

TAR Campania, Salerno, Sez. I, 4/11/2004 n. 1967

Sulla dimostrazione del possesso del requisito della capacità economico finanziaria per l'aggiudicazione della gara e sulla composizione della commissione di gara.

Sull'anomalia dell'offerta.

Il dichiarato collegamento con altro soggetto imprenditoriale (nella specie, l'avvenuta compravendita di un ramo di azienda avente ad oggetto il complesso dei beni organizzati al fine della produzione e commercializzazione dei beni oggetto della fornitura da appaltare) costituisce, elemento sufficiente a consentire al soggetto concorrente, sia pure in via integrativa, di dimostrare l'importo del fatturato richiesto dal bando di gara attraverso le prestazioni rese dalla persona giuridica cui l'impresa partecipante sia subentrata.

Tale possibilità costituisce, in tema di dimostrazione dei requisiti economico-finanziari, principio generale, desumibile dall'art. 15, comma 9, del DPR n. 34/2000 e riconosciuto a livello comunitario dalla stessa Corte di giustizia (V sez., dec. del 1-12-1999).

Allorquando la verifica di requisiti di partecipazione e di aggiudicazione della gara sia affidata a due diverse commissioni non si determina una illegittima concentrazione, nella medesima persona, delle diverse funzioni di controllore e di controllato se alle suindicate commissioni sono stati assegnati compiti distinti: alla prima la verifica della ammissibilità, sotto il profilo amministrativo, delle domande di partecipazione; alla seconda, la valutazione tecnica delle offerte prodotte dai concorrenti.

L'obbligo di verifica dell'anomalia dell'offerta sussiste nella sola ipotesi di aggiudicazione dell'appalto effettuata con il criterio del prezzo più basso, laddove tale elemento ha valore esclusivo e determinante nel meccanismo di affidamento del contratto al soggetto privato.

Esso non trova applicazione, invece, nel caso in cui il criterio di aggiudicazione sia quello della offerta economicamente più vantaggiosa, per il quale la valutazione avviene in base ad elementi diversi e plurimi (prezzo, termine di esecuzione e di consegna, costo di utilizzazione, rendimento, qualità, carattere estetico e funzionale, valore tecnico, servizio successivo, assistenza tecnica).

Tale conclusione trova, quanto agli appalti di fornitura, conferma nella previsione del comma 5 dell'articolo 19 del D.Lgs. n. 358/1992.

Materia: appalti / appalti pubblici di forniture

REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER LA CAMPANIA - SALERNO - SEZIONE I  
composto dai Magistrati:

- |                           |                    |
|---------------------------|--------------------|
| 1) Dr. Alessandro Fedullo | - Presidente       |
| 2) Dr. Francesco Mele     | - Consigliere rel. |
| 3) Dr. Francesco Gaudieri | - Consigliere      |
- ha pronunciato la seguente

SENTENZA

1) sul ricorso n. 3221/2002 Reg. Gen., proposto da Società "Idrovera s.r.l.", in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'avv. Marcello Fortunato, ed elettivamente domiciliata in Salerno alla via SS. Martiri Salernitani n. 31 presso lo studio del procuratore;

contro

Consorzi di Bonifica di Paestum - Sinistra del Sele, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avv. Lorenzo Lentini ed elettivamente domiciliato in Salerno al Corso Garibaldi n. 164 presso lo studio del procuratore;

e nei confronti di

Società "Sigma Aqua s.r.l.", in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avv.ti Francesca Mazzone e Antonio Brancaccio ed elettivamente domiciliata presso lo studio di quest'ultimo in Salerno al Largo Dogana Regia n. 15;

per l'annullamento

- del verbale di gara n. 12 del 18-9-2002, con il quale la commissione giudicatrice ha dichiarato l'offerta della Sigma Aqua la più vantaggiosa ai fini dell'aggiudica della fornitura e posa in opera di un sistema automatizzato di distribuzione regolamentata di acqua ad uso irriguo;
- del verbale di gara del 14-5-2002, con il quale la Commissione di gara ha disposto la riammissione a gara della Sigma Aqua, precedentemente esclusa con verbale del 23-4-2002;
- ove adottati, dei provvedimenti con i quali il Consorzio ha approvato gli atti di gara ed aggiudicato la stessa in favore della Sigma Aqua;
- ove e per quanto occorra, se lesivi, dei verbali di gara n. 2, 3, 7 e 11, nella parte in cui viene valutata l'offerta della Sigma Aqua;

nonché per il risarcimento del danno

subito per l'illegittimo comportamento della stazione appaltante;

