REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Il Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa
sezione autonoma di Bolzano
ha pronunciato la presente
SENTENZA

Sul ricorso numero di registro generale 101 del 2009, integrato da motivi aggiunti, proposto da:
H. A. Srl, rappresentata e difesa dall'avv.to G. C., con domicilio eletto presso lo studio dell'avv.to M. B. in Bolzano, corso L., x;

contro

Comune di Bolzano, rappresentato e difeso dagli avv.ti G. A., M. C., B. M. G., A. M. con domicilio eletto presso l'Avvocatura del Comune in Bolzano, vicolo G. x;

nei confronti di

I. T. A. Srl, rappresentata e difesa dall'avv.to S. C., con domicilio eletto presso lo studio dell'avv.to A. M. in Bolzano, via M., x;

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia,

a) del provvedimento di aggiudicazione definitiva in favore della I. T. A. s.r.l. del 17.2.09 relativo alla gara per l'affidamento del servizio soggiorni marini per anziani autosufficienti, di numero sconosciuto, comunicato alla ricorrente (seconda in graduatoria) con nota fax del 18.2.09; b) dei verbali di gara e di verifica nonché dell'atto deliberativo di approvazione degli stessi e delle delibere di aggiudicazione provvisoria e definitiva in favore della I. T. A. s.r.l., tutti limitatamente e nella parte in cui ammettono, valutano, non escludono l'offerta della controinteressata e/o non rilevano la difformità della documentazione presentata da quanto richiesto dalla lex specialis, addivenendo alla aggiudicazione in favore della controinteressata; c) di ogni altro atto ai precedenti presupposto, connesso e/o conseguente nella parte in cui non esclude la I.T. A. s.r.l.; d) della nota (priva di protocollo) del 18.2.09; della nota prot. n. 29360 del 6.4.09 e di quella prot. n. 31579 nonché di ogni altro atto richiamato nei precedenti, ancorché sconosciuto; e) del diniego parziale in ordine all'istanza di accesso ai documenti del 2.2.09 e 13.3.09 nella parte in cui non ha reso ostensibili le dichiarazioni dell'aggiudicataria in ordine al requisito previsto all'art. 3 lett. a) capitolato; nonché f) per il diritto della ricorrente al rilascio della citata documentazione nonché all'aggiudicazione della gara ed all'affidamento del servizio; g) nonché per il risarcimento dei danni subiti e subendi, ex D.L.vo n. 80/98 e L. 205/00.
Con motivi aggiunti depositati il 7.7.2009 per l'annullamento h) della nota prot. n. 50430 del 16.6.2009, succ. ric. con cui il Comune di Bolzano ha ritenuto "negativo l'esito della verifica" disposta nei confronti della ricorrente; i) di ogni atto di esclusione e/o non ammissione della ricorrente principale H. A. s.r.l. alla gara de qua, ancorché sconosciuto e mai comunicato; l) di ogni atto ai precedenti presupposto, connesso o conseguente, ivi compresa: i/bis) della nota Comune Bolzano prot. n. 40476 dell'8.5.09 succ. ric.; l) ove occorra, del bando di gara e del capitolato in parte qua come precisato sub n. 2; m) del provvedimento di aggiudicazione e di ammissione a gara della controinteressata; n) nonché per il risarcimento dei danni subiti e subendi, ex D.L.vo n. 80/98 e L. 205/00.
Con ricorso incidentale della I. T. A. s.r.l., depositato in data 29.5.2009, per l'annullamento del verbale di procedura aperta dd. 28.1.2009 nella parte in cui è stata ammessa alla gara la ricorrente principale H. A. s.r.l.
Visto il ricorso ed i motivi aggiunti, con i relativi allegati;
Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Bolzano;
Visto l'atto di costituzione in giudizio ed il ricorso incidentale di I. T. A. Srl;
Viste le memorie difensive;
Visti tutti gli atti della causa;
Relatore nell'udienza pubblica del giorno 29 luglio 2009 il Cons. Terenzio Del Gaudio e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO

