

N. 06967/2011REG.PROV.COLL.

N. 06348/2010 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 6348 del 2010, proposto da:

Costruzioni Generali e Impianti - Cogeim S.r.l., rappresentata e difesa dagli avv. Marco Casavecchia e Gabriele Pafundi, con domicilio eletto presso Gabriele Pafundi, in Roma, viale Giulio Cesare 14a/4;

contro

Comune di Torino, rappresentato e difeso dagli avv. Massimo Colarizi, Giuseppina Gianotti, Donatella Spinelli, con domicilio eletto presso Massimo Colarizi in Roma, via Panama, 12;

nei confronti di

Gestinord Srl, rappresentata e difesa dagli avv. Gianni Maria Saracco e Mario Rosario Spasiano, con domicilio eletto presso Francesco De Leonardis in Roma, via Germanico N.172;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. PIEMONTE - TORINO: SEZIONE I n. 02971/2010 e del dispositivo di sentenza del T.A.R. PIEMONTE - TORINO: SEZIONE I n. 00055/2010, resi tra le parti, concernenti ASSEGNAZIONE IN DIRITTO DI SUPERFICIE DI AREA COMUNALE PER LA REALIZZAZIONE DI UN PARCHEGGIO - RIS. DANNI.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Torino e di Gestinord Srl;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 1° marzo 2011 il Cons. Adolfo Metro e uditi per le parti gli avvocati Pafundi, Colarizi, Spinelli e Gigli, per delega dell'avvocato Spasiano;

Ritenuto e considerato, in fatto e diritto, quanto segue.

FATTO

Il comune di Torino approvava, ai sensi dell'art. 9, co. 4 della L. n. 122/89, la realizzazione di un parcheggio pertinenziale interrato, con assegnazione novantennale del diritto di superficie.

La soc. [Co.Ge.Im.](#), collocatasi al secondo posto della graduatoria finale, ritenendo che la procedura selettiva fosse stata caratterizzata da irregolarità, proponeva ricorso giurisdizionale con cui chiedeva l'annullamento del bando e del provvedimento di aggiudicazione in favore della Gestinord srl.

Si costituivano in giudizio il comune di Torino e la Gestinord che deduceva anche motivi di ricorso incidentale.

Il Tar respingeva il gravame ed i motivi di ricorso incidentale.

Avverso tale decisione ha proposto appello la [Co.Ge.Im.](#), nella sola parte in cui è stato rigettato il ricorso principale, riproponendo i seguenti vizi del procedimento:

-violazione dell'art. 75 del r.d. n. 827/24, del bando di gara e difetto di motivazione in quanto la controinteressata ha prodotto le buste contenenti l'offerta tecnica ed economica non in “piego sigillato”, ma con i lembi delle buste incollati e ricoperti da nastro adesivo;

-violazione del bando di gara, della “par condicio” e della segretezza, difetto di istruttoria, violazione dell'art. 3 della L. n. 241/90, difetto di motivazione, travisamento dei fatti e violazione dell'art. 112 c.p.c. in quanto, in violazione delle prescrizioni bando, che disponeva di inserire la documentazione amministrativa e l'offerta tecnica in due distinte buste (A e B), l'aggiudicataria aveva presentato anche una terza busta (B1) relativa all'offerta tecnica;

-violazione delle clausole del bando che dettano prescrizioni in tema di prenotazioni, violazione dell'art. 71 del d.p.r. n. 445/00, eccesso di potere per difetto di istruttoria, violazione dell'art. 3 della L. n. 241/90, difetto di motivazione, omessa pronuncia e violazione dell'art. 112 c.p.c., con riferimento ai punteggi attribuiti alle schede di prenotazione dei posti;

-violazione dell'all. A del bando, della normativa antincendio (D.M. 16/2/82 e D.M. 18/2/86), violazione dell'art. 93 del D.Lgs. n. 163/06, in quanto il progetto dell'aggiudicataria non sarebbe risultato totalmente conforme alle norme di sicurezza e, pertanto, non avrebbe potuto conseguire il parere favorevole dell'ufficio prevenzione incendi.

Si è costituita la controinteressata, che ha riproposto i seguenti motivi di ricorso incidentale:

-tardività del ricorso, anche con riferimento alla notifica ad almeno un controinteressato, in considerazione della presenza di un rappresentante della società ricorrente alla seduta di gara in cui era stata comunicata la graduatoria finale;

-mancato rispetto, da parte della [Co.Ge.Im.](#) della “sagoma” del progetto, come predisposto dal comune;

-errata attribuzione di punteggi per la voce “Prenotazioni per l’acquisto di posti auto”, perché l’Amministrazione avrebbe ritenuto valide numerose prenotazioni che, invece, non erano riconducibili a soggetti aventi titolo.

La stessa ha, inoltre, sostenuto l'infondatezza dei motivi di appello.

Il comune di Torino ha anch'esso contrastato i motivi di gravame, aderendo, in parte, ai motivi di ricorso incidentale proposti dall'aggiudicataria.

DIRITTO

In via logica, vanno preliminarmente esaminati i motivi di ricorso incidentale perché dal loro eventuale accoglimento conseguirebbe, nella fattispecie, l'esclusione dalla gara dell'appellante.

Tali motivi, peraltro, sono infondati.

Va respinta l'eccezione di tardività del ricorso in quanto la giurisprudenza è pacifica nel ritenere che l'impugnazione del provvedimento di aggiudicazione provvisoria costituisce solo una facoltà e non anche un onere per l'impresa partecipante alla gara, che può legittimamente attendere il provvedimento di aggiudicazione definitiva, dal quale devono farsi decorrere i termini per l'impugnativa (C.S. n. 2891/11).

