



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 il Lazio

(Sezione Terza Ter)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 6220 del 2009, proposto da:
Società Euro Master Studio S.r.l., in persona del legale rappresentante p.t.,
rappresentata e difesa dagli avv.ti Luigi Ciatti e Dora Vencia, con domicilio eletto
presso la seconda in Roma, via Q. Sella, 41;

contro

I.N.P.D.A.P. - Istituto Nazionale di Previdenza per i Dipendenti
dell'Amministrazione Pubblica, in persona del legale rappresentante p.t.,
rappresentato e difeso dall'avv. Dario Bottura, con domicilio eletto presso il
medesimo in Roma, via Santa Croce in Gerusalemme,55;

nei confronti di

Società Accademia Britannica S.r.l., in persona del legale rappresentante p.t.,
rappresentata e difesa dagli avv.ti Angelo Clarizia, Giuliano Di Pardo ed Enzo
Perrettini, con domicilio eletto presso il primo in Roma, via Principessa Clotilde, 2;
Società Meridiano Viaggi e Turismo S.r.l., in persona del legale rappresentante p.t.,
rappresentata e difesa dagli avv.ti Federico Tedeschini, Gianmaria Covino e
Silvana Durante, con domicilio eletto presso il primo in Roma, l.go Messico, 7;

Società San Marino Tour Service S.a., in persona del legale rappresentante p.t. e A.T.I. costituita tra Società Phoenix Travel Società Cooperativa a r.l., in persona del legale rappresentante p.t., e Società Il Colibrì S.c.a.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., tutte rappresentate e difese dagli avv.ti Monica Boezio e Gennaro Terracciano, con domicilio eletto presso il secondo in Roma, largo Arenula, 34;

Società Language Team S.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avv.ti Renato Piero Biasci e Carlo Celani, con domicilio eletto presso il primo in Roma, via Alba, 36; A.T.I. costituita tra Società Ital Tourist S.r.l., in persona del legale rappresentante p.t. e Avec S.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentate e difese dall'avv. Gianrocco Catalano, con domicilio eletto presso il medesimo in Roma, vicolo dei Modelli, 63;

per l'annullamento

del provvedimento dell'I.N.P.D.A.P. n. 284 del 12 maggio 2009, che ha disposto l'aggiudicazione relativa al lotto B della procedura aperta per l'affidamento dell'appalto di servizi di organizzazione di viaggio relativi ai soggiorni studio all'estero per le stagioni 2009-2010; di ogni altro atto preordinato connesso e conseguente; nonché per il risarcimento dei danni subiti e subendi.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'I.N.P.D.A.P. - Istituto Nazionale di Previdenza per i Dipendenti dell'Amministrazione Pubblica;

Visto l'atto di costituzione in giudizio e il ricorso incidentale spiegato dalla Società Accademia Britannica S.r.l.;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Società Meridiano Viaggi e Turismo S.r.l.;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Società San Marino Tour Service S.a.;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Società Phoenix Travel Soc. Coop. a r.l. e della Società Il Colibrì S.c.a.r.l.;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Società Language Team S.r.l.;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Società Ital Tourist S.r.l. e della Società Avec S.r.l.;

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

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l'art. 23 bis comma sesto della legge 6 dicembre 1971, n. 1034, introdotto dalla legge 21 luglio 2000, n. 205;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 28 gennaio 2010 il I ref. Rosa Perna e uditi, l'avv. Ciatti per la ricorrente, l'avv. Bottura per l'I.N.P.D.A.P., gli avv.ti Di Pardo e Perrettini per l'Accademia Britannica, l'avv. Covino per la Meridiano Viaggi e Turismo, gli avv.ti Boezio e Terracciano per la Società San Marino Tour Service, la Società Phoenix Travel e la Società Il Colibrì, l'avv. Biasci per la Società Language Team e l'avv. Innocenzi, in sostituzione dell'avv. Catalano, per la Società Ital Tourist e la Società Avec;

FATTO

Con bando di gara pubblicato sulla GURI del 24 novembre 2008 n. 137 – V serie speciale, l'INPDAP indicava una procedura aperta per l'affidamento dell'appalto di servizi di organizzazione di viaggi estivi in Italia e di soggiorni di studio all'estero per i figli e gli orfani degli iscritti all'Istituto, in servizio o in quiescenza, e per i figli e gli orfani dei dipendenti dell'Istituto, per il biennio 2009-2010, con aggiudicazione in favore dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

La Euro Master Studio s.r.l. presentava domanda di partecipazione per entrambi i lotti A e B e, in particolare, per quanto rileva ai fini del presente giudizio, per i sub lotti B1, B2, B4, B7, B8 E B10.

In data 15 maggio 2009 l'INPDAP comunicava alla ricorrente l'aggiudicazione esclusivamente per i sub lotti B7, B 8 e B 10.

