

N. 05638/2011REG.PROV.COLL.  
N. 07274/2010 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 7274 del 2010, proposto da:

Ibeco Costruzioni Spa in proprio e quale mandataria, Ati e Lgr Appalti Srl anche in proprio., rappresentate e difese dall'avv. Michela Reggio D'Acì, con domicilio eletto presso Michela Reggio D'Acì in Roma, viale del Vignola, 11;

*contro*

Provincia di Roma, rappresentata e difesa dagli avv. Riccardo Giovagnoli e Massimiliano Sieni, con domicilio eletto presso Riccardo Giovagnoli in Roma, via IV Novembre 119/A;

*nei confronti di*

Cogeim Spa in proprio e quale capogruppo mandataria Ati, –con Fatigappalti Spa, e Cogeco 7 Srl, rappresentati e difesi dagli avv. Marco Annoni e Andrea Segato, con domicilio eletto presso Marco Annoni in Roma, via Udine N. 6;

*per la riforma*

della sentenza del T.A.R. LAZIO - ROMA: SEZIONE II QUA n.

28983/2010, resa tra le parti, concernente AFFIDAMENTO LAVORI DI COSTRUZIONE PRIMO LOTTO LICEO CLASSICO NEL COMUNE DI MONTEROTONDO - RIS. DANNI

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Provincia di Roma e di Cogeim Spa in proprio e quale Capogruppo Mandataria Ati -con Fatigappalti Spa e Cogeco 7 Srl;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 29 aprile 2011 il Cons. Antonio Bianchi e uditi per le parti gli avvocati Reggio D' Aci, Sieni e Segato;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO

Con ricorso al TAR per il Lazio l'IBECO Costruzioni S.p.A., classificatasi al secondo posto della graduatoria delle concorrenti nella gara indetta dalla Provincia di Roma per i lavori di costruzione di un Liceo Classico in Monterotondo, ha impugnato i due verbali di gara relativi alla fase conclusiva della valutazione dell'offerta tecnica ed all'attribuzione del punteggio per l'offerta economica, nella parte in cui non è stata disposta l'esclusione della prima classificata ATI Cogeim S.p.A., nonché i verbali di aggiudicazione provvisoria e definitiva .Deduceva la ricorrente che la Commissione aveva ommesso di rilevare che l'offerta economica dell'ATI Cogeim S.p.A. sarebbe stata redatta in violazione delle prescrizioni del disciplinare di gara previste a pena di esclusione.

Tali violazioni sarebbero state le seguenti:

- 1) difetto di sottoscrizione completa della lista delle lavorazioni a pag. 60 in cui vi è solo il timbro ma non la firma della Fatigappalti S.p.a.;
- 2) difetto di sottoscrizione della correzione a pag. 2 della lista di lavorazioni

da parte della Fatigappalti che vi ha apposto solo il timbro;

3) difetto di compilazione della seconda colonna della lista delle lavorazioni con indicazione delle eventuali soluzioni migliorative;

4) difetto di indicazione nell'offerta economica della percentuale di spese generali e di costi indiretti di cantiere;

5) omessa rilevazione dell'anomalia dell'offerta dell'ATI Cogeim.

Con successivo atto di motivi aggiunti, la IBECO deduceva un nuovo motivo di censura assumendo che la mandante Eschilo1 aveva omesso di elencare le imprese in relazione alle quali si sarebbe trovata in una situazione di controllo diretto o come controllante o come controllato.

Con la parte B dei motivi aggiunti e con i numeri 2, 3 e 4 venivano poi sostanzialmente riproposte le censure già formulate nel ricorso introduttivo e lamentata l'illegittimità della consegna dei lavori.

Con ricorso incidentale, l'aggiudicatoria ATI Cogeim ha, a sua volta, chiesto l'annullamento del verbale di ammissione della IBECO alla gara ed, in conseguenza, la declaratoria della improcedibilità del ricorso principale.

Con sentenza n. 28983/2010 il TAR per il Lazio ha respinto il ricorso incidentale della Cogeim ed ha accolto il terzo motivo del ricorso introduttivo ed il quarto del ricorso per motivi aggiuntivi proposti dalla IBECO, rilevando l'illegittimità dell'operato della Commissione per non aver sottoposto a verifica di anomalia l'offerta dell'aggiudicataria.

