

N. 01791/2011 REG.PROV.COLL.
N. 01538/2000 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1538 del 2000, proposto da Cannizzo Costruzioni S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avv. Giovanni Monforte, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Luca Di Carlo sito in Palermo, via Antonino Salinas 56;

contro

Siciliana Gas S.p.A. Palermo, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avv. Giovanni Pitruzzella, con domicilio eletto presso lo studio dello stesso sito in Palermo, via N. Morello n.40;

nei confronti di

S.I.C.S. S.r.l. Societa' Italiana Costruzioni Stradali, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avv. Piero Di Pasquale, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Antonio Gambino sito in Palermo, P.Le Ungheria 84;

per l'annullamento,

previa sospensione,

-del verbale di gara del 20/03/2000 di esclusione dell'impresa Cannizzo e di aggiudicazione provvisoria disposta in favore della controinteressata A.T.I. S.I.C.S. S.r.l. – Tecno Costruzioni s.r.l. in relazione all'appalto di lavori di costruzione della nuova rete di distribuzione del gas metano nel Comune di Gibellina, indetto con bando pubblicato in G.U.R.S. 28/01/2000 n.4;

-delle deliberazioni della Siciliana Gas S.P.A. di approvazione dei suddetti verbali;

-dell'avviso del 4/4/2000, pubblicato in G.U.R.S. n.16 del 21/4/2000, in ordine alla intervenuta aggiudicazione definitiva.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Siciliana Gas S.p.A. Palermo e di S.I.C.S. S.r.l. Societa' Italiana Costruzioni Stradali;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120, co. 10, cod. proc. amm.;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 6 ottobre 2011 il dott. Roberto Valenti e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con ricorso notificato il 17/05/2000 e depositato il 23/05 successivo, l'impresa ricorrente premette di aver partecipato alla gara indetta dalla Siciliana Gas S.P.A. per l'appalto di lavori per la realizzazione della rete gas metano nel Comune di Gibellina, di cui al bando pubblicato nella G.U.R.S. n. 4 del 28/01/2000. Impugna i provvedimenti in epigrafe indicati, relativi alla propria esclusione dalla gara di che trattasi e alla aggiudicazione in favore della controinteressata, chiedendone l'annullamento previa

sospensione e con vittoria di spese.

Il ricorso è affidato ad un unico motivo di gravame con cui l'impresa ricorrente censura la violazione di legge, il difetto di motivazione ed il travisamento dei fatti.

Resistono sia l'Ente appaltante, sia l'impresa controinteressata, argomentando difese e chiedendo il rigetto del gravame, in quanto infondato.

Alla camera di consiglio del 01/06/2000 la domanda cautelare è stata rigettata con ordinanza n.919 pubblicata il giorno 2/06/2000.

In prossimità della pubblica udienza di trattazione, in data 15/09/2011 l'impresa ricorrente ha depositato memoria conclusiva insistendo per l'accoglimento.

Quindi, in presenza del procuratore di parte ricorrente, all'udienza del 06/10/2011 il ricorso è stato trattenuto per la decisione.

Il ricorso è infondato e va quindi respinto per le considerazioni che seguono.

L'impresa ricorrente si duole che, dopo aver ottenuto l'aggiudicazione in via provvisoria (verbale dell'1/3/2000) della gara di che trattasi, con un ribasso dello 0,46130, la stessa è stata in seguito esclusa dalla stazione appaltante avvedutasi della mancata sottoscrizione, nell'ultima pagina, dell'offerta formulata dalla stessa Cannizzo Costruzioni s.r.l..

