**N. 00104/2013 REG.PROV.COLL.**

**N. 01893/2011 REG.RIC.**

****

**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia**

**(Sezione Prima)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 1893 del 2011, proposto da Universal Export s.r.l., rappresentata e difesa dagli avv.ti Elena Montagano e Nicola De Feudis, con domicilio eletto in Bari, via Camillo Rosalba, 47/Z;

*contro*

Comune di Castellana Grotte, rappresentato e difeso dall’avv. Salvatore Basso, con domicilio eletto in Bari, corso Mazzini, 134/B;

*nei confronti di*

Amteco s.p.a., rappresentata e difesa dall’avv. Fabrizio Lofoco, con domicilio eletto in Bari, via Pasquale Fiore, 14;

*per l’annullamento,*

*previa sospensione dell’efficacia,*

- del provvedimento di aggiudicazione disposto in favore della società Amteco s.p.a. a seguito del bando di gara mediante procedura aperta con il criterio dell’offerta economicamente più vantaggiosa per l’esecuzione dei lavori pubblici “Solettone del canalone in via San Benedetto” e, in particolare,:

- del provvedimento di aggiudicazione provvisoria;

- del provvedimento di aggiudicazione definitiva;

- di tutti gli atti presupposti, connessi e consequenziali, ancorché non conosciuti;

nonché per la declaratoria d’inefficacia dell’eventuale contratto nelle more stipulato;

e, in via residuale ed eventuale, ai sensi dell’art. 124 cod. proc. amm., per il risarcimento di tutti i danni ingiustamente causati alla ricorrente dall’esecuzione dell’illegittimo provvedimento impugnato;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Castellana Grotte e di Amteco s.p.a.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore il dott. Francesco Cocomile e uditi nell’udienza pubblica del giorno 21 novembre 2012 per le parti i difensori avv.ti Roberto Filograno, su delega dell’avv. Elena Montagano, Annalisa Agostinacchio, su delega dell’avv. Salvatore Basso, e Fabrizio Lofoco;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO e DIRITTO

La ricorrente Universal Export s.r.l. risultava seconda classificata nella gara d’appalto, indetta dal Comune di Castellana Grotte, per l’esecuzione dei lavori pubblici “Solettone del canalone in via San Benedetto”.

La stessa contestava in questa sede il provvedimento di aggiudicazione provvisoria e quello di aggiudicazione definitiva in favore della controinteressata Amteco s.p.a.

Chiedeva, altresì, la declaratoria di inefficacia del contratto e la condanna della stazione appaltante al risarcimento del danno per equivalente.

Deduceva motivi così sinteticamente riassumibili:

1) illegittimità dell’aggiudicazione per violazione della *lex specialis* e del principio della *par condicio* tra i concorrenti; violazione di legge; eccesso di potere: avendo la controinteressata presentato garanzia fideiussoria - quale cauzione provvisoria - in fotocopia e non già in originale come, viceversa, previsto espressamente dal disciplinare di gara a pena di esclusione (cfr. pag. 8), la stessa sarebbe dovuta essere esclusa, dovendosi ritenere il documento difforme equivalente a un documento non presentato, in applicazione di quanto previsto a pag. 5 del disciplinare (“la mancanza, l’incompletezza o l’irregolarità anche di un solo documento o atto richiesto comporterà l’esclusione dalla gara”) e non potendosi ammettere il soccorso istruttorio *ex* art. 46, comma 1 dlgs n. 163/2006;

2) illegittimità dell’aggiudicazione per violazione da parte della Amteco delle prescrizioni della *lex specialis*; violazione di legge; eccesso di potere: in violazione della prescrizione di cui a pag. 8 del disciplinare (“Le dichiarazioni di cui ai precedenti punti a) (limitatamente ai punti b) e c) dell’art. 38, comma 1 del dlgs 12.4.2006, n. 163), b), c) e d) devono essere rese anche dai soggetti previsti dall’art. 38, comma 1, lettere b) e c) del dlgs 12.4.2006, n. 163 e dai procuratori qualora sottoscrittori delle dichiarazioni costituenti la documentazione amministrativa e/o dell’offerta”) il sig. Ambrogino Isidoro Colombo (“direttore tecnico” della Amteco) non avrebbe reso la dichiarazione *ex* art. 38 dlgs n. 163/2006; inoltre, sarebbe stata omessa, da parte della Amteco, la produzione della nota esplicativa al cronoprogramma in violazione dell’art. 7, punto 3 del disciplinare;

3) illegittimità dell’aggiudicazione per violazione dei criteri di attribuzione dei punteggi dettati dalla *lex specialis*; macroscopiche incongruenze nell’attribuzione dei punteggi; violazione di legge; eccesso di potere: la Commissione di gara avrebbe attribuito i punteggi sia all’impresa aggiudicataria sia alla società ricorrente con modalità macroscopicamente errate e, conseguentemente, sindacabili dal giudice amministrativo.