Con il ricorso in epigrafe l'interessata pertanto impugnava, chiedendone l'annullamento, la determina dirigenziale n. 282 del 12 maggio 2009, che disponeva l'aggiudicazione relativa al lotto B, limitatamente ai sub lotti B1 e B2, e tutti gli atti connessi; la ricorrente, posizionatasi al 24° e al 30° posto della graduatoria, deduceva l'illegittimità degli atti di gara nella parte i cui ammettono e/o valutano positivamente l'offerta delle società Accademia Britannica s.r.l. e Meridiano Viaggi e Turismo, deducendo i seguenti motivi:

violazione di legge; violazione e falsa applicazione dell'art. 42 del DLgs n. 163/2006; violazione delle leggi speciali di gara; eccesso di potere per difetto di istruttoria;

violazione del principio della par condicio; violazione dei principi di imparzialità; eccesso di potere; contraddittorietà; difetto e insufficienza di motivazione in ordine all'attribuzione dei punteggi alle offerte tecniche; ingiustizia manifesta.

Si costituiva in giudizio l'Inpdap per resistere al ricorso, eccependone pregiudizialmente l'inammissibilità, e ne chiedeva il rigetto, siccome infondato nel merito.

Si costituivano altresì le società contro interessate Accademia Britannica, Meridiano Viaggi e Turismo S.r.l., San Marino Tour Service, Phoenix Travel, Language Team, Ital Tourist e la Società. Avec, per chiedere il rigetto del ricorso.

Con atto depositato in data 16 ottobre 2009, Accademia Britannica spiegava altresì ricorso incidentale, chiedendo l'annullamento degli atti di gara, *tutti* nella parte in cui ammettono e/o valutano positivamente l'offerta della Euro Master s.r.l., e la

conseguente declaratoria dell'improcedibilità e/o inammissibilità del ricorso principale per il venir meno dell'interesse a ricorrere e/o della legittimazione della società medesima, a seguito della sua esclusione dalla procedura in esito all'accoglimento del ricorso incidentale.

All'udienza del 28 gennaio 2010 la causa è stata riservata dal Collegio per la decisione.

DIRITTO

Il Collegio deve previamente individuare l'ordine delle questioni da seguire nella trattazione del merito della presente controversia, considerato che, con il ricorso introduttivo vengono impugnati l'atto di aggiudicazione della gara relativa al lotto B, limitatamente ai sub lotti B1 e B2, e tutti gli atti connessi, mentre con il ricorso incidentale spiegato dalla aggiudicataria, odierna controinteressata, viene chiesta la declaratoria di inammissibilità e/o improcedibilità del ricorso introduttivo, per difetto di legittimazione e/o di interesse e, in ogni caso, il rigetto del ricorso siccome infondato.

La giurisprudenza amministrativa, pur rilevando che, in linea generale, il ricorso incidentale va esaminato dopo quello principale, e solo in caso di riconosciuta ed astratta fondatezza di quest'ultimo (operando esso, di regola, come una eccezione processuale in senso tecnico), ha individuato talune fattispecie in cui l'esame del ricorso incidentale può, o deve, precedere la valutazione del ricorso principale.

In particolare, nel caso in cui sia proposto un ricorso incidentale tendente a paralizzare l'azione principale per ragioni di ordine processuale, si è ritenuto che il giudice debba dare la precedenza alle questioni sollevate dal ricorrente incidentale che abbiano priorità logica su quelle sollevate dal ricorrente principale, e tali sono le questioni che incidono sull'esistenza della legittimazione o dell'interesse a ricorrere del ricorrente principale, perché, pur profilandosi come questioni di merito, producono effetti sull'esistenza di una condizione dell'azione, e quindi su

una questione di rito (Cons. Stato, sez. V, 24 novembre 1997, n. 1367). Un'ipotesi di questo genere è stata individuata quando, come nel caso all'esame del Collegio, il ricorso incidentale concerne un aspetto del procedimento in contestazione che incide sulla stessa legittimità della partecipazione del ricorrente.

Nella presente controversia, pertanto, l'esatto ordine di trattazione delle questioni, e quindi l'iter logico del processo decisionale, va determinato nel senso della priorità del ricorso incidentale in considerazione del tipo di censure dedotte, le quali, nella loro prospettazione, riguardano in modo preponderante la stessa legittimazione e/o l'interesse a ricorrere della società Euro Master, e rappresentano, pertanto, altrettante questioni pregiudiziali rispetto a quelle proposte con il ricorso principale.