Da ciò la tempestività del gravame.

E' infondato anche il secondo motivo con cui si lamenta uno "sconfinamento progettuale" rispetto all'area di rispetto prevista per preservare le essenze arboree preesistenti.

La censura deve ritenersi priva di fondamento perché la stessa *lex specialis* prevede che la distanza del manufatto dovrà essere concordata e approvata dal Settore "Gestione verde", avendo tale progettazione un carattere di progettazione preliminare, da definire in sede di progetto definitivo; in ogni caso, risulta che la diminuzione della sagoma entro i limiti indicati determinerebbe una riduzione dei posti macchina e del relativo punteggio tale da non incidere sulle posizioni in graduatoria dell'aggiudicataria e dell'appellante.

Con ulteriore motivo la ricorrente incidentale afferma l'erronea attribuzione di punteggi alla [Co.Ge.Im.](#) per la voce "Prenotazione per l'acquisto di posti auto" perché sarebbero state ritenute valide numerose prenotazioni non riconducibili a soggetti aventi titolo.

La censura è inammissibile in quanto inidonea ad incidere sulla graduatoria definitiva in considerazione della reiezione del terzo motivo di gravame proposto dall'appellante, di cui infra.

I motivi di appello sono infondati.

Con il primo motivo di ricorso l'appellante lamenta il mancato rispetto delle modalità di chiusura delle buste da parte della Gestord Srl perché il plico contenente l'offerta dell'aggiudicataria non sarebbe stato "sigillato", ma solamente chiuso con nastro adesivo e tale modalità non sarebbe idonea a garantire la sicura provenienza dei documenti e a prevenire eventuali manomissioni.

Il motivo è infondato.

Posto che nessun adempimento ulteriore era richiesto dal bando per garantire l'impossibilità di manomissioni, deve ritenersi, anche ai sensi dell'art. 75 del r.d. cit., che le modalità di sigillatura adoperate dall'aggiudicataria possono considerarsi idonee a garantire la chiusura ermetica del plico e delle buste e la loro integrità, atteso che il bando non richiedeva l'impiego del sigillo di ceralacca e che le modalità di chiusura utilizzate non ponevano in discussione la sicura provenienza dell'offerta.

Con il secondo motivo l'appellante denuncia la violazione della prescrizione del bando che imponeva, a pena di esclusione, di inserire la documentazione amministrativa e l'offerta tecnica in due distinte buste, (A e B) in quanto l'offerta della Gestord conteneva due buste relative all'offerta tecnica (buste B e B1).

Al riguardo occorre considerare che, solo successivamente alla seduta pubblica, la Commissione ha rilevato che, all'interno della busta B, relativa al progetto tecnico, era contenuta un'ulteriore busta contenente le varie prenotazioni previste dal bando.

Sulla questione il Tar ha affermato che non vi è stata alcuna compromissione del fine perseguito dal bando di gara, consistente nell'evitare che il contenuto dell'offerta tecnica potesse essere conosciuto dalla Commissione prima della conclusione delle operazioni di valutazione della documentazione amministrativa.

Tali considerazioni vanno condivise, atteso che il contenuto della busta B è stato conosciuto dalla Commissione solo nella fase successiva, svoltasi in seduta riservata.

Inoltre, la mancata indicazione, a verbale, di tale fatto, costituisce una irregolarità che non appare sintomatica della falsità del documento, né risulta che lo stesso sia stato impugnato per querela di falso.

Con il terzo motivo l'appellante lamenta la mancata effettuazione dei controlli sulle schede di prenotazione dei posti auto presentate dalla controinteressata, nonché l'invalidità di parte delle prenotazioni stesse.

Sulla questione è stata disposta, in primo grado, specifica istruttoria in base alla quale i punteggi originariamente attribuiti all'appellante e alla controinteressata sono stati diminuiti senza, peraltro, che ciò abbia avuto influenza ai fini di una diversa aggiudicazione.

In relazione a tale nuova verifica l'appellante contesta ulteriormente la validità di alcune schede della Gestinord.

Le censure risultano infondate in quanto, le schede n. 55 e n.151 devono ritenersi valide perché le sottoscrittrici risultano proprietarie dell'immobile; le schede n.25, 26, 115, 118, 128 e 129 devono ritenersi valide perché la mancata sottoscrizione dei contitolari non inficia la manifestazione di volontà dei dichiaranti; le schede n. 88, 103, 134, 135, 136, 139, 143 devono ritenersi regolari, essendo ininfluenti gli atti traslativi successivi alla data di sottoscrizione della dichiarazione di prenotazione.

Pertanto, va confermata la posizione in graduatoria dell'aggiudicataria.

Infine, è infondato l'ultimo motivo, sulla non conformità alla normativa di sicurezza antincendio del progetto preliminare presentato da Gestinord, atteso che non può essere preclusa la predisposizione di successive modifiche del progetto, né risulta dimostrato il carattere "misto" dell'autorimessa.

Da quanto esposto consegue l'infondatezza sia dei motivi di ricorso incidentale che dei motivi di appello.

Attesa la peculiarità delle questioni trattate, le spese del giudizio possono essere compensate.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, respinge l'appello ed il ricorso incidentale e, per l'effetto, conferma la sentenza di primo grado.

Spese compensate.

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

Così deciso, in Roma, nella camera di consiglio del giorno 1° marzo 2011, con l'intervento dei magistrati:

Pier Giorgio Trovato, Presidente

Vito Poli, Consigliere

Francesco Caringella, Consigliere

Adolfo Metro, Consigliere, Estensore

Francesca Quadri, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 28/12/2011

IL SEGRETARIO

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