



LA STAZIONE APPALTANTE NON PUÒ DISATTENDERE LE NORME POSTE A BASE DELLA GARA, AL CUI RISPETTO SI È AUTOVINCOLATA: COMMISSIONE TECNICA (PARAMETRO QUALITÀ) – COMMISSIONE AMMINISTRATIVA (PARAMETRO PREZZO)

LA *CONDITIO SINE QUA NON* PER IL RISARCIMENTO DEL DANNO DA ILLEGITTIMA AGGIUDICAZIONE È LA DIMOSTRAZIONE DEL DIRITTO AL CONSEGUIMENTO DELL'APPALTO

**Sintesi di T.A.R. Marche- Sezione di Ancona – Sentenza n. 979 del 29 agosto 2003**

Parole chiave:

---

Appalto di servizi/appalto di opere/appalto di forniture - dell'offerta economicamente più vantaggiosa - violazione della *lex specialis* della gara - punteggio parametro "qualità" attribuito dalla Commissione Tecnica, dopo la valutazione del progetto e della documentazione tecnica - punteggio prezzo determinato dalla Commissione Amministrativa - tale distinzione operativa non è avvenuta – illegittimo comportamento dell'amministrazione - le operazioni di gara sono state svolte da un'unica Commissione

Risarcimento del danno - illegittimità dell'atto di aggiudicazione di un appalto – non sempre è causa autonoma per imputazione responsabilità pa – per il risarcimento DEVE essere dimostrato il diritto all'aggiudicazione – unico interesse: ripetizione della procedura – dovere dell'amministrazione alla rimozione degli atti "difettosi"

Esito del giudizio:

---

All'accoglimento del ricorso consegue la ripetizione della gara, sicché avendo trovato soddisfacimento diretto e pieno l'interesse fatto valere dalla società ricorrente, non sussiste l'ulteriore diritto al risarcimento del danno

Conseguenze operative:

---

Nel caso sorgano perplessità sulle legittimità delle disposizioni della *lex specialis* della gara, l'Amministrazione non può disapplicarle, ma deve procedere ad una loro formale modifica (previo annullamento d'ufficio delle statuizioni ritenute contrarie ai principi, anche giurisprudenziali, che regolano la materia) dandone comunicazione a tutti i concorrenti, prima dell'espletamento delle operazioni di valutazione delle offerte e di attribuzione dei punteggi.

L'illegittimità dell'atto di aggiudicazione di un appalto, pur costituendo presupposto imprescindibile per la configurazione di un illecito civile risarcibile, non è elemento sempre sufficiente *ex se* a determinare la responsabilità risarcitoria dell'Amministrazione, la quale (prescindendo dagli aspetti soggettivi inerenti alla colpa della stessa e che pur debbono sussistere) non può essere comunque affermata nei casi in cui l'annullamento dell'aggiudicazione non abbia come diretta conseguenza il diritto al conseguimento dell'appalto, ma produca unicamente il dovere dell'Amministrazione di rimuovere i vizi della procedura riscontrati dalla decisione di annullamento, in quanto in tal caso non è configurabile un interesse ulteriore rispetto a quello della ripetizione della procedura.

Di Sonia LAZZINI

REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE DELLE MARCHE  
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso n.682 del 2002 proposto dalla s.r.l.\*\*\*\*;

contro

l'AZIENDA OSPEDALIERA "UMBERTO I" della REGIONE MARCHE, con sede in Ancona, in persona del Commissario straordinario, rappresentato e difeso dall'avv. Paolo Pauri, presso il quale è elettivamente domiciliato in Ancona, al Corso Mazzini n.148;

e nei confronti

della s.p.a. \*\*\*\* - \*\*\*\*, corrente in Calliano (TN), in persona del rappresentante legale pro-tempore, rappresentato e difeso dagli avv.ti Filippo Valcanover e Fabrizio G.Accoti, presso il secondo elettivamente domiciliato in Ancona, al Corso Amendola n.26;

per l'annullamento

della deliberazione 19.6.2002 n.891 con cui il Commissario straordinario dell'Azienda Ospedaliera "Umberto I" di Ancona ha aggiudicato alla s.p.a. \*\*\*\* di Trento, a seguito di appalto-concorso, la fornitura di attrezzature e strumentazioni per il nuovo blocco operatorio di Torrette e per l'allestimento del servizio di gestione della centrale di sterilizzazione - lotto n. 1, nonché di ogni atto presupposto, connesso e conseguente, in particolare dei verbali della Commissione, nella parte in cui si procede all'attribuzione dei punteggi alle singole offerte;

per la condanna

dell'Azienda Ospedaliera "Umberto I" al risarcimento dei danni arrecati dall'esecuzione dell'atto impugnato.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visti i motivi aggiunti proposti dalla società ricorrente con atto notificato il 22 e il 24.8.2002, depositato il 22.8.2002;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Azienda Ospedaliera "Umberto I" di Ancona e della s.p.a. \*\*\*\*;