Con deliberazione di Giunta n. 1032 del 2.12.2008 il Comune di Bolzano deliberava di indire una gara con procedura aperta (art. 55, comma 5 del D.lgs. 12.4.2006, n. 163) da aggiudicare con il criterio del prezzo più basso (art. 82, comma 2, del D.lgs. 12.4.2006, n. 163) avente ad oggetto l'affidamento, ripartito in tre lotti, del "servizio soggiorni marini, termali e montani per anziani autosufficienti" per il periodo dall'1.4.2009 al 31.12.2011.
L'importo a base di gara veniva stabilito in Euro 1.273.200,00 oltre IVA.
Alla gara partecipavano e venivano ammesse soltanto due concorrenti, la ricorrente H.A. S.r.l. e la I.T.A. S.r.l che presentavano le rispettive offerte unicamente per il 2° lotto, riguardante i soggiorni marini.
Per quanto attiene al 1° ed al 3° lotto, relativi ai soggiorni termali e montani, la gara andava deserta.
Al termine delle operazioni di gara, il servizio in argomento veniva aggiudicato - dapprima provvisoriamente in data 28.1.2009 e, successivamente, in via definitiva in data 17.2.2009 - alla I.T.A. che aveva offerto un ribasso del 16,263 % mentre la H.A. S.r.l. si classificava al secondo posto, avendo offerto un ribasso dell'11,10%.
In seguito all'aggiudicazione provvisoria dell'appalto alla I.T.A. S.r.l., la H.A. S.r.l., in data 2.2.2009, presentava al Comune resistente, ai sensi della legge n. 241/1990, istanza di accesso agli atti di gara e, in particolare, alla documentazione presentata dalla I.T.A. S.r.l. in riferimento al requisito previsto dall'art. 7, punto 1, lett. L) del Capitolato condizioni e, cioè, "l'esecuzione senza risoluzione in danno, e con buon esito, nel triennio antecedente la data di pubblicazione del bando sulla Gazzetta Ufficiale delle Comunità Europee, di servizi analoghi per committenti pubblici o privati per l'importo, IVA esclusa, di Euro 430.000,00 per un singolo servizio, con l'indicazione dei committenti e del periodo di svolgimento".
Con successiva lettera dd. 13.3.2009 la H.A. S.r.l. invitava il Comune a verificare la sussistenza, in capo alla I.T.A. S.r.l., del requisito di cui all'art. 3 (avente ad oggetto "Capacità tecnica – prove richieste") lettera a) del Capitolato condizioni (riportante la medesima previsione di quella di cui al citato art. 7, punto 1, lett. L) dello stesso Capitolato) e, contestualmente, sollecitava l'Amministrazione a fornire riscontro all'istanza di accesso dd. 13.3.2009.
Con lettera dd. 4.3.2009 la I.T.A. S.r.l. che, con lettera dd. 18.2.2009, era stata informata dal Comune, quale controinteressata, dell'istanza di accesso alla documentazione di gara, non concedeva il proprio nulla-osta alla visione dell'elenco clienti relativo ai servizi espletati negli ultimi tre anni, adducendo genericamente "motivi di riservatezza industriale".
Con nota dd. 6.4.2009 il Comune accoglieva l'istanza di accesso ad eccezione, però, della "dichiarazione relativa ai committenti per i quali l'impresa aggiudicataria ha eseguito servizi analoghi senza risoluzione in danno", motivando tale limitazione sul presupposto che la suddetta lista "rappresenta un elemento assimilabile ad un segreto tecnico, in quanto dalla stessa sarebbero desumibili modalità operative e valutazioni tecniche riferibili in via esclusiva ad un elemento distintivo dell'Impresa I.T.A. S.r.l. di Riccione ovvero alla capacità imprenditoriale maturata nell'arco della sua esperienza".
Alla suddetta nota il Comune allegava la dichiarazione rilasciata in data 26.1.2009 alla I.T.A. S.r.l. con la quale l'Ufficio Affari Generali e Servizi Sociali della città di Moncalieri dichiarava che la ditta in questione aveva organizzato, nell'anno 2008, soggiorni climatici al mare per persone anziane per un fatturato di Euro 20.763,80 per il primo turno, di Euro 270.264,30 per il secondo turno e di Euro 182.042,08 per il terzo turno, senza tuttavia esplicitare l'ammontare dell'importo complessivo IVA esclusa.
Tale dichiarazione, per quanto consta in atti, è stata inviata dall'aggiudicataria all'Ufficio contratti del Comune con lettera dd. 31.3.2009.
Con lettera dd. 8.4.2009 la ricorrente, nel contestare nuovamente il possesso, in capo all'aggiudicataria, del requisito richiesto dall'art. 7, punto 1, lett. L) e dall'art. all'art. 3, lettera a) del Capitolato condizioni, in quanto la stessa non avrebbe "svolto (neppure per il Comune di Moncalieri) un unico servizio pari ad un fatturato di Euro 430.000,00 (Iva esclusa)", invitava la stazione appaltante a "provvedere all'immediata revoca dell'aggiudicazione alla ditta I.T.A. ovvero a provvedere alla più idonea istruttoria sul punto,

