

**N. 00737/2012 REG.PROV.COLL.  
N. 00183/2012 REG.RIC.**



**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania**

**(Sezione Ottava)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 183 del 2012, proposto da:

Sigma S.a.s., rappresentata e difesa dagli avv. Rita D'Amore, Antonio Di Meglio, con domicilio eletto presso Valentina Gentile in Napoli, via Trav. Michele Pietravalle, 4;

*contro*

Istituto Autonomo Case Popolari, rappresentato e difeso dagli avv. Angela Fontana, Rosa Poeta, Anna Antonietta Manganelli, con domicilio eletto presso Angela Fontana in Napoli, via D. Morelli n. 75 c/o Uff. Legale;

*nei confronti di*

Edil Sud 75 soc. coop., rappresentata e difesa dall'avv. Francesco Migliarotti, con domicilio eletto presso Francesco Migliarotti in Napoli, via dei Mille n. 16;

*per l'annullamento*

DETERMINA DIRIGENZIALE DEL SETTORE TECNICO N. 157 DEL 20.12.2011.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Istituto Autonomo Case Popolari e di Edil Sud 75 soc. coop.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 8 febbraio 2012 il dott. Olindo Di Popolo e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Premesso che:

- col ricorso in epigrafe, notificato il 31 dicembre 2011 e depositato il 14 gennaio 2012, la SIGMA s.a.s. impugnava, chiedendone l'annullamento, previa sospensione, i seguenti atti, inerenti alla procedura aperta indetta dall'Istituto Autonomo Case Popolari (I.A.C.P.) della Provincia di Napoli (determinazione dirigenziale del Settore tecnico n. 139 del 23 novembre 2010 – G.U.R.I., V Serie speciale Contratti pubblici, n. 138 del 29 novembre 2010) per l'affidamento, col criterio del prezzo più basso, dell'appalto sotto soglia dei lavori di manutenzione straordinaria localizzati in Napoli, rione Luzzatti, via Fragianni, n. 49, isolati 22-23-26: determinazioni dirigenziali del Settore tecnico n. 157 del 20

dicembre 2011, n. 133 del 31 ottobre 2011, n. 110 del 4 ottobre 2011, n. 46 del 31 maggio 2011, n. 35 del 2 maggio 2011;

- richiedeva, altresì, il risarcimento del danno in forma specifica ovvero, in subordine, per equivalente monetario, nonché la declaratoria di inefficacia del contratto eventualmente stipulato con l'aggiudicataria EDIL SUD 75;

- con determinazione dirigenziale n. 10 dell'8 febbraio 2011, la gara de qua era stata inizialmente aggiudicata alla SIGMA, prima classificata in graduatoria con ribasso (pari al 38,110%) non risultato anomalo ai sensi dell'art. 86, comma 1, del d.lgs. n. 163/2006, e, quindi, non esclusa in via automatica ai sensi del successivo art. 122, comma 9;

- in esito ad istanza di autotutela presentata il 22 marzo 2011 (prot. n. 9651) dalla seconda classificata, EDIL SUD 75 (con ribasso pari al 37,889%), la stazione appaltante, con determinazione dirigenziale n. 35 del 2 maggio 2011, aveva estromesso dalla gara l'offerta del concorrente Consorzio stabile AGO s.p.a. e, dopo aver riformulato, di conseguenza, la graduatoria concorsuale, aveva disposto l'esclusione dell'offerta della SIGMA, in quanto superiore alla ricalcolata soglia di anomalia (ridottasi dal 38,123% al 37,943%), e l'aggiudicazione in favore della menzionata EDIL SUD 75;

- successivamente, alla luce di un'istanza di autotutela presentata il 5 maggio 2011 (prot. n. 15173) dalla SIGMA, volta contestare l'ammissione della concorrente DAN.I.C. Costruzioni s.r.l., aveva sospeso, con determinazione dirigenziale n. 46 del 31 maggio 2011, l'efficacia della nuova aggiudicazione;