2) sul ricorso incidentale condizionato proposto dalla Sigma Aqua s.r.l., ut supra rappresentata e difesa;

contro

il Consorzio di Bonifica di Paestum - Sinistra del Sele, come sopra rappresentato e difeso;

e nei confronti di

Società Idrovera s.r.l., ut supra rappresentata e difesa;

per l'annullamento

- della decisione della commissione di gara, di cui al verbale del 23-4-2002, di ammissione alla gara della Idrovera s.r.l.;
- dei successivi verbali di gara (da 1 a 12), nella parte in cui risulta ammessa alla procedura concorsuale per cui è causa l'offerta tecnica della medesima Idrovera;

VISTO i ricorsi con gli atti e documenti allegati;

VISTI gli atti di costituzione in giudizio dell'Amministrazione intimata e dell'impresa controinteressata ;

VISTE le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese e l'atto di motivi aggiunti;

VISTI tutti gli atti della causa;

RELATORE alla pubblica udienza del 22 aprile 2004 il Dott. Francesco Mele e uditi altresì, per le parti, gli avvocati presenti come da verbale di udienza;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue:

FATTO

Con ricorso notificato in data 11-12-2002 e depositato il 12-12-2002 la società Idrovera s.r.l., classificatasi al secondo posto in una procedura di gara indetta dal Consorzio Bonifica di Paestum - Sinistra del Sele per l'aggiudicazione della fornitura e posa in opera di un sistema automatizzato di

distribuzione regolamentata dell'acqua ad uso irriguo, impugnava i provvedimenti in epigrafe specificati, con i quali il Consorzio medesimo aveva ritenuto economicamente più vantaggiosa l'offerta prodotta dalla s.r.l. Sigma Aqua e ne aveva consentito la partecipazione alla gara, pur avendone in un primo momento disposto l'esclusione.

Al riguardo denunciava: Violazione di legge (artt. 13 e 14 d.lgs. n. 358/1992 e capo II, par. 4 del bando di gara), eccesso di potere per difetto di presupposto e di istruttoria, erroneità, sviamento e travisamento; Violazione di legge (art. 19 del d.lgs. n. 358/1992) e violazione del giusto procedimento; Violazione di legge artt. 13 e 14 d.lgs. n. 358/1992 e capo II, par. 4 del bando di gara); eccesso di potere, incompetenza e violazione dei principi generali in tema di procedure ad evidenza pubblica.

Proponeva, altresì, domanda di condanna dell'ente al risarcimento dei danni subiti.

Instauratosi il contraddittorio, si costituivano in giudizio il Consorzio Bonifica di Paestum e la società Sigma Aqua, rilevando l'inammissibilità e l'infondatezza del ricorso.

In particolare, la società controinteressata proponeva, con atto notificato il 27-12-2002 e depositato il 31-12-2002, ricorso incidentale condizionato, contestando la legittimità dell'ammissione a gara della società Idrovera; deduceva, al riguardo, violazione e falsa applicazione del punto 4 B delle norme di partecipazione contenute nel bando di gara, nonché violazione e falsa applicazione dell'art. 1.1 del disciplinare tecnico.

Con successivo atto, notificato il 28-1-2003 e depositato il 10-2-2003, la ricorrente principale proponeva motivi aggiunti, rilevando, in relazione alla documentazione integrativa prodotta dalla Sigma Aqua in sede di gara, che la stessa non era idonea alla dimostrazione del possesso del requisito richiesto dal bando concernente l'importo del fatturato relativo a forniture identiche.

La causa veniva discussa e trattenuta per la decisione all'udienza del 22 aprile 2004.

## DIRITTO

Con il primo motivo di ricorso la società Idrovera denuncia violazione di legge (artt. 13 e 14 D.Lgs. n. 358/1992, capo II, par. 4 del bando di gara) ed eccesso di potere, rilevando che l'impresa aggiudicataria non avrebbe dimostrato la propria capacità economica e finanziaria, attraverso la indicazione di un fatturato relativo a forniture identiche, relativo agli ultimi tre esercizi, pari ad euro 657.000,00.

La censura non può essere accolta.

Rileva il tribunale che la Sigma Aqua s.r.l. aveva effettivamente prodotto una dichiarazione con la quale era stato dichiarato un fatturato globale pari ad euro 483.998. Essa, peraltro, aveva contestualmente chiarito che lo stesso si riferiva agli ultimi due esercizi, giacché trattavasi di impresa che aveva iniziato l'attività produttiva solo nel maggio 2000, in quanto nata dalla acquisizione della Sigma s.p.a.

In tale contesto (recente costituzione dell'impresa, avvenuto espresso riferimento per tale ragione solo ad una parte dell'ambito temporale considerato dalla norma, dichiarata acquisizione di altra impresa), risulta certamente legittima la determinazione del seggio di gara di procedere al riesame della disposta esclusione previo esame della documentazione integrativa richiesta.