Avverso la predetta decisione ha interposto l'odierno appello l'IBECO costruzioni, chiedendone la riforma nella parte in cui non ha accolto tutti i motivi di impugnazione dedotti con il ricorso introduttivo ed i motivi aggiunti.

Si è costituita in giudizio la Provincia di Roma intimata, chiedendo la reiezione del gravame.

Si è altresì costituita in giudizio la contro interessata Cogeim la quale, oltre a chiedere parimenti la reiezione del ricorso, ha altresì proposto appello

incidentale avverso la richiamata sentenza del TAR del Lazio, nella parte in cui ha rigettato il ricorso incidentale dalla stessa proposto in primo grado ed ha accolto il ricorso principale proposto dall'IBECO nei limiti sopra precisati.

Alla pubblica udienza del 29 aprile 2011 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

## DIRITTO

1. Va preliminarmente esaminato l'appello incidentale della controinteressata, in quanto rivolto ad ottenere l'esclusione della IBECO dalla gara per cui è causa e conseguentemente la declaratoria di improcedibilità del ricorso da quest'ultima proposto in primo grado.

1.1. Sostiene la Cogeim che, in violazione delle disposizioni del bando di gara, i legali rappresentanti delle imprese che compongono l'ATI IBECO non avrebbero reso correttamente le dichiarazioni previste dall'art. 8 che dovevano "essere rese, in caso di società per azioni, non solo dal rappresentante legale con riferimento alla società, ma anche "personalmente" dai soggetti indicati nell'art. 38, comma 1 lett. b) e dunque da tutti gli amministratori muniti di potere di rappresentanza e dal direttore tecnico".

A suo dire, infatti, tali dichiarazioni non sarebbero state rese dai due legali rappresentanti delle due imprese che compongono l'ATI IBECO "personalmente" ma "collettivamente".

La censura non può trovare accoglimento.

Ed invero, come correttamente rilevato dal primo giudice, dalla documentazione in atti risulta che le dichiarazioni richieste dalla lex di gara e dalla legge sono state rese anche personalmente dal legale rappresentante della I.BE.CO Costruzioni S.p.A., Dott.ssa Barbara Benetti, dal Direttore Tecnico della IBECO Ing. Pier Francesco Benetti, nonché dal legale rappresentante e Direttore Tecnico della L.G.R. Appalti S.r.l., Arch Rocco

Padula.

Tali dichiarazioni sono state rese uti singuli dai legali rappresentanti delle due società che compongono l'ATI utilizzando, ciascuno per sé, proprio lo schema di domanda di partecipazione e di dichiarazioni allegato con la lettera B al Disciplinare di gara: all'interno di tale schema di domanda a pagina 4 e 5 l'amministrazione ha previsto che il soggetto dichiarante dichiarerà ai sensi degli art. 46 e 47 del DPR n. 445/2000 di non trovarsi in nessuna delle condizioni di cui all'art. 38 del D. Lgs. n. 163/2006.

Quanto all'Ing. Pier Francesco Benetti Direttore Tecnico della Ibeco, poi, essendo tale figura prevista quale possibile dichiarante nell'allegato B, egli ha reso tutte le dichiarazioni di legge con riferimento a sé stesso non utilizzando lo schema di cui all'allegato B.

Le dichiarazioni anzidette sono state, quindi, regolarmente rese anche uti singuli da ciascuno dei soggetti che vi era tenuto, in conformità alle norme citate.

1.2. Sotto un secondo profilo, l'ATI Cogeim sostiene che le dichiarazioni di cui all'art. 38, comma 1 lett. b) e c) del D. Lgs. 163/2006 riferite alle odierne appellanti dovevano essere rese, oltre che dai soggetti espressamente indicati dalla norma, anche da tutti quei soggetti che sono "titolari di un potere gestionale e di indirizzo della società" e che "sono in grado di rappresentare la persona giuridica nei confronti dei terzi e — segnatamente — della Pubblica Amministrazione ". In particolare, la ricorrente incidentale sostiene che tali dichiarazioni dovevano essere rese anche dal Responsabile Tecnico degli impianti della Società Ibeco, Sig. Ettore Benetti, come "soggetto preposto" in luogo dell'imprenditore ai sensi dell'art. 3 del DM 22 gennaio 2008 n. 372 (e in precedenza dell'art. 2 della legge 46/1990).