- il riesame degli atti concorsuali, provocato dalla richiesta della SIGMA, aveva indotto l'I.A.C.P. ad estromettere dalla procedura selettiva sia la DAN.I.C. Costruzioni sia la F.A.C. 94 soc. coop. e, dopo aver riformulato, di conseguenza, la graduatoria di gara, nonché ricalcolato la soglia di anomalia (modificata dal 37,943% al 38,102%), a reiterare, con determinazione dirigenziale n. 110 del 4 ottobre 2011, l'aggiudicazione in favore della EDIL SUD 75, la cui offerta era risultata classificata, ancora una volta, al primo posto tra quelle non anomale;

- anche l'efficacia di tale ultimo provvedimento era stata, però, sospesa con determinazione dirigenziale n. 133 del 31 ottobre 2011, a seguito di una ulteriore istanza di annullamento d'ufficio rassegnata dalla SIGMA il 26 ottobre 2011 (prot. n. 40170), al fine di contestare l'ammissione delle concorrenti Benedetta Costruzioni s.r.l., ATI GE.MA. s.r.l. – D'Angelo Trivellazioni di D'Angelo Ferdinando e IMEDIL s.r.l.;
- a conclusione del nuovo procedimento in autotutela, e in rigetto della richiesta all'uopo presentata dalla SIGMA, la stazione appaltante, con determinazione dirigenziale n. 157 del 20 dicembre 2011 aveva puramente e definitivamente confermato l'aggiudicazione in favore della EDIL SUD 75, in base al rilievo che detta richiesta “sarebbe comunque intempestiva, perché formulata oltre il termine di giorni 30 decorrente dal provvedimento di aggiudicazione assunto con determinazione dirigenziale n. 35 in data 2 maggio 2011” e che, “anche tenendo conto del periodo di sospensione del predetto provvedimento di aggiudicazione – dal 31 maggio 2011 al 6 ottobre 2011 – il termine ultimo per l'impugnativa dello stesso risulterebbe scaduto il 12 ottobre 2011”;
- a sostegno dell'eserito gravame, venivano dedotte le seguenti censure: 1) violazione di legge; eccesso di potere; errata interpretazione dei presupposti di fatto e di diritto; errata e falsa applicazione della lex specialis di gara; sviamento; violazione dell'art. 97 Cost.; violazione della l. n. 241/1990 e dei principi di imparzialità, correttezza e trasparenza; 2) violazione dell'inderogabile principio della par condicio tra i concorrenti e del regolare, trasparente ed imparziale svolgimento della gara; violazione della lex specialis; 3) violazione di legge; eccesso di potere; violazione del d.lgs. n. 163/2006;
- costituitisi sia l'I.A.C.P. sia la controinteressata EDIL SUD 75, eccepivano l'irricevibilità e l'infondatezza dell'impugnazione proposta ex adverso, della quale richiedevano, quindi, il rigetto;
- il ricorso veniva chiamato all'udienza dell'8 febbraio 2011 per la trattazione dell'incidente cautelare;

- nell'udienza cautelare emergeva che la causa era matura per la decisione di merito, essendo integro il contraddittorio, completa l'istruttoria e sussistendo gli altri presupposti di legge;
- le parti venivano sentite, oltre che sulla domanda cautelare, sulla possibilità di definizione del ricorso nel merito e su tutte le questioni di fatto e di diritto che la definizione nel merito pone;

Considerato, in rito, che:

