

N. 00991/2011 REG.PROV.COLL.  
N. 00865/2011 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

**Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio**  
**sezione staccata di Latina (Sezione Prima)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 865 del 2011, proposto dalla Edil Safer Srl, in persona del legale rappresentante pro tempore e Amministratore Unico, geom. Mauro Ferrazzano rappresentata e difesa dall'avvocato Toni De Simone, con domicilio eletto in Latina, alla via L. Farini, n. 4;

*contro*

comune di Cori, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Lucia Giovangrossi, con domicilio eletto in Latina, Segreteria T.a.r. Lazio - Latina;

*nei confronti di*

Siti Srl, in persona del legale rappresentante pro tempore sig. Simone Ianiri, rappresentata e difesa dall'avvocato Salvatore Napolitano, con domicilio eletto in Latina, corso Giacomo Matteotti, n. 208 (presso Fabio Avv. Raponi);

*per l'annullamento, previa sospensione*

a. della determinazione n. 831 del 20 luglio 2011 con cui l'appalto avente ad

oggetto: “lavori realizzazione edificio scolastico Scuola Media di Giulianello” è stato definitivamente aggiudicato all’impresa SITI S.R.L.;

b. del verbale di gara del 12 luglio 2011 con cui è stata disposta l’aggiudicazione provvisoria della gara a favore dell’impresa SITI S.R.L.;

c. dei verbali di gara ed in particolare dei verbali del 20 e del 30 giugno 2011 nonché dei verbali di gara del 4 - 5 - 7 e 12 luglio 2011;

d. del bando di gara avente ad oggetto l’affidamento “lavori realizzazione edificio scolastico Scuola Media di Giulianello”;

e. del disciplinare di gara inerente alla procedura aperta per l’affidamento dei lavori di costruzione della scuola media di Giulianello I lotto;

f. del contratto eventualmente stipulato;

per la condanna dell’Amministrazione Civica a dichiarare l’aggiudicazione a favore della Soc. Edil Safer s.r.l. in qualità di subentrante, ai sensi dell’art. 124 del d. lgs. 104 del 201 con conseguente dichiarazione di inefficacia del contratto stipulato con la SITI S.R.L.;

nonché, in caso di mancata dichiarazione di inefficacia del contratto eventualmente stipulato per la condanna al risarcimento dei danni per equivalente ai sensi dell’art. 124 del d. lgs. 104 del 2010 subiti e subendi a causa dell’illegittimità della procedura di gara impugnata con interessi e rivalutazione monetaria;

per l’annullamento, previa sospensione, dei verbali di gara nella parte in cui è stata disposta l’ammissione e il conseguente esame dell’offerta presentata dalla società Edil Safer s.r.l. e, all’esito, la stessa è risultata seconda in graduatoria;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del comune di Cori e della Siti Srl;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 3 novembre 2011 il dott.

Santino Scudeller e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue;

### FATTO e DIRITTO

Considerato che con atto notificato il 13 - 14 settembre 2011, depositato il successivo 23, la Edil Safer Srl nel contestare gli esiti della procedura relativa ai “lavori realizzazione edificio scolastico Scuola Media di Giulianello”, impugna il bando ed relativo disciplinare di gara, i verbali nonché le aggiudicazioni, provvisoria e definitiva;

Considerato che con ricorso incidentale, notificato il 13 ottobre 2011 e depositato il successivo 18, la SITI s.r.l., impugna i verbali di gara nella parte in cui è stata disposta l'ammissione ed il conseguente esame dell'offerta presentata dalla Edil Safer s.r.l., seconda in graduatoria;

Considerato che nel corso dell'odierna camera di consiglio, anche al fine di orientare la discussione oltre l'esame della domanda cautelare, le parti sono state avvisate circa la possibile definizione del giudizio con decisione in forma semplificata;

Considerato che, in applicazione della decisione dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato 7 aprile 2011, n. 4, va innanzitutto definita la domanda incidentale con la quale la controinteressata ha argomentato l'illegittimità dell'ammissione della ricorrente principale per non aver la stessa assolto all'obbligo di produzione dell'attestazione dell'effettuato sopralluogo nei luoghi oggetto dei lavori, previsto a pena esclusione dal disciplinare;