La censura non è fondata.

Ed invero, l'art. 38 del D. Lgs. N. 163/2006 dispone che le dichiarazioni ivi

previste debbano essere rese, nel caso di società per azioni, “dagli amministratori muniti di poteri di rappresentanza e dal direttore tecnico” senza fare alcun riferimento alla figura del Responsabile Tecnico degli impianti.

Nello stesso senso si esprime peraltro anche il Disciplinare di gara al punto 8, richiedendo tali dichiarazioni solo al legale rappresentante ed al Direttore Tecnico.

Ciò posto, secondo il più recente insegnamento della Sezione a cui il Collegio ritiene di dover aderire, l'individuazione del novero dei soggetti nei cui confronti il codice dei contratti pone l'onere di dimostrare l'assenza di fattori pregiudizievoli ai sensi del richiamato art. 38, non è suscettibile di applicazioni estensive.

Così, come correttamente affermato dal primo giudice, per ciò che specificatamente concerne le società di capitali, sulla base del portato letterale dell'art. 38 del d.lgs. l'ambito dell'obbligo deve essere limitato alle due sole categorie degli “amministratori muniti di poteri di rappresentanza” ovvero del “direttore tecnico”, che sono gli unici soggetti in grado di determinare in concreto le scelte imprenditoriali e gestionali.

L'IBECO, avendo allegato la dichiarazione del proprio Direttore Tecnico e quella dell'Amministratore Unico, aveva dunque esattamente adempiuto la prescrizione.

A ciò aggiungasi che in ogni caso, sempre come correttamente osservato dal primo giudice, l'inserimento tra i “titolari di cariche o qualifiche” di un soggetto quale “responsabile degli impianti” non può assumere il rilievo voluto in quanto – come è evidente proprio dalla stessa certificazione camerale – tale qualificazione non si pone sul piano della rappresentanza istituzionale dell'impresa, ma è strettamente limitata all'ambito gestionale del rilascio delle certificazioni ai terzi della conformità degli impianti elettrici, di riscaldamento e climatizzazione, idrosanitari e del gas, nonché

degli ascensori realizzati dall'azienda.

In buona sostanza, non c'è dubbio che il Responsabile Tecnico non abbia il potere di manifestare la volontà della società, persona giuridica, verso l'esterno, ma assuma per legge la mera responsabilità per l'esercizio della sua specifica attività professionale, ed il fatto che la sua responsabilità "tecnica" possa indirettamente ripercuotersi sulla società alle cui dipendenze opera, non pone certamente l'obbligo a suo carico delle dichiarazioni di cui all'art. 38 lett. b) e c) del D. Lgs. 163/2006.

1.3. Con un terzo motivo la Cogeim lamenta l'assenza, in atti, della delega conferita dalla Ibeco all'Ing. Giancarlo Pissi, per l'esperimento del sopralluogo di cui all'art. 8, punto VIII, del Disciplinare di gara e per il ritiro del relativo "attestato di presa visione dei luoghi", nonché l'assenza della dichiarazione da parte di questo ultimo della dichiarazione ex art. 38 del D. Lgs. 163/2006.

La censura non può essere condivisa.

Ed invero, l'art. 8 p. VIII del disciplinare prevede che il concorrente debba allegare a pena di esclusione "l'attestato di presa visione dei luoghi da parte del direttore tecnico oppure del titolare o amministratore o di rappresentante munito di delega del titolare o amministratore dell'impresa, rilasciato dal competente Ufficio Tecnico".

La prescrizione anzidetta richiede quindi a pena di esclusione la allegazione dell'attestato di presa visione e non della delega a svolgere tale attività.

La Ibeco ha quindi correttamente allegato all'offerta l'attestato di presa visione dei luoghi rilasciato all'Ing. Giancarlo Pissi, quale delegato dall'ATI I.BE.CO, e tale documentazione risulta conforme alla lex di gara, atteso che è stata rilasciata a seguito della verifica della presenza e correttezza della delega del soggetto incaricato al sopralluogo.