Il dichiarato collegamento con altro soggetto imprenditoriale (nella specie, l'avvenuta compravendita del ramo di azienda della SIGMA s.p.a. avente ad oggetto il complesso dei beni organizzati al fine della produzione e commercializzazione di articoli da irrigazione) costituisce, infatti, elemento sufficiente a consentire al soggetto concorrente, sia pure in via integrativa, di dimostrare l'importo del fatturato richiesto dal bando di gara attraverso le prestazioni rese dalla persona giuridica cui l'impresa partecipante sia subentrata.

Tale possibilità costituisce, in tema di dimostrazione dei requisiti economico-finanziari, principio generale, desumibile dall'art. 15, comma 9, del DPR n. 34/2000 e riconosciuto a livello comunitario dalla stessa Corte di giustizia (V sez., dec. Del 1-12-1999).

Orbene, la Sigma Aqua s.r.l., a seguito della richiesta della stazione appaltante, non si è limitata a depositare il contratto di cessione di ramo di azienda dalla Sigma s.p.a., ma ha prodotto espressa dichiarazione (in data 7 maggio 2002), nella quale ha specificato le forniture svolte nell'ultimo triennio

da entrambi i soggetti, rilevando un fatturato complessivo di euro 819.368, 00, certamente sufficiente a soddisfare il requisito quantitativo richiesto dal bando di gara.

Né può accedersi alla doglianza formulata con motivi aggiunti, secondo cui, relativamente alla prestazione resa in favore della Impresa di Costruzioni Enrico Riccelli per euro 227.240,00, difetterebbe il requisito della "identità" della fornitura con quella oggetto di gara, atteso che la stessa riguardava la mera fornitura di materiale mentre la gara in questione aveva ad oggetto la "fornitura e posa in opera" di un sistema di irrigazione.

Rileva al riguardo il Tribunale che la *lex specialis* di gara, al fine della sussistenza del suddetto requisito della "identità", ritiene rilevante la sola prestazione della "fornitura" (e non anche la "posa in opera", evidentemente accessoria e secondaria), come dimostra inequivocabilmente l'inciso "l'importo del fatturato relativo a forniture identiche..." contenuto nel punto 4, lett. d) del bando.

Si osserva, di poi, contrariamente a quanto sostenuto in ricorso, che l'avvio del procedimento di riesame della posizione della impresa controinteressata a seguito della produzione di documentazione integrativa risulta ritualmente comunicato alla Idrovora s.r.l., come si evince dalla nota del Consorzio del 9-5-2002, depositata in giudizio.

Parte ricorrente lamenta ancora l'illegittimità degli atti impugnati a cagione dell'avvenuto riesame della posizione dell'impresa controinteressata da parte della Commissione di Gara in diversa composizione rispetto a quella precedente (Vice presidente del Consorzio in luogo del Presidente; Direttore Generale in qualità di componente e non più di verbalizzante).

Anche tale doglianza non è condivisibile, considerato che il Direttore Generale risulta presente in tutte e due le sedute in qualità di componente, svolgendo altresì, in quella del 23-4-2002, le funzioni verbalizzante; quanto alla presenza del Vice-Presidente, si osserva che la stessa è giustificata dalle previsioni dell'art. 29 dello statuto dell'ente, secondo il quale tale organo " ... sostituisce il Presidente in caso di assenza o impedimento".

Con il secondo motivo di ricorso la società Idrovera denuncia violazione di legge ed eccesso di potere, rilevando che:

la dichiarazione sostitutiva del certificato C.C.I.A.A. non reca l'indicazione della data di iscrizione ed, inoltre, difetta l'iscrizione per lo svolgimento della specifica attività oggetto della gara;

le dichiarazioni bancarie prodotte non soddisfano il requisito richiesto dal bando, giacché vi è in esse precisazione della esclusione di qualsiasi responsabilità o garanzia da parte degli istituti di credito;

non vi è stata rituale dimostrazione del fatturato globale degli ultimi tre esercizi.

Anche tale motivo di ricorso non risulta meritevole di favorevole considerazione.

Quanto al primo rilievo, si osserva che nella dichiarazione sono indicati il numero e l'anno di iscrizione (7552/2000), nonché l'oggetto dell'attività svolta, così come prescritto dal bando di gara. L'esibito certificato di iscrizione alla CCIAA evidenzia, poi, che nell'oggetto sociale della Sigma s.r.l. è certamente presente l'attività oggetto della prestazione oggetto del bando di gara.

Le esibite dichiarazioni bancarie, poi, danno atto in maniera esaustiva della capacità economica e finanziaria dell'impresa, riferendosi alla disponibilità di mezzi patrimoniali e finanziari sufficienti, alla circostanza che regolarmente essa onora i propri impegni, alla solidità dell'apparato strutturale ed organizzativo.

Rileva il Collegio che la affermazione della "assenza di garanzia e responsabilità" da parte dell'istituto di credito non inficia certamente il contenuto delle affermazioni rese in ordine alle caratteristiche dell'impresa e della sua capacità.