Con un unico motivo di gravame, l'impresa ricorrente osserva: I) che i provvedimenti impugnati sono illegittimi in quanto non è stata data preventiva comunicazione di avvio del procedimento diretto al sostanziale annullamento d'ufficio della precedente ammissione alla gara; II) che l'esclusione disposta in data 20/03/200 è avvenuta in seduta non pubblica; III) che per l'irregolarità riscontrata sul documento di cui si controverte (l'offerta di gara) non era prevista espressamente l'esclusione dalla gara e , comunque, detta irregolarità non era tale da giustificare l'esclusione atteso

che è certa e non revocabile in dubbio la provenienza del documento, timbrato e vergato nelle altre pagine con esclusione della sola ultima; IV) la stazione appaltante avrebbe dovuto procedere ad una richiesta di chiarimenti invitando l'impresa ricorrente a regolarizzare la documentazione; V) la stazione appaltante avrebbe dovuto ponderare tutti gli interessi coinvolti ed esplicitare le ragioni del presunto interesse pubblico all'annullamento d'ufficio della precedente ammissione dell'impresa ricorrente.

I rilievi non hanno pregio.

Secondo la giurisprudenza amministrativa qui condivisa del Consiglio di Stato (sez.V - sentenza 29 aprile 2009, n. 2737) *Nel caso di adozione di un provvedimento vincolato, che deve essere necessariamente assunto in presenza di determinati presupposti, la comunicazione dell'avvio del relativo procedimento può essere omessa, perché in nessun caso la determinazione da prendere potrebbe essere modificata in base alle osservazioni dell'interessato (...).*

In modo più esplicito, con la pronuncia in parola il concesso di Palazzo Spada ha affermato che : *Tale orientamento, da tempo accolto dalla giurisprudenza, è stato poi tradotto nell'art. 21 octies, comma 2, l. n. 241/90, come modificato dalla legge n. 15 del 2005. E' vero che tale norma pone in capo all'Amministrazione (e non del privato) l'onere di dimostrare, in caso di mancata comunicazione dell'avvio, che l'esito del procedimento non poteva essere diverso. E tuttavia, onde evitare di gravare la p.a. di una probatio diabolica (quale sarebbe quella consistente nel dimostrare che ogni eventuale contributo partecipativo del privato non avrebbe mutato l'esito del procedimento), il giudice amministrativo ha interpretato la norma in esame nel senso che il privato non possa limitarsi a dolersi della mancata comunicazione di avvio, ma debba anche quantomeno indicare o allegare quali sono gli elementi conoscitivi che avrebbe introdotto nel procedimento ove avesse ricevuto la comunicazione. Solo dopo che il ricorrente ha adempiuto questo onere di allegazione (che la norma implicitamente pone a suo carico), la p.a. sarà gravata dal ben più consistente onere di dimostrare che,*

anche ove quegli elementi fossero stati valutati, il contenuto dispositivo del provvedimento non sarebbe mutato. Ne consegue che ove il privato si limiti a contestare la mancata comunicazione di avvio, senza nemmeno allegare le circostanze che intendeva sottoporre all'Amministrazione, il motivo con cui si lamenta la mancata comunicazione deve ritenersi inammissibile (Cons. St., Sez. VI, 29 luglio 2008 n. 3786).

E' indubbio innanzi tutto, per quanto di seguito meglio illustrato, che nel caso in esame l'esclusione dell'impresa ricorrente costituiva atto necessitato per la stazione appaltante. Ed invero, premesso che nello stesso verbale dell'01/03/2003 l'aggiudicazione provvisoria è stata effettuata *“con le riserve di legge e sotto espressa condizione dell'approvazione da parte dell'organo amministrativo della stazione appaltante”* (in specie una società privata s.p.a.), le contestazioni mosse dall'impresa *“Funaro Costruzioni”* proprio sulla regolarità dell'offerta formulata dalla ricorrente Cannizzo hanno comunque impedito il consolidamento della aggiudicazione provvisoria anche nel caso in cui si ritenesse applicabile in specie l'art.25 L.R.21/1985.