Al riguardo, infatti, il primo giudice ha esattamente osservato che "l'onere posto a carico dell'impresa di visitare i luoghi dell'appalto prima di

formulare la propria offerta è posto a garanzia e nell'esclusivo interesse della stazione appaltante ....., per cui una volta che il pubblico ufficiale (come nel caso in esame) abbia formalmente attestato nel certificato medesimo che il rappresentante era munito delega, chi intende contrastare tale affermazione deve introdurre querela di falso del predetto documento in quanto tale certificazione deve essere ricondotta alla categoria generale degli atti amministrativi "di conoscenza", con i quali i pubblici funzionari attestano che determinati fatti si sono effettivamente svolti in loro presenza ....”

Per le considerazioni svolte al punto che precede, deve essere poi disatteso anche il secondo profilo in quanto il tecnico delegato al sopralluogo non rientra certamente nel novero dei soggetti specificatamente onerati a presentare dichiarazioni ex articolo 38 in ordine alla insussistenza per sé di cause di esclusione.

1.4. Il quarto motivo del ricorso incidentale è parimenti infondato.

Privo di pregio si appalesa il primo profilo, con cui si assume che i certificati dei carichi pendenti e del casellario giudiziario prodotti dalla ATI I.BE.CO. per l'Amministratore Unico e per il Direttore Tecnico, sarebbero invalidi poiché risulterebbe l'apposizione di timbro illeggibile.

I timbri risultano infatti apposti correttamente, e la lamentata scarsa chiarezza della loro lettura non costituisce di certo serio elemento per poter oggettivamente dubitare della sussistenza dell'autentica nell'originale, come correttamente rilevato dal primo giudice.

In ogni caso, le dichiarazioni contenute nei documenti attestanti l'assenza dei carichi pendenti e l'assenza di addebiti risultante dal casellario giudiziario, costituiscono circostanze che sono state confermate dalla autocertificazione regolarmente sottoscritta sia dall'Amministrazione della Ibeco, Dr.ssa Barbara Benedetti, che dal Direttore Tecnico Pier Francesco Benedetti.



Parimenti infondato e il profilo con cui la ricorrente incidentale sostiene che la IBECO avrebbe allegato una dichiarazione ex art. 46 e 47 del DPR n. 445/2000 di essere in possesso della certificazione UNI CEI 9000, allegando copia della medesima certificazione, ma senza dichiarare la conformità della copia all'originale, atteso che la conformità risulta dalla nota apposta in calce alla dichiarazione resa dall'amministratore unico dottoressa Benedetti e che sul retro della copia della certificazione è presente l'autentica del documento a firma del Notaio Dott. Luigi La Gioia, effettuata in data 23 aprile 2009.

Sotto un ulteriore profilo, la ricorrente incidentale afferma che la SOA allegata dalla IBECO sarebbe munita di una irregolare dichiarazione di conformità resa dal legale rappresentante: in particolare, il soggetto che ha effettivamente rilasciato l'attestazione SOA in favore della I.BECO (la società AXSOA) sarebbe diverso da quello indicato nella dichiarazione di conformità (la società SAONC).

Anche tale censura è stata correttamente ritenuta priva di pregio dal TAR Lazio.

La AXSOA e la SAONC, infatti, costituiscono il medesimo soggetto giuridico a seguito di fusione per incorporazione e, pertanto, al di là della irregolarità formale della dichiarazione non sussiste dubbio alcuno, sotto il profilo sostanziale, circa il possesso della qualificazione da parte dell'impresa.

1.5. Con il quinto motivo, la ricorrente incidentale ripropone la censura, già dedotta in primo grado, della pretesa assenza in calce alla visura camerale della dicitura antimafia relativamente al Direttore Tecnico della società IBECO.

Il rilievo è infondato.

Invero, nessuna delle norme invocate dalla ricorrente prevede che la visura camerale debba contenere in nulla osta relativo alla "certificazione

antimafia” con riguardo, oltre che al legale rappresentante, anche al Direttore Tecnico della società.

Né l'allegazione di una siffatta certificazione camerale è richiesta dalla disciplina di gara.

