



**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 Veneto**

**(Sezione Prima)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 1247 del 2012, proposto da:  
Umana S.p.A., rappresentato e difeso dall'avv. Federico Bertoldi, con domicilio  
eletto presso Federico Bertoldi in Mestre-Venezia, Via Degan, 10;

***contro***

Associazione Italiana Croce Rossa / Croce Rossa Italiana - Comitato Regionale del  
Veneto, Associazione Italiana Croce Rossa / Croce Rossa Italiana Roma,  
rappresentati e difesi per legge dall'Avvocatura Distrettuale in Venezia, con  
domicilio in Venezia, San Marco, 63;

***nei confronti di***

Gi Group Spa, rappresentato e difeso dagli avv. Stefano Sacchetto, Giorgio Lezzi,  
Danilo Tassan Mazzocco, con domicilio eletto presso Stefano Sacchetto in  
Venezia-Mestre, Via G. Carducci, 45;

***per l'annullamento***

delle lettere con cui la Croce Rossa italiana, comitato regionale del Veneto, ha  
invitato Umana s.p.a. e Gi Group s.p.a., alla procedura negoziata per

l'individuazione di un'agenzia di somministrazione di prestazione lavorative(cod. indent. gare n. 4180876803; gara n. 4153561), lettere prot. n. 465 del 2012; del capitolato speciale relativo alla procedura negoziata per l'individuazione di un'agenzia di somministrazione di lavoro, allegato alle predette lettere d'invito; della determina direttoriale n. 99 del 22/5/2012, con cui la Croce Rossa italiana, comitato regionale del Veneto, ha costituito la commissione tecnica per la valutazione delle offerte di cui alla procedura negoziata sopra specificata - determina non conosciuta -;

di tutti i verbali di gara, ed in particolare dei verbali del 25/5/2012, del 7/6/2012, del 15/6/2012, del 28/6/2012 e di tutti i relativi allegati;

della comunicazione prot. n. 757 del 21/6/2012, avente ad oggetto: "gara per individuazione agenzia di somministrazione lavoro temporaneo", con cui la Croce Rossa italiana, comitato regionale del Veneto, chiedeva chiarimenti in merito alle offerte economiche delle ditte concorrenti;

del provvedimento di aggiudicazione provvisoria e di quello di aggiudicazione definitiva della gara avente codice identificativo gare n. 4180876803, gara n. 4153561, indetta dalla Croce Rossa italiana, comitato regionale del Veneto;

nota prot. 808 del 9/7/2012, comunicata via pec in data 4/7/2012 avente ad oggetto: "gara per individuazione agenzia di somministrazione lavoro temporaneo".

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Associazione Italiana Croce Rossa / Croce Rossa Italiana - Comitato Regionale del Veneto e di Associazione Italiana Croce Rossa / Croce Rossa Italiana Roma e di Gi Group Spa;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 29 novembre 2012 il dott. Roberto Vitanza e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;  
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

### FATTO e DIRITTO

La Croce Rossa italiana, Comitato regionale del Veneto, indiceva una gara per l'appalto, onde individuare, attraverso la procedura negoziata, una agenzia per la somministrazione di lavoro temporaneo per la durata di ventiquattro mesi.

All'invito rispondevano soltanto la ricorrente e l'attuale controinteressata.

Al termine della procedura competitiva la commissione di gara assegnava il servizio all'attuale controinteressata.

Avverso tale determinazione è insorta la ricorrente affidando ad una pluralità di motivi le censure avverso le operazioni di gara ed alla aggiudicazione finale.

Ritiene il Collegio che il ricorso è fondato con riferimento al dirimente ed assorbente motivo indicato nel ricorso originario al numero B1).

Sostiene infatti la parte ricorrente che la commissione giudicatrice, nella riunione del giorno 7 giugno 2012, dopo aver aperto le buste, prodotte dai ricorrenti, contenti le offerte tecniche, ha sospeso per circa un ora le proprie attività, quindi ha predisposto i sottocriteri per la valutazione della voce di cui all'art. 15 del capitolato di gara allegato al bando.

In disparte la legittimità di tale operazione specificativa, ritiene il Collegio, ed il punto non è stato contestato, né dalla parte resistente, né dalla controinteressata, che la preventiva apertura della busta tecnica pregiudichi ogni ulteriore e successiva determinazione della Commissione in merito alla individuazione di ulteriori e più precisi strumenti valutativi.

Non può essere condivisa, infatti, la tesi proposta dalla parte resistente secondo cui tale attività è stata assunta dalla commissione al solo fine di esplicitare i criteri già

indicati nel capitolato senza nulla aggiungere agli stessi ( memoria del giorno 8 agosto 2012).

Invero, già sotto il profilo logico tale assunto presenta evidenti incongruenze.

Se i criteri previsti nel capitolato erano chiari ed univoci, che motivo aveva la commissione per tale ulteriore precisazione.