astenendosi dalla sottoscrizione del contratto e procedendo conseguentemente all'affidamento del servizio alla scrivente quale legittima ed unica aggiudicataria".
Seguiva ulteriore corrispondenza tra la ricorrente ed il Comune, tra cui, in particolare, la lettera dd. 14.4.2009 alla quale, "al fine di fugare ogni residua incertezza circa la sussistenza del requisito previsto dall'art. 7, punto 1, lett. L) del Capitolato condizioni in capo all'Impresa I.T.A. S.r.l.", il Comune di Bolzano allegava sia la dichiarazione dd. 7.4.2009 del Comune di Brescia - pervenuta all'amministrazione resistente in data 14.4.2009 - riguardante i soggiorni climatici affidati alla I.T.A. negli anni 2006, 2007 e 2008, sia un prospetto recante separata indicazione degli importi fatturati al Comune di Brescia e degli importi pagati dagli utenti.
Nella suddetta lettera venivano inoltre elencati, con riferimento agli anni 2005, 2006 e 2007, "gli importi fatturati dal Comune di Padova ed i relativi periodi di riferimento, come indicati dall'Impresa aggiudicataria in sede di gara".
Con lettera dd. 14.4.2009 la H.A. S.r.l., nel contestare ancora una volta il possesso del requisito di cui all'art. 7, punto 1, lett. L) del Capitolato condizioni in capo all'Impresa I.T.A. S.r.l., intimava al Comune di Bolzano di procedere all'annullamento dell'aggiudicazione della gara.
Su sollecitazione dell'amministrazione resistente, la I.T.A. S.r.l. produceva, infine, l'ulteriore dichiarazione dd. 15.4.2009 (con relativa asseverazione con giuramento stragiudiziale dd. 28.4.2009 della traduzione in lingua italiana) della ditta "A." di Stoccolma, relativa ad un contratto per un importo complessivo di Euro 2.028.887,98 riguardante "servizi turistici settimanali nelle città d'arte, marittime e località termali in Italia" per il periodo dal 17.5.2008 all'11.10.2008.
Con il presente ricorso la ricorrente H.A. S.r.l., nell'impugnare i provvedimenti indicati in epigrafe, deduce, con il ricorso principale, i seguenti motivi di impugnazione:
1) Violazione e mancata applicazione della lex specialis. Violazione del punto III.2.3. del Bando e degli artt. 3 lett. a) e 7 punto 1, lett. L) del Capitolato di gara. Violazione del giusto procedimento. Violazione degli artt. 38, 41, 42 e ss. del D.lgs. 12.4.2006, n. 163. Travisamento nei presupposti di fatto e di diritto. Difetto di istruttoria e di motivazione. Eccesso di potere per sviamento. Violazione della par condicio e dell'art. 97 Cost.;
2) Violazione e mancata applicazione della lex specialis e del disciplinare di gara. Violazione del D.lgs. n. 163/2006 e del D.P.R. n. 445/2000. Violazione del giusto procedimento. Travisamento nei presupposti di fatto e di diritto. Difetto di istruttoria e di motivazione. Eccesso di potere per sviamento. Violazione della par condicio e dell'art. 97 Cost.
La ricorrente principale chiede, inoltre, il risarcimento dei danni subiti e subendi mediante reintegrazione in forma specifica ovvero, "in via estremamente gradata", nella misura del 10% dell'offerta presentata a titolo di mancata aggiudicazione e di perdita di chance.
Con ricorso per motivi aggiunti depositato in data 7.7.2009 la ricorrente principale impugna, inoltre, gli ulteriori provvedimenti rispettivamente indicati in epigrafe, deducendo i seguenti motivi di impugnazione:
1) Violazione ed erronea applicazione della lex specialis e del disciplinare di gara e, in particolare, degli artt. 3 lett. a) e 7 punto 1, lett. L). Violazione del D.lgs. 12.4.2006, n. 163. Violazione del giusto procedimento. Travisamento nei presupposti di fatto e di diritto. Difetto di istruttoria e di motivazione. Eccesso di potere per sviamento. Violazione della par condicio e dell'art. 97 Cost.;
2) Violazione ed erronea applicazione della lex specialis e del disciplinare di gara e, in particolare, degli artt. 3 lett. a) e 7 punto 1, lett. L). Violazione del D.lgs. n. 163/2006. Violazione del giusto procedimento. Travisamento nei presupposti di fatto e di diritto. Difetto di istruttoria e di motivazione. Eccesso di potere per sviamento. Violazione della par condicio e dell'art. 97 Cost.
3) Violazione ed erronea applicazione della lex specialis e del disciplinare di gara. Violazione dell'art. 42 del D.lgs. n. 163/2006. Violazione del giusto procedimento. Travisamento nei presupposti di fatto e di diritto. Difetto di