Considerato che: (a) il bando di gara è stato pubblicato sulla G.U. - Serie Speciale Contratti Pubblici - n. 57 del 16 maggio 2011; (b) il disciplinare, nel prevedere che “il concorrente deve prendere anche visione dei luoghi dove si volgeranno i lavori” e che “Ai concorrenti sarà rilasciata una certificazione che dovrà essere inserita ... nella busta “A - Documenti Amministrativi”, sanziona l'inadempimento - ad entrambe le formalità

richieste - con l'esclusione; (c) la ricorrente principale, pur avendo dichiarato "di essersi recato sul posto dove debbono eseguirsi i lavori" [lettera x) della istanza di ammissione], non ha inserito nell'apposita busta la prevista certificazione;

Considerato che, l'articolo 46, comma 1 - bis, del D. Lgs. 12 aprile 2006, n. 163, aggiunto dall'articolo 4, comma 2, n. 2, lett. d) del D.L. n. 70 del 2011, convertito con modificazioni nella L. 12 luglio 2011, n. 106, ha introdotto il principio della tassatività delle cause di esclusione, prevedendo la possibilità di irrogarla, solo "nei casi di incertezza assoluta sul contenuto o sulla provenienza dell'offerta, per difetto di sottoscrizione o di altri elementi essenziali ovvero in caso di non integrità del plico contenente l'offerta o la domanda di partecipazione o altre irregolarità relative alla chiusura dei plichi, tali da far ritenere, secondo le circostanze concrete, che sia stato violato il principio di segretezza delle offerte" e che "i bandi e le lettere di invito non possono contenere ulteriori prescrizioni a pena di esclusione" e "dette prescrizioni sono comunque nulle";

Considerato che l'indicata disposizione rileva nella vicenda, interessante una gara indetta con bando pubblicato (16 maggio 2011) dopo l'entrata in vigore del citato decreto legge (14 maggio 2011);

Considerato che pur inerendo la disciplina di gara al "contenuto" ed alla fissazione degli "elementi essenziali" dell'offerta - del che ne è prova la previsione di limiti temporali del sopralluogo " ... onde consentire al concorrente il tempo necessario a formulare la propria offerta" [cfr. pagina 2 del disciplinare] -, è certamente condivisibile la tesi della ricorrente principale che, nel richiamare l'avvenuto sopralluogo, quindi la dichiarazione resa in sede di partecipazione, esclude l'irrogabilità della sanzione in quanto riferibile alla mancata produzione dell'attestazione prevista;

Considerato che gli adempimenti posti in essere dalla ricorrente principale,

assolvono alla funzione di garantire l'amministrazione in esito a possibili contestazioni dell'appaltatore basate sull'asserita mancata conoscenza dei luoghi;

Considerato che l'articolo 71, comma 2, del D.P.R. 554/1999, per tempo vigente, nell'imporre al concorrente di prendere visione dei luoghi a garanzia della serietà dell'offerta, non prevede l'esclusione;

Considerato che l'ulteriore adempimento, non giustificato, integra una condizione nulla e che pertanto il ricorso incidentale deve ritenersi infondato;

Considerato che vanno disattese le eccezioni rapportate dal resistente alla mancata contestazione: (a) dell'aggiudicazione provvisoria nei termini decorrenti dal 12 luglio 2011 data della seduta in cui detta aggiudicazione è stata dichiarata presente il legale rappresentante della ricorrente principale; (b) del “ ... tacito diniego di intervento in autotutela formatosi sull'impugnativa in esito alla preinformativa di proporre il ricorso giurisdizionale inoltrata in data 18/8/2011 ...”;

Considerato che a dette eccezioni va opposto che: (a) la domanda di annullamento interessa anche l'aggiudicazione provvisoria [cfr. lettera b. pagina 1 dell'atto introduttivo] peraltro da ritenersi, stante l'applicazione del periodo di sospensione feriale, anche tempestivamente impugnata rispetto all'evenienza rappresentata dal comune; (b) l'articolo 243 - bis ultimo comma, del D. Lgs. 163 del 2006, per il quale “ ... il diniego totale o parziale di autotutela, espresso o tacito, è impugnabile solo unitamente all'atto cui si riferisce ovvero, se quest'ultimo è già stato impugnato, con motivi aggiunti”, fissa unicamente le modalità di impugnazione dei possibili esiti dell'attivata sede, impugnazione la cui mancanza non può quindi tradursi in una possibile causa di inammissibilità e/o improcedibilità del ricorso già proposto avverso l'aggiudicazione, peraltro contestabile anche per “ ... motivi diversi o ulteriori.” rispetto alla “... sintetica e sommaria

indicazione dei presunti vizi di illegittimità e dei motivi che si intendono articolare in giudizio ...” (articolo 243 - bis, comma 2, citato D. Lgs.);