A ciò aggiungasi, come correttamente osservato dal primo giudice, che l'assenza della dicitura antimafia nei confronti del Direttore Tecnico nel certificato camerale appare del tutto inconferente in quanto la mancata dicitura non impediva l'accertamento, anche attraverso una semplice visura on line, di ufficio alla Stazione Appaltante.

Deve infatti ricordarsi che, ai sensi dell'art. 38 terzo comma del D. Lgs. N. 163/2006, gli accertamenti relativi alle cause di esclusione di cui al detto articolo, sono effettuati ai sensi dell'art. 43 del DPR 28 dicembre 2000, n. 445 e, pertanto, è la stazione appaltante che, d'ufficio, deve chiedere a chi di competenza tutti i relativi certificati.

1.6. Il sesto motivo di ricorso incidentale viene dedotto espressamente in via subordinata, per l'ipotesi in cui venga accolto il secondo motivo d'appello proposto da Ibeco e, pertanto, si può prescindere dall'esame dello stesso attesa l'infondatezza del predetto motivo, così per come in seguito verrà precisato.

1.7. Il settimo motivo è improcedibile.

Invero, in ottemperanza alla sentenza del TAR del Lazio odiernamente appellata, la Provincia di Roma ha sottoposto a verifica l'offerta presentata dalla Cogeim che è risultata congrua, e pertanto ha provveduto ad aggiudicare nuovamente a quest'ultima l'appalto in via definitiva con determinazione dirigenziale n. 1519 del 15.03.2011.

Ne consegue che, allo stato, non residua un concreto interesse in testa alla Cogeim alla proposta impugnativa del capo della sentenza che ha censurato la mancata verifica dell'anomalia, essendosi la stessa conclusa con esito positivo, con la conseguente rinnovata aggiudicazione dell'appalto alla

Cogeim medesima.

1.8. Per le ragioni esposte, l'appello incidentale proposto dalla Cogeim va respinto, siccome infondato.

2. Passando all'esame dell'appello proposto da Ibeco, si può prescindere dall'esame della eccezione di improcedibilità sollevata dalla Cogeim, attesa l'infondatezza dello stesso così per come di seguito evidenziato.

2.1. Con il primo motivo la ricorrente lamenta che la Cogeim avrebbe dovuto essere esclusa, in quanto la mandante Eschilo avrebbe omesso di indicare le imprese in relazione alle quali si troverebbe in situazione di controllo diretto, o come controllante o come controllata, e non avrebbe neanche provveduto a barrare la relativa casella onde evidenziare l'insussistenza di tali elementi nonostante la prescrizione dell'esecuzione per l'omessa dichiarazione anche se negativa.

La censura non è fondata.

Ed invero, nella domanda di partecipazione allegata all'offerta la mandante Eschilo 1, in conformità alla relativa prescrizione del Disciplinare ed all'art. 38 del D. Lgs. 163/2006, ha dichiarato sub lett. x) di “non trovarsi, nei confronti di altri concorrenti partecipanti alla gara, in una delle situazioni di controllo e/o di collegamento di cui all'art. 2359 del codice civile o di collegamento sostanziale ai sensi dell'art. 34, comma 2 del D. Lgs. 163/2006 s.m.i.”.

Essa dunque reso la dichiarazione negativa così come richiesto dal Disciplinare.

Non essendovi imprese nei confronti delle quali si trovava in situazioni di controllo o di collegamento essa non poteva, evidentemente, elencarle nominativamente, così come correttamente rilevato dal primo giudice.

Né può ritenersi che la dichiarazione in questione dovesse essere resa rispetto a tutte le imprese con cui la mandante si trovava in generale in rapporto di collegamento, a prescindere dalla partecipazione alla gara, come

sembra dedurre l'appellante in modo peraltro innovativo rispetto alla censura dedotta in primo grado.

Non v'è dubbio, infatti, come la dichiarazione contenente l'indicazione di tutti i soggetti rispetto ai quali il concorrente si trova in situazione di collegamento, a prescindere dallo specifico riferimento alla gara nell'ambito della quale la dichiarazione viene resa, costituisce dichiarazione ulteriore e diversa rispetto a quella prevista dall'art. 38 del D. Lgs. 163/2006 e del tutto estranea alla ratio della norma di legge e della relativa clausola del Disciplinare, che espressamente chiarisce come l'elencazione sia proprio finalizzata a verificare che non vi siano rapporti di collegamento formale o sostanziale tra il concorrente ed "altre imprese partecipanti alla gara".