istruttoria e di motivazione. Eccesso di potere per sviamento. Violazione della par condicio e dell'art. 97 Cost.
La ricorrente H.A. S.r.l., "in via subordinata e condizionata al mancato accoglimento delle precedenti censure", chiede che venga comunque dichiarata l'illegittimità dell'aggiudicazione alla I.T.A. S.r.l.
Con memoria dd. 29.4.2009 si è costituita in giudizio l'aggiudicataria I.T.A.S.r.l. che, con successivo ricorso incidentale depositato in data 29.5.2009 contesta, a sua volta, il possesso in capo alla ricorrente principale H.A. S.r.l. del requisito di cui al punto III.2.3. del Bando di gara e previsto dagli artt. 3 lett. a) e 7 punto 1, lett. L) del Capitolato condizioni, chiedendo l'annullamento del verbale di procedura aperta dd. 28.1.2009 nella parte in cui l'Autorità di gara ha ammesso la H.A. S.r.l. alla gara anziché disporne l'esclusione.
A sostegno del ricorso incidentale viene discorsivamente lamentata la mancata esclusione dalla gara della ricorrente principale, deducendo, in sostanza, la carenza in capo alla stessa del requisito minimo di capacità tecnica previsto dal punto III.2.3. del Bando di gara e di cui agli artt. 3 lett. a) e 7 punto 1, lett. L) del Capitolato.
Con ordinanza presidenziale n. 84/2009 dd. 30.4.2009 è stata rigettata l'istanza per l'emanazione di misure cautelari provvisorie presentata dalla ricorrente.
Con ordinanza collegiale n. 89/2009 emessa nella camera di consiglio del 12.5.2009, effettuata una valutazione dei contrapposti interessi, è stata rigettata l'istanza di sospensione cautelare dell'esecutività degli impugnati provvedimenti presentata in via incidentale dalla ricorrente principale. Con la stessa ordinanza sono stati contestualmente disposti incombenti istruttori, cui l'amministrazione ha dato adempimento mediante deposito in segreteria in data 28.5.2009, ed è stata fissata l'udienza di merito per il giorno 29.7.2009.
Alla pubblica udienza del 29.7.2009 la causa è stata trattenuta in decisione.
Ai sensi dell'art. 23bis, comma 1, lett. c), della legge 6.12.1971, n. 1034 (introdotto dall'art. 4 della legge n. 205/2000), in data 10.8.2009 è stato depositato in Segreteria il dispositivo di sentenza n. 22/2009.

DIRITTO

Si premette che alla procedura di gara sottoposta al giudizio di questo Tribunale hanno partecipato soltanto due ditte, e cioè, la H.A. S.r.l., classificatasi seconda, e la I.T.A. S.r.l., risultata aggiudicataria.
Poiché entrambe le concorrenti contestano reciprocamente (la H.A. S.r.l. con ricorso principale e con ricorso per motivi aggiunti e la I.T.A. S.r.l. con ricorso incidentale) la rispettiva ammissione alla gara, assume rilievo, nella presente causa, il principio della "simmetria delle posizioni processuali".
In sintesi - fermo restando che in caso di infondatezza del ricorso principale va dichiarata la improcedibilità del ricorso incidentale – la fondatezza del ricorso esaminato con priorità (sia esso quello principale ovvero quello incidentale) comporta la necessità di procedere all'esame anche dell'altro, dovendosi comunque riconoscere l'interesse strumentale di ciascuna impresa alla ripetizione della selezione.
Dalla fondatezza di entrambi i ricorsi, infatti, conseguirebbe l'annullamento di tutti gli atti di ammissione alla gara e, per illegittimità derivata, anche dell'aggiudicazione, con il conseguente obbligo dell'amministrazione di indire una ulteriore gara (cfr. Cons. Stato, Ad. plen. 10.11.2008, n. 11).
E, invero, un tanto riconosce la stessa ricorrente principale nel ricorso per motivi aggiunti depositato in data 7.7.2009 ove afferma che "sorge l'interesse diretto, pieno ed attuale alla esclusione della I.T.A. che condurrebbe, ineludibilmente, al rifacimento della gara, con soddisfazione quanto meno in ordine al c.d. interesse strumentale" (cfr. pagg. 17, 18 e 19).
Nel caso di specie, sia il ricorso principale sia il ricorso incidentale sono incentrati sulla reciproca dedotta carenza (in capo alla ricorrente principale rispettivamente alla ricorrente incidentale) del requisito di cui al punto III.2.3. del Bando di gara che, in riferimento alle "Condizioni di partecipazione", fa espresso rinvio, per quanto attiene alla "Capacità tecnica", al Capitolato condizioni che, all'art. 4 "Requisiti di ammissione", nel fissare i "Requisiti minimi da attestare mediante dichiarazione sostitutiva ai sensi del D.P.R. 445/2000, resa e sottoscritta dal legale rappresentante…", richiede, alla lett. a) del punto 3., avente ad oggetto "Capacità tecnica – prove richieste