In via subordinata, la società ricorrente evidenziava l’illegittimità dell’intera procedura, non riportando i verbali di gara nulla in ordine alle cautele adottate per evitare la compromissione della segretezza e della integrità delle offerte.

Si costituivano l’Amministrazione comunale di Castellana Grotte e la controinteressata Amteco s.p.a., resistendo al gravame.

Ciò premesso in punto di fatto, ritiene questo Collegio che, delle domande avanzate dalla ricorrente Universal Export, quella impugnatoria debba essere dichiarata improcedibile per sopravvenuto difetto di interesse, mentre quella risarcitoria debba essere respinta.

Quanto alla domanda demolitoria, posto che l’intera procedura di gara oggetto d’impugnativa risulta ormai completamente esaurita, essendo stato l’appalto *de quo* integralmente eseguito (cfr. attestazione del Responsabile del VI Servizio Lavori Pubblici del Comune di Castellana Grotte del 29.10.2012 prot. n. 19278), è conseguentemente venuto meno qualsivoglia interesse della ricorrente all’annullamento giurisdizionale degli atti di gara contestati in questa sede (cfr. art. 122 cod. proc. amm. e Cons. Stato, Sez. V, 24 febbraio 2011, n. 1193).

A tal proposito, va evidenziato che, ai sensi dell’art. 34, comma 3 cod. proc. amm. (“Quando, nel corso del giudizio, l’annullamento del provvedimento impugnato non risulta più utile per il ricorrente, il giudice accerta l’illegittimità dell’atto se sussiste l’interesse ai fini risarcitori.”) ed in considerazione della formulazione e consistenza della proposta azione risarcitoria, l’annullamento giurisdizionale degli atti gravati non risulta più “utile” per la ricorrente.

L’azione risarcitoria formulata dalla Universal Export nell’atto introduttivo, invero, è rimasta totalmente sfornita di supporto probatorio in ordine al *quantum*, pur essendo la stessa parte gravata di un preciso onere sul punto ai sensi dell’art. 64 cod. proc. amm.

Come rilevato da Cons. Stato, Sez. VI, 18 marzo 2011, n. 1672, “In tema di responsabilità della p.a. da ritardo o da attività provvedimentale lesiva di interessi legittimi pretensivi il ricorrente ha l’onere di provare, secondo i principi generali la sussistenza e l’ammontare dei danni dedotti in giudizio. Infatti, la limitazione dell’onere della prova gravante sulla parte che agisce in giudizio, che caratterizza il processo amministrativo, si fonda sulla naturale ineguaglianza delle parti di consueto connotante il rapporto amministrativo di natura pubblicistica intercorrente tra la parte privata e la p.a., mentre l’esigenza di un’attenuazione dell’onere probatorio a carico della parte ricorrente viene meno con riguardo alla prova dell’*an* e del *quantum* dei danni azionati in via risarcitoria, inerendo in siffatte ipotesi i fatti oggetto di prova alla sfera soggettiva della parte che si assume lesa (soprattutto qualora questa agisca per il risarcimento dei danni non patrimoniali), e trovandosi le relative fonti di prova normalmente nella sfera di disponibilità dello stesso soggetto leso”.

La domanda risarcitoria, quindi, deve essere respinta a prescindere - in applicazione della citata previsione normativa di cui all’art. art. 34, comma 3 del codice del processo amministrativo - dall’accertamento dell’eventuale illegittimità dell’*agere* dell’Amministrazione.

Non sussiste, infatti, alcun interesse di parte ricorrente al suddetto accertamento ai fini risarcitori, dovendo l’azione risarcitoria - come visto in precedenza - essere comunque disattesa per carenza di prova (cfr. T.A.R. Puglia, Bari, Sez. I, 11 gennaio 2012, n. 77).

Dalle considerazioni espresse in precedenza discende la declaratoria d’improcedibilità per sopravvenuto difetto d’interesse della domanda impugnatoria e la reiezione della domanda risarcitoria.

Le spese di lite seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

P.Q.M.

il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia, sede di Bari, Sez. I, definitivamente pronunciando sul ricorso come in epigrafe proposto, in parte lo dichiara improcedibile e per il resto lo respinge.

Condanna la ricorrente Universal Export s.r.l. al pagamento delle spese di giudizio in favore del Comune di Castellana Grotte, liquidate in complessivi €. 2.500,00, oltre accessori come per legge.

Condanna la ricorrente Universal Export s.r.l. al pagamento delle spese di giudizio in favore di Amteco s.p.a., liquidate in complessivi €. 2.500,00, oltre accessori come per legge.

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

Così deciso in Bari nella camera di consiglio del giorno 21 novembre 2012 con l’intervento dei magistrati:

Corrado Allegretta, Presidente

Savio Picone, Primo Referendario

Francesco Cocomile, Referendario, Estensore

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  |  |  |
|  |  |  |
| **L'ESTENSORE** |  | **IL PRESIDENTE** |
|  |  |  |
|  |  |  |
|  |  |  |
|  |  |  |
|  |  |  |

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 29/01/2013

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)