi discendenti dalle Direttive Comunitarie 2004/17 e 2004/18, secondo cui, in caso di selezione con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, la stazione appaltante, nell'esercizio di un'ampia discrezionalità, sceglie il contraente, valutando non solo criteri matematici, ma anche la complessità dell'offerta proposta, sicché, nel corso del procedimento di gara, potrebbero rendersi necessari degli aggiustamenti del progetto base elaborato dall'amministrazione. Conseguentemente, nel caso in cui il progetto posto a base di gara sia definitivo, deve essere consentito alle imprese proporre quelle variazioni migliorative rese possibili dal possesso di peculiari conoscenze tecnologiche, purché non vengano alterati i caratteri essenziali delle prestazioni richieste dalla “lex specialis”, onde non ledere la “par condicio”.

Nella specie, la proposta migliorativa prospetta alcune soluzioni progettuali (in particolare, costruzione di un ulteriore impianto di sollevamento) non richiedenti necessariamente la sottoscrizione da parte di un professionista, considerato che l'ati aggiudicataria risulta in possesso anche dell'abilitazione SOA per la progettazione.

Invero, nell'All. B, redatto all'esito della seduta riservata del 31.8.2009, vengono ampiamente esplicitate le ragioni inerenti la valutazione del livello qualitativo dei miglioramenti tecnici proposti dall'ati aggiudicataria (pagg. 1 e 2 di tale allegato). Quanto alla differenza comparativa fra le soluzioni progettuali offerte dalla ricorrente e quelle offerte dall'aggiudicataria, osserva il Collegio che, non ravvisandosi gli elementi di macroscopica illogicità ed incoerenza motivazionale lamentata, le osservazioni di merito svolte sfuggono al sindacato di legittimità proprio di questo giudizio amministrativo ed impingono, piuttosto, nell'alveo della mera discrezionalità tecnica.

Pertanto, anche questa censura va rigettata.

In definitiva, tutto il complesso profilo di gravame non può essere condiviso.

3. Con il secondo motivo, la ricorrente deduce che le scelte inerenti i criteri di valutazione delle offerte tecniche (in particolare con la Determinazione n° 165 del 18.02.2009, il Bando ed il Disciplinare) violerebbero il fondamentale principio di trasparenza e di ragionevolezza, rispetto alla necessità di adeguare i criteri al mero oggetto di gara e quindi di contratto.

Ritiene, infatti, parte ricorrente che, dall'omessa fissazione di criteri motivazionali e sub-criteri di valutazione per l'attribuzione del punteggio, tra il minimo ed il massimo, scaturirebbe l'eccesso di potere.

La censura viene prospettata in modo generico, in quanto non indica in concreto i motivi per cui ritiene irragionevoli le scelte effettuate ex ante dalla P.A.

Inoltre, le deduzioni sul punto andavano svolte nei termini decadenziali, decorrenti dalla pubblicazione del bando di gara dell'8.4.2009, trattandosi di clausole immediatamente lesive.

Ed invero, la lesione effettiva, concreta ed attuale dell'interesse giuridicamente rilevante dell'impresa che intende partecipare ad una gara e che legittima l'immediata impugnativa del bando, non è necessariamente connessa alla presenza di clausole comportanti la sua inevitabile esclusione dalla selezione, ma può consistere anche nella concreta impossibilità, per l'impresa stessa, di formulare un'offerta consapevole, a causa dell'oggettiva indeterminatezza dell'oggetto del contratto o dell'illogicità, oppure, in caso di inapplicabilità dei criteri selettivi previsti dal bando o di criteri di valutazione incongrui e fonte d'incertezza e di imprevedibili effetti distorsivi sul contenuto dell'offerta (conforme: ex plurimis: Cons. Stato, Sez. V, 7.9. 2001, n. 4679).

Ad ogni modo, osserva il Collegio che, per effetto dell'entrata in vigore dall'art. 1, comma 1, lett. u), del D. L.gvo 11.9.2008 n. 152, che ha modificato senza alcun'altra sostituzione normativa l'art. 83, comma 4, del D. Lg. 12.4.2006 n.163, deve ritenere ormai abrogato "tout court" il potere dell'Organo di gara di introdurre non solo criteri o sub criteri valutativi, ma anche meri criteri motivazionali, poiché la chiara e netta recisione dell'ultimo periodo del comma 4 dell'art. 83 evidenzia l'univoca volontà del legislatore del 2008 di eliminare in capo alle commissioni qualsiasi potere integrativo della lex specialis, ivi incluso quello connesso ai criteri motivazionali (distinti da quelli valutativi) in precedenza consentiti

Ne consegue la reiezione del gravame.

3. Quanto alla domanda risarcitoria, essendo accessiva a provvedimenti rimasti invulnerati dalle doglianze di parte attrice, si rivela inammissibile (cfr., ex multis, Cons. Stato, Sez. IV 5.8 2005 n. 4191).

La complessità delle questioni affrontate consiglia di disporre l'integrale compensazione delle spese e degli onorari del presente giudizio.

P.Q.M.

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Spese compensate.

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

<https://www.diritto.it/tar-catanzaro-i-sent-n-298-2011-in-materia-di-appalti/>