(punto III.2.3. del Bando di gara)", il requisito minimo della "esecuzione senza risoluzione in danno, e con buon esito, nel triennio antecedente la data di pubblicazione del Bando sulla Gazzetta Ufficiale delle Comunità Europee, di servizi analoghi per committenti pubblici o privati per l'importo, IVA esclusa di Euro 430.000,00 per un singolo servizio, con l'indicazione dei committenti e del periodo di svolgimento".
Premesso quanto sopra, il Collegio procede dapprima all'esame del ricorso principale.
Il ricorso principale è fondato in parte.
Va anzitutto precisato - in riferimento alle censure mosse dalla H.A. S.r.l. in ordine all'incompleta ostensione della documentazione di gara in sede di accesso alla documentazione - che l'amministrazione, nel costituirsi in giudizio, ha dimesso, tra l'altro, un elenco avente ad oggetto "Esperienza nell'organizzazione di viaggi per anziani" riferito agli anni 2005, 2006 e 2007 e che, in adempimento a quanto disposto con ordinanza collegiale n. 89/2009 del 12.5.2009, la stessa ha provveduto a depositare in segreteria, in data 28.5.2009, l'intero fascicolo di gara; sicché, il diritto di accesso alla documentazione di gara fatto valere in giudizio dalla ricorrente principale è stato in concreto soddisfatto (quod factum est, infectum fieri nequit).
Invero, le domande della ricorrente principale riguardanti l'accesso alla documentazione sarebbero, oltretutto, inammissibili, non essendo state proposte secondo la specifica disciplina stabilita dall'art. 25 della legge 7.8.1990, n. 241.
Osserva il Collegio che, in base alla previsione dell'art. 7 del Capitolato condizioni, riguardante i "documenti da produrre/modalità di presentazione", le concorrenti, ai fini dell'ammissione alla gara, erano tenute a redigere e presentare l'apposita "Istanza di ammissione e dichiarazione unica" (di cui al punto 1.1) contenente tutte le singole dichiarazioni richieste dalla lettera A) alla lettera O) dell'art. 7, punto 1 del Capitolato condizioni (per cui anche quella di cui alla lett. L) con indicazione dei committenti, pubblici o privati, e del periodo di svolgimento).
La suddetta "Istanza di ammissione e dichiarazione unica", sottoscritta dal legale rappresentante dell'impresa e corredata dalla fotocopia di un valido documento del sottoscrittore ai sensi del D.P.R. 445/2000, doveva essere, per espressa previsione del Capitolato condizioni, obbligatoriamente inclusa, a pena di esclusione (cfr. art. 7, punto 1 e specificazione evidenziata dopo il punto 8 dello stesso Capitolato), nella "busta 1 - documentazione amministrativa", prevista dalla procedura di gara .
A tal proposito l'amministrazione, pur ammettendo che l'aggiudicataria "ha semplicemente allegato in sede di gara un elenco di servizi prestati che non conteneva espressamente il requisito richiesto (ciò che costituisce una semplice disorganizzazione di impresa nella preparazione dell'offerta)", ritiene comunque giustificata la regolarizzazione – integrazione postuma della documentazione ai sensi dell'art. 46 del D.lgs. 12.4.2006, n. 163 e deduce, inoltre, che la dichiarazione di cui alla lett. L) sarebbe stata comunque resa dall'aggiudicataria mediante la sottoscrizione del Capitolato condizioni.
La deduzione non può essere condivisa.
Osserva il Collegio che, in realtà, I.T.A. S.r.l. ha sottoscritto il Capitolato condizioni soltanto per mera accettazione, come del resto previsto, a pena di esclusione, dal punto 6) dell'art. 7 del Capitolato stesso, senza tuttavia rendere, nell'ambito della "Istanza di ammissione e dichiarazione unica", la dichiarazione relativa al possesso del requisito minimo di capacità tecnica di cui alla lettera L).
Inoltre, come riconosciuto dall'amministrazione stessa, l'elenco allegato dall'aggiudicataria alla domanda di ammissione alla gara, recante come oggetto "Esperienza nell'organizzazione di viaggi per anziani", non solo non dà prova alcuna di quanto espressamente richiesto dalla suddetta lett. L) - e cioè, del possesso del requisito minimo di capacità tecnica dell'esecuzione "senza risoluzione in danno, e con buon esito, nel triennio antecedente la data di pubblicazione del Bando sulla Gazzetta Ufficiale delle Comunità Europee, di servizi analoghi per committenti pubblici o privati per l'importo, IVA esclusa, di Euro 430.000,00 per un singolo servizio, con l'indicazione dei committenti e del periodo di svolgimento" - ma non è stato nemmeno sottoscritto.

