

R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia

Lecce - Sezione Terza

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1549 del 2011, proposto da:
Gema Spa, rappresentata e difesa dagli avv. Ilde Follieri ed Enrico Follieri, elettivamente domiciliata presso l'avv. Ernesto Sticchi Damiani in Lecce, via 95 Rgt Fanteria, 9;

contro

Comune di Manduria, rappresentato e difeso dall'avv. Annalisa Di Giovanni, elettivamente domiciliato presso la Segreteria del Tar in Lecce, via F. Rubichi, 23/A;

nei confronti di

Censum Spa, rappresentata e difesa dall'avv. Luigi D'Ambrosio, elettivamente domiciliata presso l'avv. Alessandro Taurino in Lecce, Corte Conte Accardo, 2;

per l'annullamento

- del verbale n. 26 del 14 settembre 2011, comunicato con nota del 15 settembre 2011, prot. n. 21055, della Commissione giudicatrice della gara d'appalto per l'affidamento del servizio di gestione di tributi comunali e altre entrate di cui alla determina dirigenziale n. 1050 del 7 dicembre 2010;
- del provvedimento di aggiudicazione definitiva della gara d'appalto, ove, nelle ore, intervenuto;
- in subordine, del punto 4 del bando di gara e della determina di approvazione del bando n. 1050 del 7 dicembre 2010 del Responsabile dell'Area Economico-Finanziaria del Comune di Manduria, laddove si ritenga che vada interpretato come sanzionante la mera omissione della dichiarazione richiesta;

- per l'aggiudicazione alla ricorrente nonché suo subentro nel contratto eventualmente stipulato, previa dichiarazione di inefficacia;
- o in subordine, per la condanna del Comune di Manduria al risarcimento dei danni per equivalente, da quantificarsi in corso di causa;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Manduria e della Censum Spa;

Viste le memorie difensive;

Visti gli artt. 35, co. 1, e 85, co. 9, cod. proc. amm.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 12 gennaio 2012 la dott.ssa Gabriella Caprini e uditi per le parti gli avv.ti S. Sticchi Damiani, in sostituzione degli avv.ti E. e I. Follieri, per la ricorrente, A. Di Giovanni, per il Comune, e L. D'Ambrosio, per la controinteressata;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

I. La ricorrente, prima classificata, impugna il verbale di esclusione e di aggiudicazione provvisoria a favore della Censum Srl del servizio di gestione, accertamento, riscossione volontaria e coattiva di tributi comunali e altre entrate, redatto nell'ambito della procedura di gara bandita dal Comune di Manduria. Chiede, altresì, il subentro nel contratto eventualmente stipulato o, in subordine, il risarcimento per equivalente.

II. A sostegno del gravame deduce i seguenti motivi:

a) violazione dell'art. 38, comma 1, lett. f), e comma 2, del d.lgs. n. 163/2006, del punto 4), secondo periodo, "requisiti di partecipazione", del bando – disciplinare di gara nonché del principio del "clare loqui";

b) eccesso di potere per travisamento ed errore nei fatti, illogicità e difetto della motivazione, disparità di trattamento, sviamento e irragionevolezza;

c) illegittimità consequenziale dell'aggiudicazione.

III. Si sono costituiti il Comune e la controinteressata, aggiudicataria provvisoria, società Censum Spa, eccependo l'improcedibilità/inammissibilità e concludendo, in subordine, per il rigetto del ricorso.

IV. All'udienza pubblica del 12 gennaio 2012, fissata per la trattazione, la causa è stata trattenuta per la decisione.

V. In accoglimento dell'eccezione sollevata dalla società controinteressata, il ricorso deve essere dichiarato inammissibile.

VI. La ricorrente, gravata la propria esclusione e la contestuale aggiudicazione provvisoria a favore della seconda classificata, ha ommesso di impugnare l'atto finale della procedura, ovvero l'aggiudicazione definitiva intervenuta con determinazione n. 993 del 17 novembre 2011, comunicata a mezzo fax il giorno successivo.

VI.1. Invero, non sussiste l'obbligo di impugnare gli atti presupposti e l'aggiudicazione provvisoria di un appalto, atti endoprocedimentali idonei a produrre essenzialmente effetti prodromici rispetto a quelli propri della determinazione conclusiva, ma ove ciò sia avvenuto è onere del ricorrente avversare anche l'aggiudicazione definitiva, che è il provvedimento conclusivo del procedimento, a pena di inammissibilità, per carenza di interesse, del primo gravame giurisdizionale (T.A.R. Sicilia Catania, sez. II, 19 luglio 2005, n. 1180).