Quanto, infine, alla prescrizione del fatturato globale dell'impresa negli ultimi tre esercizi, rileva il Collegio che nella relativa dichiarazione la società controinteressata ha indicato un importo di euro 2.386.967, ben superiore rispetto a quello indicato dal bando di gara (euro 1.314-000); né assume rilevanza che lo stesso si riferisca a soli due esercizi e non anche a tre, considerato che, trattandosi di impresa di recente costituzione, il requisito ben può essere riferito ad un ambito temporale più limitato con le forme ed i modi che tale ristretto ambito temporale consente.

Con il terzo motivo di ricorso la società Idrovera s.r.l. denuncia violazione dell'articolo 19 del d.lgs. n. 352/1998 e violazione del giusto procedimento, rilevando che l'offerta della Sigma Aqua s.r.l. doveva

considerarsi anomala, in relazione al ribasso offerto, e che, pertanto, la stazione appaltante, avrebbe dovuto, prima di procedere all'aggiudica, attivare il procedimento di verifica dell'anomalia; adempimento che nella specie non sarebbe stato effettuato.

La doglianza è infondata.

Ritiene il Tribunale che l'obbligo di verifica dell'anomalia dell'offerta sussista nella sola ipotesi di aggiudicazione dell'appalto effettuata con il criterio del prezzo più basso, laddove tale elemento ha valore esclusivo e determinante nel meccanismo di affidamento del contratto al soggetto privato.

Esso non trova applicazione, invece, nel caso in cui il criterio di aggiudicazione sia quello della offerta economicamente più vantaggiosa, per il quale la valutazione avviene in base ad elementi diversi e plurimi (prezzo, termine di esecuzione e di consegna, costo di utilizzazione, rendimento, qualità, carattere estetico e funzionale, valore tecnico, servizio successivo, assistenza tecnica).

Tale conclusione, ricavabile per gli appalti di lavori pubblici dalla previsione di cui all'articolo 21, comma 1 bis, della legge n. 109/1994, trova, quanto agli appalti di fornitura, conferma nella previsione del comma 5 dell'articolo 19 del D.Lgs. n. 358/1992, il quale, nel prescrivere un obbligo di comunicazione alla Commissione delle Comunità europee della esclusione delle offerte ritenute troppo basse, lo limita alla sola ipotesi delle aggiudicazioni con il criterio del prezzo più basso, che evidentemente costituisce il terreno elettivo di applicazione dell'istituto dell'anomalia dell'offerta.

Con il quarto motivo di ricorso viene denunciata violazione di legge, eccesso di potere ed incompetenza, lamentandosi una illegittima concentrazione, nella medesima persona, delle diverse funzioni di controllore e di controllato.

Si censura, infatti, l'avvenuta costituzione di due distinte commissioni e la circostanza che la commissione che ha verificato la regolarità delle offerte fosse composta tanto dal Presidente dell'Ente che dal Dirigente Amministrativo.

Va preliminarmente evidenziato che parte ricorrente non ha impugnato i provvedimenti amministrativi dell'ente con i quali è stata disposta la presenza e la nomina di due distinte commissioni, nonchè la composizione delle stesse.

Ad ogni buon conto, si osserva che alle richiamate commissioni sono stati assegnati compiti distinti: alla prima la verifica della ammissibilità, sotto il profilo amministrativo, delle domande di partecipazione; alla seconda, la valutazione tecnica delle offerte prodotte dai concorrenti.

Va, inoltre, chiarito che il Presidente del Consorzio ha partecipato alla sola fase di verifica della ammissibilità delle domande e non anche a quella della valutazione tecnica delle offerte.

Sulla base delle considerazioni tutte sopra svolte il ricorso deve essere ritenuto infondato e, pertanto, respinto.

La ritenuta legittimità dei provvedimenti amministrativi impugnati destituisce di fondamento anche la domanda risarcitoria proposta.

La reiezione del ricorso principale esime, infine, il Tribunale dall'esame del proposto ricorso incidentale condizionato.

La peculiarità della controversia costituisce giusto motivo per disporre l'integrale compensazione delle spese del giudizio tra le parti costituite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania - Salerno (Sezione I), definitivamente giudicando sul ricorso in epigrafe proposto da Società "Idrovera s.r.l.", lo rigetta.

Compensa interamente tra le parti le spese e gli onorari di lite.

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

Così deciso in Salerno, nelle Camere di Consiglio del 22 aprile e del 10 giugno 2004;

con la partecipazione di:

Alessandro Fedullo - Presidente

Francesco Mele - Cons. est.

Depositata in Segreteria  
il 4 novembre 2004

( da [www.dirittoediservizipubblici.it](http://www.dirittoediservizipubblici.it) )