Il suddetto elenco, pertanto, è da considerarsi “tamquam non esset”, non potendo costituire un atto dichiarativo avente certezza legale ai sensi del D.P.R. 28.12.2000, n. 445.
Un tanto, a parere del Collegio, avrebbe dovuto determinare la non ammissione della I.T.A. S.r.l. alla gara, trattandosi di omessa dichiarazione ed allegazione relativa al possesso di un requisito minimo essenziale di capacità tecnica - del quale non è stato fornito neanche un principio di prova - richiesto, a pena di esclusione, dal Capitolato condizioni (cfr. Cons. Stato, Sez. IV, 10.5.2007, n. 2254; C. G.A. Reg. Sicilia, 27.12.2006, n. 802).
La giurisprudenza è concorde nell’affermare che, in presenza di documentazione del tutto mancante, o fisicamente incompleta, o assolutamente inidonea, o non corrispondente a quella prevista (“aliud pro alio”), ovvero ancora, in caso di mancanza delle prescritte sottoscrizioni, non è consentita la regolarizzazione o l’integrazione della documentazione, atteso che, in caso contrario, si verrebbe a realizzare una palese violazione della par condicio rispetto alle imprese concorrenti che abbiano invece puntualmente rispettato la disciplina prevista dalla lex specialis (cfr. Cons. Stato, Sez. V, 17.9.2008, n. 4397; 16.7.2007, n. 4027 e 6.3.2006, n. 1068; T.A.R. Napoli, Sez. I, 23.4.2009, n. 2146 e n. 2148; T.A.R. Bologna, Sez. I, 11.9.2008, n. 3967; T.A.R. Firenze, Sez. II, 7.3.2008, n. 272).
Va peraltro osservato che, nel caso di specie, l’“Istanza di ammissione e dichiarazione unica” altro non è - come suggerito dalla denominazione stessa - che un documento unico, avente ben determinate caratteristiche, costituito da tutte le singole dichiarazioni richieste dal Capitolato condizioni.
Pertanto, poiché è il Capitolato condizioni stesso a fissare, puntualmente, il contenuto della dichiarazione unica e ad imporre la necessaria completezza della stessa (evidentemente in ragione della rilevanza dei singoli interessi tutelati), l’esclusione non può che ricorrere non solo per l’ipotesi che nessun documento sia stato prodotto, ma anche qualora difetti taluna delle prescrizioni esplicitamente richieste (cfr. T.A.R. Perugia, 20.11.2008, n. 758).
Non appare del resto potersi porre in dubbio che, nel caso di specie, sussiste la carenza di elementi essenziali della domanda di ammissione, dovuta ad omissioni del concorrente, dalla quale non può che conseguire l’esclusione dalla gara (cfr. Cons. Stato, Sez. V, 6.3.2006, n. 1068; T.A.R. Milano, Sez. III, 17.10.2006, n. 2011; T.A.R. Cagliari, Sez. I, 23.6.2008, n. 1253).
Del resto, contrariamente argomentando, si dovrebbe pervenire all’inaccettabile conclusione di poter ritenere valida, ai fini dell’ammissione alla gara, anche la “Istanza di ammissione e dichiarazione unica” priva di più d’una, se non, addirittura, di tutte le specifiche dichiarazioni previste.
Soltanto ad abundantiam, va osservato che la stazione appaltante non si è comunque attivata, nella fase della valutazione dei requisiti di ammissione, per richiedere alla I.T.A. S.r.l. di completare ovvero di fornire chiarimenti in ordine al contenuto dei documenti e delle dichiarazioni presentate.
Un tanto è avvenuto - dopo l’aggiudicazione provvisoria e su sollecitazione della H.A. S.r.l. - operando una inammissibile reiterazione di integrazioni documentali, attuata con l’acquisizione e l’allegazione di nuovi documenti (in ogni caso contestati nel loro contenuto dall’impresa avversaria) e proseguita anche dopo l’aggiudicazione definitiva.
Invero, non sfugge al Collegio che l’art. 42, comma 4, del D.lgs. n. 163/2006 dispone che al “concorrente aggiudicatario è richiesta la documentazione probatoria (della capacità tecnica e professionale) a conferma di quanto dichiarato in sede di gara”, ma un tanto presuppone necessariamente - contrariamente a quanto avvenuto nel caso di specie - la preventiva produzione delle dichiarazioni stesse.
Per quanto precede, il ricorso principale va quindi accolto.
E’ invece infondato il ricorso per motivi aggiunti con il quale la H.A. S.r.l., nell’impugnare la nota prot. n. 50430 del 16.6.2009 (e la precedente nota n. 40476 dell’8.5.2009) - con la quale il Comune di Bolzano ha comunicato l’esito negativo della verifica della dichiarazione riguardante il possesso del requisito minimo di capacità tecnica di cui all’art. 7, punto 1, lett. L) del Capitolato condizioni - lamenta, contestualmente, l’incompletezza della polizza fideiussoria presentata dalla I.T.A. S.r.l. per l’ammissione alla gara,