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

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore, alla pubblica udienza del 12 febbraio 2003, il Consigliere Giuseppe Daniele;

Uditi gli avv.ti Galvani, Pauri e Accoti, per le parti rispettivamente rappresentate;

Visto il dispositivo n.7, pubblicato in data 13 febbraio 2003, ai sensi dell'art.23/*bis*, sesto comma, della L. 6 dicembre 1971, n.1034, introdotto dall'art.4 della L. 21 luglio 2000, n.205;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

F A T T O

Con atto notificato il 21.8.2002 e depositato nella medesima data, la s.r.l. \*\*\*\* ha impugnato la deliberazione 19.6.2002 n.891 con cui il Commissario straordinario dell'Azienda Ospedaliera "Umberto I" di Ancona ha aggiudicato alla s.p.a. \*\*\*\* - \*\*\*\*, a seguito di appalto-concorso, la fornitura di attrezzature e strumentazioni per il nuovo blocco operatorio di Torrette e per l'allestimento del servizio di gestione della centrale di sterilizzazione - lotto n.1, unitamente ad ogni atto presupposto, connesso e conseguente, in particolare ai verbali della Commissione, nella parte in cui si procede all'attribuzione dei punteggi alle singole offerte.

Il gravame è affidato alle seguenti censure:

- 1)- illegittimità per violazione della *lex specialis* della gara, eccesso di potere sotto il profilo della violazione del principio della *par condicio*, falso presupposto di fatto e di diritto, illogicità, in relazione alla costituzione da parte della s.p.a. \*\*\*\* di un deposito cauzionale provvisorio inferiore al 5% dell'importo complessivo dell'offerta presentata.
- 2)- Eccesso di potere sotto il profilo della carenza di motivazione, illogicità, violazione dell'art. 19 del D.Lgs. 24 luglio 1992, n.358, come sostituito dall'art.16 del D.Lgs. 20 ottobre 1998, n.402, in relazione alla carenza di motivazione in ordine all'attribuzione del punteggio relativo alla voce "qualità", suddiviso in singoli elementi di valutazione.
- 3)- Eccesso di potere sotto il profilo del falso presupposto di fatto, carenza di motivazione e di istruttoria, violazione della *lex specialis*, in relazione alla mancata valutazione da parte della Commissione di gara del sistema "passamalati", ed alla erroneità del giudizio formulato dalla medesima Commissione sulla qualità dei tavoli operatori forniti dalla s.r.l. \*\*\*\*.

Con il ricorso è stata chiesta, inoltre, la condanna dell'Azienda Ospedaliera "Umberto I" al risarcimento dei danni arrecati dalla esecuzione dell'atto impugnato.

Con atto notificato il 22 e il 24.8.2002, depositato il 22.8.2002, la s.r.l. \*\*\*\*\* ha proposto i seguenti motivi aggiunti d'impugnazione:

- 1)- violazione dell'art.16 della L.R. Marche 5 novembre 1992, n.49, come modificato dall'art.14 della L.R. Marche 28 marzo 1995, n.25, in relazione alla mancata individuazione, nell'ambito della *lex specialis* di gara, dell'elemento prezzo come preponderante ai fini dell'ag-giudicazione.
- 2)- Violazione della *lex specialis* della gara, in relazione alla circostanza che la procedura è stata svolta interamente da un'unica Commissione, in contrasto con quanto stabilito dal capitolato speciale e dalla lettera d'invito.
- 3)- Eccesso di potere per violazione del principio del buon andamento dell'azione amministrativa, violazione del procedimento e del principio di collegialità, in relazione alla circostanza che, nella valutazione delle offerte tecniche, la Commissione di gara non ha operato collegialmente.

Si sono costituite in giudizio l'Azienda Ospedaliera "Umberto I" di Ancona e la s.p.a. \*\*\*\*\* – \*\*\*\*\* , che hanno dedotto l'infondatezza dei motivi del ricorso, concludendo per la sua reiezione.