Né migliore sorte può riservarsi alla opinione espressa dalla controinteressata che, invece, rilevata la genericità dei criteri espressi nell'art. 15 del capitolato, ha giustificato la precisazione del seggio di gara con la necessità di rendere quanto più oggettiva possibile l'attività valutativa della commissione, rilevando, inoltre, che tale attività adduttiva è intervenuta prima della concreta valutazione delle offerte tecniche.

Osserva il Collegio che i principi di trasparenza, par condicio ed imparzialità, riguardano e trovano applicazione per ogni attività svolta dalla p.a., compresa, quindi, l'attività di selezione di soggetti aspiranti all'unico bene della vita in assegnazione.

L'apertura dei plichi contenenti le offerte tecniche preclude qualsivoglia e successiva attività di integrazione o specificazione da parte del seggio di gara, a nulla rilevando che nei fatti la commissione non aveva ancora iniziato l'attività di scrutinio dei titoli offerti dalle parti, ovvero non aveva concretamente preso visione del contenuto delle offerte.

E' sufficiente il sospetto od anche la mera possibilità che tali attività possano essere state realizzare per inficiare tutta la successiva attività valutativa, proprio perché è necessario che le operazioni di gara si svolgano non solo conformemente ai parametri di imparzialità, par condicio e trasparenza, ma, anche che, all'evidenza, appaiano tali.

La violazione di tali essenziali parametri comportamentali è, per pacifica e costante giurisprudenza, motivo di insanabile illegittimità della conseguente attività posta in essere dal seggio di gara.

Per tali motivi il ricorso deve, nei termini di cui in motivazione, essere accolto e, conseguentemente annullato il verbale del 7 giugno 2012 e tutti i successivi e conseguenti atti, compresa l'aggiudicazione definitiva e l'eventuale contratto se sottoscritto.

Quanto al risarcimento del danno richiesto dalla parte ricorrente il Collegio osserva quanto segue:

L'annullamento degli atti di gara consegue all'adozione di prodromiche misure cautelari assunte, in via monocratica in data 17 agosto 2012, confermate dal Collegio in data 13 settembre 2012 e, infine, anticipate con il dispositivo del 3 dicembre 2012.

Ciò consente di prevedere che la gara non sia stata portata ad esecuzione, così che è da presumere la sua ripetizione.

Pertanto, quando il danno sia riparabile, come nel caso in questione, mediante riedizione del potere, la tutela in forma specifica assorbe in sé, ma più esattamente esclude, quella per equivalente monetario.

Nondimeno, in caso di successivo e positivo giudizio, l'eventuale pregiudizio potrà individuarsi nel ritardo occorso all'accesso al bene della vita rivendicato.

In altri termini :” essendo l'azione costitutiva diretta all'annullamento dell'atto lesivo in rapporto di necessaria pregiudizialità con l'azione di condanna al risarcimento del danno ad esso conseguente, non può non tenersi conto degli effetti dell'annullamento giurisdizionale dell'atto illegittimo della procedura selettiva costituito dal provvedimento di aggiudicazione al concorrente; ogni qualvolta sia possibile procedere alla ripetizione delle operazioni di gara per l'affidamento dei lavori, gli effetti caducatorio e conformativo che discendono dal

giudicato di annullamento opereranno un integrale risarcimento del danno in forma specifica a favore del ricorrente, riammesso a giocare le proprie chance di aggiudicazione della gara nell'ambito della procedura selettiva rinnovata. La tutela del ricorrente è, dunque, affidata in primo luogo agli effetti immediati e diretti di natura cassatoria e, in via indiretta e mediata, agli ulteriori effetti conformativi del reiterato esercizio del potere; il risarcimento del danno per equivalente costituisce un rimedio sussidiario e residuale, al quale si può ricorrere se e in quanto quello ripristinatorio non abbia potuto conseguire risultati soddisfattivi “(TAR Sicilia, Palermo (sez. I), n. 590 del 31 marzo 2011, cit.). .

La reintegrazione in forma specifica viene considerata, quindi, la forma tipica di tutela dell'interesse legittimo, mentre il risarcimento per equivalente interviene solo quando è esclusa tale prioritaria possibilità, salvi, come detto, gli eventuali pregiudizi da ritardo.

Ritiene, quindi, il Collegio, che non spetta il risarcimento del danno per equivalente laddove, come nel caso di specie, l'accoglimento del ricorso avverso l'aggiudicazione di appalto ad altra impresa comporti la possibilità, per la ricorrente, di partecipare alla nuova gara, perché ciò determina un diretto soddisfacimento dell'interesse fatto valere.

Pertanto, la domanda risarcitoria dev'essere respinta per difetto dei presupposti.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano nel dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Prima) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto annulla gli atti meglio in epigrafe indicati.

Respinge la domanda di risarcimento del danno.

Condanna la parte resistente al pagamento delle spese di lite che liquida in euro 2.500,00 (duemilacinquecento), oltre IVA se CPA, nonché alla restituzione, come per legge, del contributo unificato corrisposto dalla ricorrente.

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

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 29 novembre 2012 con l'intervento dei magistrati:

Bruno Amoroso, Presidente

Claudio Rovis, Consigliere

Roberto Vitanza, Referendario, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 04/03/2013

IL SEGRETARIO

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