- in esito al riesame degli atti concorsuali, provocato dall'istanza di autotutela presentata dalla SIGMA il 5 maggio 2011 (prot. n. 15173), la stazione appaltante, dopo aver sospeso temporaneamente l'efficacia del provvedimento di aggiudicazione in favore EDIL SUD 75 (determinazione dirigenziale n. 46 del 31 maggio 2011), aveva estromesso dalla procedura selettiva due imprese concorrenti (DAN.I.C. e F.A.C. 94), riformulato la graduatoria di gara e ricalcolato la soglia di anomalia (variata dal 37,943% al 38,102%) con determinazione dirigenziale n. 110 del 4 ottobre 2011;
- l'aggiudicazione disposta con quest'ultimo provvedimento in favore della EDIL SUD 75 non riveste, dunque, portata meramente confermativa, ma ha assorbito e sostituito quella disposta, su distinte basi istruttorie e motivazionali, con determinazione dirigenziale n. 35 del 2 maggio 2011, in favore della medesima EDIL SUD 75;
- pertanto, il termine decadenziale di impugnazione ex art. 120, comma 5, cod. proc. amm. deve intendersi, nella specie, iniziato a decorrere dalla comunicazione di tale provvedimento, avvenuta il 6 ottobre 2011, nonché sospeso per effetto della determinazione dirigenziale n. 133 del 31 ottobre 2011 fino al 27 dicembre 2011, ossia fino alla data di comunicazione della determinazione dirigenziale n. 157 del 20 dicembre 2011;
- a dispetto delle eccezioni di tardività sollevate da parte resistente, il ricorso in epigrafe risulta, quindi, tempestivamente proposto entro il menzionato termine decadenziale;

Considerato, nel merito, che:

- come riconosciuto dallo stesso I.A.C.P. nella gravata determinazione dirigenziale n. 157 del 20 dicembre 2012, la mancata esibizione della domanda di partecipazione alla gara costituiva legittimo motivo di esclusione della Benedetta Costruzioni e dell'ATI GE.MA. – D'Angelo Trivellazioni – secondo quanto denunciato dalla SIGMA con nota del 26 ottobre 2011 (prot. n. 40170) –, oltre che, del pari, della S.T.P. Ambiente s.r.l., della TEKNOSUD Costruzioni s.r.l. e della Principe s.r.l. – secondo quanto autonomamente rilevato dalla stazione appaltante nella determinazione dirigenziale n. 133 del 31 ottobre 2011 –;
- ed invero, il punto XI.2.2, lett. A, del disciplinare di gara comminava inequivocabilmente la sanzione espulsiva ai concorrenti che non avessero inserito nella busta n. 1, contenente la “documentazione amministrativa”, la “domanda di partecipazione sottoscritta come per legge”;
- l'omessa allegazione della domanda di partecipazione integrava, dunque, una violazione della regola concorsuale dianzi riportata, cui l'I.A.C.P., nel comminare la sanzione espulsiva, si era indefettibilmente autovincolato e che, quindi, non avrebbe potuto disapplicare;
- la stazione appaltante aveva, infatti, autolimitato ex ante il proprio potere discrezionale, elidendo ogni margine per successive valutazioni circa la rilevanza di eventuali irregolarità o carenze e si era, quindi, definitivamente vincolata ad estromettere le imprese che avessero omesso, in tutto o in parte, un simile adempimento (cfr., in tal senso, ex multis, Cons. Stato, sez. V, n. 2830/2001; sez. IV, n. 4572/2001; n. 6440/2002; n. 6674/2002; sez. V, n. 357/2003; n. 918/2003; n. 1551/2003; n. 1856/2003; n. 3345/2003; n. 3866/2003; 4326/2003; sez. V, n. 307/2004; n. 1551/2004; sez. IV, n. 3297/2004; sez. V, n. 3456/2004; sez. IV, n. 5198/2004; sez. V, n. 1453/2006; n. 2269/2006; n. 3280/2006; n. 3436/2008; n. 4252/2008; TAR Campania, Salerno, sez. I, n. 3389/2008; Napoli, sez. VIII, n.