Considerato che: (a) in applicazione della decisione dell’Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato 28 luglio 2011, n. 13 che nell’aderire ad un orientamento già formatosi in sede di giurisprudenziale, va accolto il primo motivo dedicato alla mancata apertura della busta recante l’offerta tecnica in seduta pubblica, con conseguente annullamento anche della previsione di cui alla parte II del disciplinare - “procedura di aggiudicazione” -, dalla quale si ricava che “La commissione di gara ... il giorno fissato per l’apertura delle offerte in seduta pubblica ..., procede a: verificare la regolarità formale delle buste contenenti la documentazione amministrativa e l’offerta economica ....; (b) avendo riguardo agli elementi che si traggono dal disciplinare [qualità dei materiali: max punti 20; funzionalità degli impianti: max punti 60; caratteristiche estetiche: max punti 10; prezzo offerto: max punti 10] deve ritenersi fondato anche la dedotta violazione dell’articolo 83 del codice dei contratti pubblici perché, versandosi in ipotesi di aggiudicazione con il criterio dell’offerta economicamente più vantaggiosa, la necessaria determinazione dei sub - criteri con relativi sub - punteggi, si apprezza in relazione e, alla doverosa previsione di vincoli che la commissione deve osservare nell’assegnazione del punteggio per ogni criterio di valutazione e, alla possibilità per ciascun concorrente di conoscere detti criteri al momento di predisposizione dell’offerta;

Considerato che quindi vanno disattese le indicazioni fornite dal resistente e dalla controinteressata perché: (a) il disciplinare fissa solo il punteggio massimo per ciascuna delle componenti dell’offerta; (b) qualunque sia il metodo previsto per l’assegnazione del punteggio, l’applicazione dello stesso presuppone la specificazione degli elementi e sub - elementi, nonché criteri e sub - criteri;

Considerato che la fondatezza dell’indicata censura comporta anche quella

dei motivi nn. 3 e 4;

Considerato che siffatti esiti implicano il travolgimento delle disposizioni che, in parte qua, disciplinano la gara, quindi non solo degli atti con i quali dette disposizioni sono state applicate;

Considerato che devono logicamente esser assorbiti gli ultimi due motivi, dedicati alla mancata valutazione della possibile anomalia ed all'inerenza dei contenuti dell'offerta della controinteressata con il disciplinare;

Considerato che rimane anche preclusa ogni attuazione del rapporto il cui titolo costitutivo va quindi dichiarato inefficace;

Considerato che residua la sola possibile rinnovazione della gara e che va quindi respinta l'istanza di risarcimento in forma specifica tesa "a conseguire l'aggiudicazione ed il contratto";

Considerato che va anche disattesa l'istanza risarcitoria per equivalente perché del tutto generica;

Considerato in definitiva che può esser accolta la sola domanda di annullamento con, conseguenti, travolgimento degli atti impugnati e declaratoria di inefficacia del contratto;

Considerato che le spese seguono la soccombenza, secondo l'ammontare in dispositivo liquidato;

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, Sezione staccata di Latina (Sezione Prima) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, respinge il ricorso incidentale ed accoglie il ricorso principale.

Condanna il comune e la controinteressata, in solido ed in parti uguali, al pagamento a favore della ricorrente delle spese di giudizio che si liquidano in complessivi € 3.000,00 (tremila,00).

Ordina che il presente dispositivo sia eseguito dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Latina nella camera di consiglio del 3 novembre 2011 con

l'intervento dei magistrati:

Francesco Corsaro, Presidente

Santino Scudeller, Consigliere, Estensore

Davide Soricelli, Consigliere

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 01/12/2011

IL SEGRETARIO

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