Con il ricorso incidentale Accademia Britannica impugna gli atti della procedura di gara, tutti nella parte in cui ammettono e/o valutano positivamente l'offerta della ricorrente, deducendo l'illegittima ammissione della Euro Master Studio alla procedura di gara per i seguenti, autonomi vizi:

- 1) mancata dichiarazione dei requisiti di moralità di cui all'art. 38 del DLgs n. 163/2006, relativamente ai direttori tecnici;
 - 2) mancata dimostrazione del possesso della certificazione di qualità nel settore EA 31/A in sede di gara;
 - 3) perdita del possesso della certificazione di qualità durante lo svolgimento della procedura di gara;
- in subordine:
- 4) illegittimità della lex specialis di gara;
 - 5) illegittima ammissione del RTI Phoenix-Colibrì e San Marino Tour Service che hanno peraltro eccepito l'inammissibilità del ricorso incidentale sotto tale profilo;

Delle tre censure poste in via principale, rispettivamente del tutto autonome sul piano logico-giuridico ed ugualmente idonee, se fondate, a determinare

L'accoglimento del ricorso incidentale, il Collegio inizia l'esame dalla prima, attenendo a questione che, cronologicamente, precede le altre, e presenta una certa linearità sul piano concettuale, a fronte del tecnicismo che caratterizza le altre.

Con essa la ricorrente incidentale lamenta le irregolarità presenti nella dichiarazione prodotta da Euro Master circa i requisiti di moralità di cui all'art. 38 del DLgs n. 163/06, come richiamato dal disciplinare di gara all'art. 7.2, comma 1, eccependo che la società ricorrente, in aperta violazione delle richiamate disposizioni, avrebbe ommesso di indicare nominativamente e di depositare le prescritte dichiarazioni per il Direttore Tecnico sig. Gaetano Sergio Urcioli, e il Direttore Tecnico sig.ra Emilia Amelio.

La censura è meritevole di adesione.

Osserva il Collegio che a norma dell'art. 38 del DLgs n. 163/06, per le società di capitali il prescritto possesso dei requisiti di moralità deve essere dimostrato sia dagli amministratori muniti di poteri di rappresentanza, sia dai direttori tecnici, siano essi in carica o cessati nel triennio antecedente alla gara.

Orbene, a fronte di tale puntuale prescrizione, alcun riferimento ai suddetti direttori tecnici veniva operato nella dichiarazione resa dall'amministratore in tal modo commettendo una irregolarità insanabile concretante addirittura una causa di esclusione della ricorrente dalla gara, a norma dell'art. 7.2, comma 1, lett. a) del disciplinare di gara.

Né le deduzioni difensive opposte dalla ricorrente, sia nella memoria conclusionale che nella discussione in pubblica udienza, possono ritenersi idonee a contrastare il motivo in rassegna.

Con le prime, invero, la Euro Master afferma che i due soggetti in questione non rivestirebbero più la qualifica di direttori tecnici, essendo il primo un procuratore speciale in una agenzia di viaggi, la seconda una semplice impiegata di concetto;

con le seconde, che il dichiarante in sede di gara svolgesse in realtà lui stesso funzioni di direttore tecnico.

Le affermazioni della ricorrente non sono meritevoli di apprezzamento, in quanto volte a contrapporre una situazione fattuale, oggetto di mera allegazione e diversa da quanto dichiarato in sede di gara, a una situazione giuridica legittima e in equivocamente risultante in modo formale.

E invero, è agevole rilevare che: il sig. Gaetano Sergio Urcioli risulta quale Direttore Tecnico iscritto nel registro della Regione Lazio, la sig.ra Emilia Amelio risulta quale Direttore tecnico iscritto nel registro della Regione Puglia, entrambi presenti nella Dichiarazione relativa alla dotazione organica di Euro Master Studio; il sig. Gaetano Catacchio è amministratore unico e legale rappresentante della società, e come tale si qualifica nella dichiarazione resa ex art. 38 del DLgs n. 163/06.

Ne discende la fondatezza del motivo in esame, con cui si censura l'illegittimità del provvedimento impugnato di aggiudicazione definitiva e degli atti connessi nella parte in cui è stata disposta l'ammissione alla gara della società Euro Master.

Il Collegio, assorbita ogni ulteriore censura o deduzione, deve pertanto accogliere il ricorso incidentale e, per l'effetto, annullare gli atti della procedura di cui in epigrafe; dall'accoglimento del gravame proposto in via incidentale discende, necessariamente, la declaratoria di improcedibilità del ricorso introduttivo, per difetto di legittimazione e interesse in capo alla Euro Master, in quanto la stessa avrebbe dovuto essere esclusa dalla gara per le considerazioni sopra svolte e, pertanto, non è legittimata ad impugnarne gli esiti.

Sussistono comunque giusti motivi per disporre la integrale compensazione tra le parti delle spese e degli onorari del presente giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio - Sezione III Ter, definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, così provvede:

- accoglie il ricorso incidentale proposto da Accademia Britannica;
- dichiara l'improcedibilità del ricorso principale;
- compensa le spese.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 28 gennaio 2010 con l'intervento dei Magistrati:

Italo Riggio, Presidente

Donatella Scala, Consigliere

Rosa Perna, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 23/02/2010

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

IL SEGRETARIO