Ciò posto, ai sensi della *lex specialis*, l'offerta consisteva in prezzi unitari, espressamente da indicare per ognuna delle voci in cui si componeva l'offerta stessa, che doveva essere debitamente firmata in ogni suo foglio. Nel caso in esame è invero accaduto, e ciò costituisce punto non controverso della questione qui dedotta, che l'offerta dell'impresa ricorrente fosse mancante del timbro e della firma nell'ultima pagina, nella quale per altro sono riportati non solo alcuni prezzi unitari, che concorrono alla composizione della stessa offerta, ma –soprattutto- il prezzo totale dell'appalto sui cui l'impresa vincolava la propria proposta.

Non risultano pertinenti al caso in esame i precedenti giurisprudenziali evocati dall'impresa ricorrente, siccome nel caso in esame non si tratta della irregolarità di un mero documento allegato alla domanda di partecipazione, ma della mancanza dei requisiti essenziali dell'offerta stessa che non risulta

sottoscritta nell'ultima pagina: mancanza di elementi essenziali che non possono essere sanati dalla sottoscrizione delle altre precedenti pagine di cui si compone il documento.

Ed invero la giurisprudenza amministrativa, nell'affrontare casi analoghi, ha ritenuto non sufficiente, ai fini della esclusione, la mancanza sottoscrizione di ogni pagina della offerta tecnica composta da più pagine, motivando appunto che la firma in quel caso era regolarmente apposta in calce al documento stesso. Elemento mancante, in modo sostanziale, nella fattispecie per cui è causa.

Nelle gare per l'aggiudicazione degli appalti pubblici, la sottoscrizione dell'offerta - nella specie omessa con riferimento all'ultima pagina - costituisce condizione di giuridicità della dichiarazione, con conseguente legittima esclusione dell'offerente anche in mancanza di un'esplicita comminatoria in tal senso nel bando di gara, *per evidenti esigenze di garanzia sia del principio della par condicio fra i partecipanti, sia dell'esigenza di effettivo conseguimento in modo utile degli obiettivi funzionali perseguiti dall'amministrazione appaltante* (cfr. ex multis T.A.R. Lazio Roma, sez. I, 09 maggio 2006, n. 3392).

Non è infatti configurabile in specie una mera irregolarità formale, suscettibile di sanatoria, considerato che una dichiarazione (rectius: offerta) non sottoscritta è priva di un elemento essenziale per la sua giuridica esistenza, con la conseguenza che l'eventuale regolarizzazione si tradurrebbe in un'integrazione dell'offerta proposta, configurandosi perciò come una violazione del principio della *par condicio* (T.A.R. Lazio Roma, sez. III, 08 novembre 2005, n. 10768).

Non pertinente risulta il richiamo dell'impresa ricorrente alla già accertata ammissione della medesima alla gara di che trattasi: invero l'ammissione è stata effettuata sulla base della sola documentazione allegata alla domanda di partecipazione, quando la successiva esclusione è stata disposta in ordine

alla mancanza di un elemento essenziale dell'offerta (contenuta in busta separata e quindi scrutinata solo a seguito della preventiva fase di ammissione delle imprese).

In presenza di una offerta non sottoscritta nell'ultima (ed essenziale) pagina, nessuna ulteriore valutazione o ponderazione di interessi contrapposti era imputabile alla stazione appaltante.

In altri termini, il ricorso va respinto in quanto infondato.

Le spese di lite seguono la soccombenza e sono liquidate, per metà per ciascuna delle parti resistenti, nella misura meglio individuata in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia (Sezione Seconda) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge in quanto infondato.

Condanna l'impresa ricorrente al pagamento delle spese di lite in favore della parti resistenti, nella misura di metà per ciascuno, che liquida in complessivi €2.000,00 (Euro duemila/00), oltre IVA e CPA così come per legge.

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

Così deciso in Palermo nella camera di consiglio del giorno 6 ottobre 2011 con l'intervento dei magistrati:

Filippo Giamportone, Presidente

Roberto Valenti, Primo Referendario, Estensore

Francesca Aprile, Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 12/10/2011

IL SEGRETARIO

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