#### D I R I T T O

- 1.- Il ricorso merita accoglimento, essendo fondate, ed assorbenti, le censure di violazione della *lex specialis* della gara dedotte con il secondo motivo aggiunto.
- 2.- Il capitolato speciale allegato *sub B* alla lettera d'invito stabiliva, all'art.6, che l'aggiudicazione sarebbe stata effettuata dal Direttore Generale a favore dell'offerta economicamente più vantaggiosa, ai sensi dell'art.16, 1° comma lettera b) del D.Lgs. n.402/1998, secondo le modalità indicate nella lettera d'invito.

Il successivo punto 6.1 disponeva che il punteggio relativo al parametro "qualità" sarebbe stato attribuito dalla Commissione Tecnica, dopo la valutazione del progetto e della documentazione tecnica ad esso allegata, mentre il punto 6.2 prescriveva che il punteggio relativo al prezzo sarebbe stato determinato dalla Commissione Amministrativa di gara, secondo le modalità ivi precisate.

2.1.- Dalla documentazione in atti si evince, al contrario, che tale distinzione operativa non è avvenuta, perché le operazioni di gara sono state svolte da un'unica Commissione (quella nominata con deliberazione n.640 del 7.5.2002), in palese violazione della normativa summenzionata.

2.2.- Non possono essere condivise le argomentazioni della difesa della resistente Azienda Ospedaliera secondo cui le previsioni del capitolato erano datate e l'Amministrazione si è limitata ad interpretarle, alla luce della più recente giurisprudenza.

Si deve osservare, al riguardo, che gli orientamenti giurisprudenziali non possono consentire alla stazione appaltante di disattendere le norme poste a base della gara, al cui rispetto si è autovincolata. Nella fattispecie, ove fossero insorte perplessità sulle legittimità delle disposizioni della *lex specialis* della gara, l'Amministrazione non poteva disapplicarle, ma doveva procedere ad una loro formale modifica (previo annullamento d'ufficio delle statuizioni ritenute contrarie ai principi, anche giurisprudenziali, che regolano la materia) dandone comunicazione a tutti i concorrenti, prima dell'espletamento delle operazioni di valutazione delle offerte e di attribuzione dei punteggi.

2.3.- Per le argomentazioni, che precedono il ricorso deve essere pertanto accolto, con conseguente annullamento della deliberazione 19.6.2002 n.891 con cui il Commissario straordinario dell'Azienda Ospedaliera "Umberto I" di Ancona ha aggiudicato alla s.p.a. \*\*\*\*\* la fornitura di attrezzature e strumentazioni in argomento, restando assorbite le censure non esaminate.

3.- La domanda di risarcimento del danno, contestualmente proposta (sia pure in maniera del tutto generica) con il ricorso in esame non può invece trovare accoglimento.

Osserva il Collegio che l'illegittimità dell'atto di aggiudicazione di un appalto, pur costituendo presupposto imprescindibile per la configurazione di un illecito civile risarcibile, non è elemento sempre sufficiente *ex se* a determinare la responsabilità risarcitoria dell'Amministrazione, la quale (prescindendo dagli aspetti soggettivi inerenti alla colpa della stessa e che pur debbono sussistere) non può essere comunque affermata nei casi in cui l'annullamento dell'aggiudicazione non abbia come diretta conseguenza il diritto al conseguimento dell'appalto, ma produca unicamente il dovere dell'Amministrazione di rimuovere i vizi della procedura riscontrati dalla decisione di annullamento, in quanto in tal caso non è configurabile un interesse ulteriore rispetto a quello della ripetizione della procedura.

Ciò è quanto si verifica nel caso in esame, in cui all'accoglimento del ricorso consegue la ripetizione della gara, sicché avendo trovato soddisfacimento diretto e pieno l'interesse fatto valere dalla società ricorrente, non sussiste l'ulteriore diritto al risarcimento del danno.

4.- Si ravvisano ragioni per compensare tra le parti le spese del giudizio.

P . Q . M .

Il Tribunale Amministrativo Regionale delle Marche accoglie il ricorso in epigrafe indicato e, per l'effetto, annulla l'atto con esso impugnato.

Respinte la domanda di risarcimento del danno.

Spese compensate.

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

Così deciso in Ancona, nella camera di consiglio del 12 febbraio 2003, con l'intervento dei Magistrati:

Dott. Bruno Amoroso - Presidente

Dott. Luigi Ranalli - Consigliere

Dott. Giuseppe Daniele - Consigliere, est.

Publicata nei modi di legge, mediante deposito in Segreteria, il giorno 29 AGO. 2003

Ancona, 29 AGO. 2003

IL SEGRETARIO GENERALE