E' con specifico riferimento a tali soggetti, quindi, che la dichiarazione prevista dal Disciplinare e dall'allegato facsimile (oltre che dall'art. 38 del Codice) doveva essere resa, ed è stata effettivamente resa, dalla mandante Eschilo.

2.2. Con il secondo motivo l'appellante assume che la Cogeim avrebbe violato le prescrizioni del disciplinare, posto che il legale rappresentante della mandante Fatigappalti avrebbe ommesso di sottoscrivere la pagina 60 della Lista, nonché la correzione apposta alla pagina 2 della lista delle lavorazioni, apponendovi il solo timbro.

In presenza di tali omissioni — al dire della IBECO - la Commissione di gara avrebbe pertanto dovuto procedere all'esclusione dalla gara della COGEIM sia in forza della espressa comminatoria di esclusione prevista dal Disciplinare, sia in considerazione della consolidata giurisprudenza amministrativa che vede nella sottoscrizione di ogni pagina dell'offerta economica un adempimento preordinato a garantire l'effettiva provenienza dell'offerta dal sottoscrittore, nonché la certezza che l'offerta medesima non sia stata manomessa.

La censura non può essere condivisa.

In primo luogo, va rilevato come il disciplinare non disponga una espressa comminatoria di esclusione dalla gara quale diretta ed inequivoca conseguenza della violazione delle clausole invocate dalla Ibeco.

Infatti, con riferimento ai documenti da inserire nella “Busta C - Offerta economica” (in cui era compresa anche la Lista), la comminatoria dell’esclusione dalla gara è prevista dal Disciplinare come sanzione per l’ipotesi di mancata presentazione dei documenti indicati e non anche espressamente per il mancato rispetto delle modalità previste per la loro compilazione.

Per quanto attiene poi all’obbligo di specifica approvazione delle correzioni, la sanzione dell’esclusione è espressamente ed esclusivamente prevista nel disciplinare — come correttamente rilevato dal TAR del Lazio — solo a carico dell’impresa partecipante alla gara singolarmente per l’ipotesi in cui essa ometta di curare del tutto tale adempimento e non anche per l’ipotesi di partecipazione congiunta di più imprese riunite in raggruppamento ovvero in associazione temporanea e limitatamente ad una delle imprese raggruppate.

La non assoluta chiarezza della disciplina di gara giustifica dunque, sotto un primo profilo, una interpretazione della stessa in senso restrittivo e favorevole alla più ampia partecipazione alla gara dei concorrenti, alla stregua del canone di ragionevolezza ed al fine di evitare vacui formalismi.

Sotto altro e più sostanziale profilo, va poi rilevato come le irregolarità contestate abbiano oggettivamente un rilievo quantitativo del tutto marginale sia in sè considerate, sia in relazione all’offerta nel suo complesso, e non siano quindi idonee a giustificare l’esclusione della Cogeim dalla gara in ossequio al principio del “favor participationis”.

Infatti, l’omessa sottoscrizione riguarda una sola delle imprese riunite in ATI (la mandante Fatigappalti) ed una sola pagina (la 60) su complessive 86 della Lista, mentre su tutte le altre pagine la capogruppo e le imprese

mandanti hanno puntualmente apposto sia il timbro aziendale, sia la relativa sigla (e nella pagina in cui manca la sigla la mandante Fatigappalti ha comunque apposto il relativo timbro).

Tutte le correzioni, poi, risultano specificatamente approvate dall'impresa capogruppo e dalle imprese mandanti mediante apposizione del timbro e della relativa sigla con la sola esclusione di quella a pag. 2 della Lista, per la quale manca la sigla della sola mandante Fatigappalti la quale ha comunque apposto il timbro aziendale accanto alla correzione e, in ogni caso, siglato in calce la relativa pagina.