deducendo di averne avuto conoscenza soltanto in seguito al deposito documentale disposto in via istruttoria a carico del Comune da questo Tribunale.
Si premette che la H.A. S.r.l., a differenza della I.T.A. S.r.l., ha presentato la dichiarazione di cui all'art. 7, punto 1, lett. L) contestualmente dichiarando (in riferimento all'ulteriore obbligo stabilito dalla citata lett. L) di indicare i committenti ed il periodo di svolgimento del servizio) che "il singolo servizio è il seguente: XXX - Procedura aperta per l'aggiudicazione dei servizi connessi all'organizzazione e gestione di soggiorni marini e montani della durata di una settimana, in favore di n. 1500 pensionati assistiti dall'Istituto Postelegrafonici, da effettuarsi per gruppi – nel periodo compreso tra il 31 maggio 2008 ed il 13 settembre 2008, con onere a totale carico dell'ente".
Invero, precisato che dalla suddetta dichiarazione - con la quale la H.A.S.r.l. ha dichiarato di aver eseguito in favore dell' XXX un unico servizio analogo per l'importo di 430.000,00 IVA esclusa - non risulta indicato l'importo del servizio stesso, osserva il Collegio che, in occasione della verifica eseguita successivamente all'aggiudicazione definitiva, XXX ha comunicato all'amministrazione che "l'effettiva fatturazione prodotta ad XXX, calcolata sul numero dei pensionati che hanno effettivamente partecipato all'iniziativa con onere a carico di questo Ente, ammonta a complessivi Euro 348.860,40 al netto dell'IVA (non applicata ai sensi dell'art. 74 D.P.R. 633/1972)" (cfr. doc. n. 29 del Comune).
Tale assunto viene contestato dalla H.A. S.r.l. che deduce che al suddetto importo andrebbe aggiunto l'importo di Euro 242.094,10 relativo ai servizi fatturati ai (ben) 976 accompagnatori dei pensionati.
La deduzione della H.A. S.r.l. non è condivisibile.
Come specificato da XXX, si tratta, infatti, di servizi pagati direttamente dagli accompagnatori e "gestiti in un rapporto economico – contrattuale diretto con la società ed esclusi quindi dalla fatturazione prodotta a questo Ente" (cfr., ancora, doc. n. 29 del Comune).
Peraltro, il disciplinare di gara richiedeva, ai fini dell'ammissione, il possesso del più volte citato requisito minimo di capacità tecnica riferito a "servizi analoghi" che, in base allo specifico oggetto della gara, non può che essere riferito ai soggiorni per anziani.
Non consegue migliore sorte la censura con la quale, richiamando l'art. 42 del D.lgs. n. 163/2006, la H.A. S.r.l. lamenta che giammai l'amministrazione avrebbe potuto avviare la procedura di verifica nei confronti di un soggetto diverso dall'aggiudicatario.
Il citato art. 42, invero, pone l'obbligo, a carico della stazione appaltante, di richiedere al concorrente aggiudicatario la documentazione probatoria a conferma di quanto dichiarato in sede di gara ma non vieta certamente la possibilità di procedere alla verifica anche delle dichiarazioni degli altri concorrenti, atteso peraltro che, un tanto, è previsto dal D.P.R. n. 455/2000.
In ogni caso, va rammentato che l'art. 11 (avente ad oggetto "Verifica dei requisiti") del Capitolato condizioni prevede espressamente che "l'amministrazione si riserva di verificare d'ufficio la veridicità di tutti i dati dichiarati in sede di partecipazione alla presente gara, sia da parte dell'impresa aggiudicataria che da parte degli altri concorrenti".
Atteso che la suddetta incombenza compete all'"amministrazione" in senso lato, non è fondata l'ulteriore censura di incompetenza della direttrice dell'Ufficio Affari Generali e Contratti del Comune a firmare il provvedimento dd. 16.6.2009; provvedimento con il quale è stata data comunicazione all'interessata dell'esito negativo della verifica, non risultando confermata la dichiarazione resa in sede di gara ai sensi dell'art. 7, punto 1, lett. L) del Capitolato condizioni.
Infine, considerato l'accoglimento del ricorso principale (ed i conseguenti effetti demolitori), risultano improcedibili per carenza di interesse le ulteriori censure introdotte in giudizio con i motivi aggiunti e riferite alla dedotta incompletezza della cauzione provvisoria prodotta dall'aggiudicataria in sede di gara.
Viene ora in esame il ricorso incidentale.
Vanno anzitutto respinte le eccezioni pregiudiziali di inammissibilità del ricorso incidentale sollevate dalla ricorrente principale H.A. S.r.l.