L'aggiudicazione definitiva non costituisce, infatti, atto meramente confermativo o esecutivo, ma è provvedimento che, anche quando recepisca integralmente i risultati dell'aggiudicazione provvisoria e gli atti ad essa presupposti, e pur facendo parte della stessa sequenza procedimentale, comporta comunque una nuova valutazione degli interessi pubblici sottostanti, con conseguente necessità di impugnativa autonoma (T.A.R. Lazio Roma, sez. III, 16 novembre 2004, n. 13076).

In mancanza di impugnazione dell'atto finale, l'aggiudicazione, sia pure viziata da invalidità derivata, si consolida e diviene inoppugnabile, conformemente ai principi generali. Conseguentemente, l'impresa ricorrente non potrebbe trarre alcun concreto vantaggio dall'ipotetico annullamento della propria esclusione e della conseguente aggiudicazione provvisoria in capo ad altro partecipante, atti i cui effetti siano assorbiti dall'aggiudicazione definitiva consolidata, per la definitiva preclusione della possibilità di conseguire il bene della vita sperato, ossia l'aggiudicazione dell'appalto e la conseguente stipulazione del contratto.

In conclusione è da valutare inammissibile il ricorso avverso gli atti intermedi, quali l'esclusione e l'aggiudicazione provvisoria, qualora non sia stata impugnata anche l'aggiudicazione definitiva, benché conosciuta, con conseguente consolidarsi degli effetti di quest'ultima.

VI.2. Ciò premesso in diritto, l'aver indicato tra gli atti impugnati nell'epigrafe del ricorso anche "l'eventuale provvedimento di aggiudicazione definitiva" non può fare ritenere che la ricorrente abbia effettivamente gravato tale ultimo atto, risolvendosi, invece, tale locuzione in una formulazione meramente ipotetica atteso che il provvedimento conclusivo della procedura concorsuale è intervenuto il 17 novembre 2011, in epoca posteriore alla proposizione del ricorso, consegnato per la notifica, a mezzo raccomandata A/R, in data 13 ottobre 2011 (T.A.R. Lazio Latina, sez. I, 6 ottobre 2010, n. 1651).

VI.3. Dubbi non sussistono neppure sulla qualificazione del provvedimento da ultimo intervenuto, sia sotto il profilo formale che sostanziale.

VI.3.1. La nota del 18 novembre 2011, prot. n. 26527, comunica ai partecipanti alla procedura concorsuale, compresa la ricorrente, che il responsabile del procedimento ha proceduto alla aggiudicazione definitiva della gara, "giusta determina dirigenziale n. 993 del 17 novembre 2011, che si allega in copia alla presente e alle cui motivazioni si fa espresso rinvio".

VI.3.2. La suddetta determina reca, quale oggetto, "aggiudicazione definitiva".

Quanto al contenuto:

a) si prende atto della definitiva aggiudicazione della gara alla ditta Censum srl, “stante l’avvenuta decorrenza, ad oggi, dei termini di cui al citato art. 12, comma 1”, del d.lgs. n. 163/2006 - a norma del quale l’aggiudicazione provvisoria si intende approvata decorsi trenta giorni dal ricevimento da parte dell’organo competente -, “e stante, altresì, l’insussistenza di cause ostative rivenienti dalla avvenuta presa visione della documentazione prodotta dalla stessa ditta”;

b) si determina di procedere ai seguenti adempimenti:

1) svincolo della cauzione provvisoria per la partecipazione alla gara da parte delle imprese partecipanti non aggiudicatariе, ex art. 75, comma 9, del d.lgs. n. 163/2006;

2) pubblicazione di estratto “avviso esito di gara”, ex art. 122 del medesimo decreto legislativo;

3) richiesta alla ditta aggiudicataria di costituzione della cauzione definitiva, ai sensi degli artt. 113, comma 1, e 75, comma 2, del decreto citato;

c) solo riservandosi di revocare, eventualmente, l’intervenuta aggiudicazione definitiva, all’esito del giudizio instaurato presso questo Tribunale.

VI.3.3. Ora, in considerazione del contenuto e degli adempimenti conseguenti, la clausola di eventuale revoca nulla toglie alla definitività del provvedimento, che dunque, come tale e per i motivi sovra esposti, doveva essere oggetto di autonomo gravame.

VII. Sussistono ragioni di equità per compensare tra le parti le spese e competenze di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia Lecce - Sezione Terza definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo dichiara inammissibile.

Compensa tra le parti le spese e competenze di giudizio.

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