Inoltre, nella pagina in cui manca la sottoscrizione del legale rappresentante della mandante Fatigappalti, così come in corrispondenza della correzione apportata a pagina 2 della lista delle lavorazioni, è stato in ogni caso apposto il timbro della società che, anche valutato nel complessivo contesto dell'offerta, è in grado di garantire la riconducibilità e l'imputabilità dell'offerta anche a tale soggetto, trattandosi di segno distintivo dell'impresa cui la legge riconnette una presunzione legale in ordine alla provenienza dall'impresa medesima degli atti su cui esso è apposto.

Pertanto, facendo applicazione dei principi di proporzionalità e di ragionevolezza, il TAR del Lazio ha correttamente ritenuto che la sanzione dell'esclusione dalla gara invocata dalla IBECO non potesse essere applicata alla fattispecie in esame in ragione del carattere meramente formale dell'irregolarità contestata, affermando altrettanto correttamente che la mancata sottoscrizione di una pagina della lista da parte della mandante Fatigappalti doveva essere considerata "come mera irregolarità sanabile e quindi insuscettibile di supportare la grave sanzione dell'esclusione".

2.3. Con il terzo motivo la Ibeco lamenta la mancata esclusione dalla gara della COGEIM in quanto, in pretesa violazione del Disciplinare di gara, non avrebbe correttamente completato la seconda colonna della lista delle lavorazioni e forniture, e nella dichiarazione relativa al ribasso

percentuale offerto non avrebbe indicato la percentuale di spese generali e di costi indiretti di cantiere.

La censura non può trovare accoglimento .

Ed invero, in primo luogo va osservato come entrambi gli adempimenti dei quali l'appellante contesta la mancata esecuzione non siano espressamente previsti dalla lex specialis di gara a pena di esclusione.

Correttamente, dunque, il TAR del Lazio ha osservato come sul piano formale “in assenza di un'espressa e diretta comminatoria dell'esclusione sui predetti punti, le eventuali mancanze al riguardo non potevano certo consentire alla Commissione di escludere legittimamente l'offerta dell'ATI controinteressata” per cui le irregolarità denunciate dalla IBECO sono state a ragione valutate dalla Commissione facendo “applicazione dei principi di ragionevolezza, di legittimo affidamento dei concorrenti, e del favor participationis”.

In secondo luogo, va poi evidenziata la irrilevanza sul piano sostanziale di entrambe le omissioni contestate dall'appellante, siccome oggettivamente inidonee ad assumere un rilievo decisivo sia sotto il profilo tecnico che economico.

Invero, come correttamente osservato dal primo giudice, “quanto all'aspetto esecutivo, l'ATI contro interessata ha....debitamente compilato la scheda “Comparativa Lista Lavorazioni Soluzioni Migliorative” dei lavori, recante il confronto tra la soluzione tecnica del Capitolato Speciale e quella proposta dal concorrente”, mentre “quanto al piano economico, la mancata indicazione delle percentuali delle spese generali e degli utili rilevano solo in sede di valutazione della congruità complessiva dell'offerta, che ben poteva essere effettuata attraverso l'esame dell'analisi dei prezzi di cui al Documento D) “Documenti di giustificazione dei prezzi unitari offerti”.

2.4. L'ultimo motivo di appello è inconducente in quanto, come esattamente controdedotto dalla Cogeim, rivolto avverso un atto di natura

negoziale che si colloca nella fase esecutiva dell'appalto a valle del provvedimento di aggiudicazione, dedotto in maniera generica, e non sorretto da un interesse concreto posto che dall'annullamento dell'impugnato verbale di consegna dei lavori la IBECO non trarrebbe comunque alcun beneficio diretto ed immediato, trattandosi di atto meramente applicativo ed esecutivo rispetto al provvedimento di aggiudicazione.

3. Per le ragioni esposte vanno respinti sia il ricorso incidentale proposto da Cogeim che il ricorso principale proposto da Ibeco.

Sussistono giusti motivi, per disporre l'integrale compensazione tra le parti delle spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, definitivamente pronunciando:

- respinge il ricorso incidentale della Cogeim controinteressata;
- respinge il ricorso principale della Ibeco.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 29 aprile 2011 con l'intervento dei magistrati:

Pier Giorgio Trovato, Presidente

Marzio Branca, Consigliere

Roberto Chieppa, Consigliere

Eugenio Mele, Consigliere

Antonio Bianchi, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**



DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 21/10/2011

IL SEGRETARIO

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