Infatti, contrariamente a quanto dedotto dalla H.A. S.r.l., sia la notifica del ricorso incidentale, sia il deposito dello stesso sono stati effettuati nei termini rispettivamente previsti.
L'ultima notifica del ricorso incidentale, recante la data del 26.5.2009, è in termini rispetto al deposito del ricorso principale in data 29.4.2009, ed il deposito del ricorso incidentale è altrettanto in termini, siccome effettuato in data 29.5.2009.
Inoltre, se è pur vero che la giurisprudenza prevalente ritiene che in una procedura di gara il ricorrente principale debba necessariamente impugnare, a pena di inammissibilità del ricorso, l'aggiudicazione definitiva, ritiene il Collegio che nessun onere di impugnativa degli ulteriori atti di aggiudicazione sussista in capo alla ricorrente incidentale (aggiudicataria) che abbia impugnato unicamente la mancata esclusione dalla gara dell'impresa avversaria.
Ed un tanto perché sarebbe illogico pretendere anche in via incidentale l'impugnativa avverso atti a sé pienamente favorevoli, quale è per la ricorrente incidentale l'aggiudicazione (cfr. T.A.R. Genova, Sez. I, 1.8.2007, n. 1429; T.A.R. Napoli, Sez. I, 2.4.2007, n. 3021 e 10.2.2004, n. 2017).
Si può pertanto procedere all'esame di merito del ricorso incidentale con il quale la I.T.A. S.r.l. deduce, a sua volta, l'accertata carenza, in seguito alla verifica effettuata dall'amministrazione, del requisito minimo di ammissione in capo alla H.A. S.r.l. (punto III.2.3. del Bando, art. 4, punto3 lett. a) ed art. 7 punto 1, lett. L) del Capitolato di gara) e lamenta la mancata esclusione dalla gara della ditta avversaria.
Il ricorso incidentale è fondato.
Come già precedentemente esposto in sede di esame dei motivi aggiunti, cui il Collegio fa rinvio, la ricorrente principale non è risultata, in seguito alla verifica effettuata dall'amministrazione, in possesso del prescritto requisito minimo di capacità tecnica richiesto dal Capitolato condizioni per essere ammessa alla gara, dalla quale, pertanto, non poteva che essere esclusa.
L'accoglimento parziale del ricorso principale e l'accoglimento del ricorso incidentale comportano l'annullamento degli atti con gli stessi impugnati e, attesa l'assenza di altre ditte partecipanti alla gara, la presente decisione sortisce l'esito consequenziale della rinnovazione delle operazioni concorsuali dalla quale deriva, per entrambe le ricorrenti, una nuova chance di partecipazione e di aggiudicazione.
Dall'accoglimento (anche) del ricorso incidentale consegue il rigetto della domanda di risarcimento danni avanzata dalla ricorrente principale nonché la dichiarazione di improcedibilità per carenza d'interesse della domanda riconvenzionale presentata in via subordinata dall'amministrazione.
L'esito del giudizio giustifica la compensazione delle spese di lite tra le parti ad eccezione del contributo unificato che rimane a carico della ricorrente principale

P.Q.M.

Il Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa – Sezione Autonoma di Bolzano – disattesa ogni contraria istanza ed eccezione, definitivamente pronunciando accoglie in parte, come da motivazione, il ricorso principale e, per l'effetto, annulla i provvedimenti di cui alle lettere a) e b) in epigrafe. Rigetta il ricorso per motivi aggiunti.
Accoglie, altresì, il ricorso incidentale e, per l'effetto, annulla il provvedimento ivi impugnato.
Rigetta la domanda di risarcimento danni avanzata dalla ricorrente principale e, conseguentemente, dichiara improcedibile per carenza di interesse la domanda riconvenzionale proposta in via subordinata dall'amministrazione.
Spese compensate ad eccezione del contributo unificato che rimane a carico della ricorrente principale.
Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.
Così deciso in Bolzano nella camera di consiglio del giorno 29 luglio 2009 con l'intervento dei Magistrati:

Anton Widmair,	Presidente FF
Marina Rossi Dordi,	Consigliere
Hans Zelger,	Consigliere
Terenzio Del Gaudio,	Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA
Il 04/09/2009
(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)
IL SEGRETARIO