1144/2008; TAR Lazio, Roma, sez. III, n. 1057/2009; TAR Liguria, Genova, sez. II, n. 2897/2009);

- stante l'evidenziato autovincolo, nonché il limite costituito dal rispetto della par condicio (cfr., ex multis, Cons. Stato, sez. V, n. 2191/2002; sez. IV, n. 6684/2002; sez. V, n. 357/2003; n. 5463/2003; sez. V, n. 364/2004; n. 7905/2004; sez. IV, n. 4559/2005; n. 2254/2007; sez. V, n. 4027/2007; n. 567/2008; n. 498/2009; TAR Campania, Salerno, sez. I, n. 4027/2007; TAR Puglia, Lecce, sez. III, n. 2108/2009), ed a fronte di una inadempienza addebitabile alle sole imprese concorrenti (TAR Toscana, Firenze, sez. II, n. 796/2004; TAR Campania, Salerno, n. 399/2004), doveva, dunque, indefettibilmente disporre l'esclusione dalla gara, soprattutto in quanto prevista da una puntuale clausola concorsuale (cfr. Cons. Stato, sez. VI, n. 1331/2004; n. 624/2005; sez. V, n. 3280/2006; Cons. giust. amm. sic., sez. giur., n. 601/2001);

- a prescindere dai profili di illegittimità dell'ammissione in gara della IMEDIL (denunciata dalla ricorrente), nonché della S.T.P. Ambiente, della TEKNOSUD e della Principe (autonomamente rilevata dalla stazione appaltante), qualora l'I.A.C.P. avesse correttamente estromesso anche le sole Benedetta Costruzioni e ATI GE.MA. – D'Angelo Trivellazioni, l'offerta della SIGMA si sarebbe attestata al di sotto della soglia di anomalia in conseguenza ricalcolata, risultando, così, prima classificata e potenziale aggiudicataria;

Ritenuto, in conclusione, che:

- stante la ravvisata fondatezza delle censure proposte dalla SIGMA, così come dianzi scrutinate, il ricorso in epigrafe deve essere accolto, con conseguente annullamento dei provvedimenti con esso impugnati;

- vanno, invece, respinte le domande di dichiarazione di inefficacia del contratto eventualmente concluso con la controinteressata e di risarcimento del danno per equivalente monetario: in disparte la genericità di quest'ultima domanda, sia in termini di allegazioni sia in termini di prove a suo fondamento, l'effetto conformativo derivante dalla

pronuncia demolitoria di questo adito Tribunale amministrativo regionale realizza, in concreto, le condizioni di tutela in forma specifica invocate dal ricorrente principale ed assume, quindi, valenza pienamente satisfattiva dell'interesse azionato dallo stesso, non risultando intervenuta la stipula del contratto aggiudicato;

- le spese di lite devono seguire la soccombenza e, quindi, essere poste a carico dell'amministrazione resistente e della parte controinteressata;

- dette spese vanno liquidate, in favore della parte ricorrente, nella misura di complessivi € 4.000,00, da ripartirsi rispettivamente, in € 2.000,00 a carico dell'I.A.C.P. della Provincia di Napoli e in € 2.000,00 a carico della EDIL SUD 75;

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Ottava), definitivamente pronunciando:

- accoglie il ricorso in epigrafe e, per l'effetto, annulla i provvedimenti con esso impugnati;

- respinge le connesse domande di dichiarazione di inefficacia del contratto aggiudicato e di risarcimento del danno per equivalente monetario;

- condanna l'Istituto Autonomo Case Popolari della Provincia di Napoli e la EDIL SUD 75 soc. coop. al pagamento, in favore della SIGMA s.a.s., delle spese, dei diritti e degli onorari di lite, che si liquidano in complessivi € 4.000,00, da ripartirsi, rispettivamente, nella misura di € 2.000,00 a carico dell'Istituto Autonomo Case Popolari della Provincia di Napoli e di € 2.000,00 a carico della EDIL SUD 75 soc. coop.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 8 febbraio 2012 con l'intervento dei magistrati:

Antonino Savo Amodio, Presidente

Paolo Corciulo, Consigliere

Olindo Di Popolo, Referendario, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 10/02/2012

IL SEGRETARIO

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