

N. 00015/2012 REG.PROV.COLL.  
N. 00036/2011 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Valle D'Aosta

(Sezione Unica)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 36 del 2011, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Sadem S.p.A., in persona del legale rappresentante, rappresentato e difeso dagli avv.ti Danilo Tassan Mazzocco, Francesco Grilletta, Stefano Bombelli, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Ignazio Pagani in Aosta, via Porta Pretoria 19;

*contro*

Regione Valle d'Aosta, in persona del Presidente pro tempore, rappresentato e difeso dall'avv. Gianni Maria Saracco, con domicilio eletto in Aosta, piazza Deffeyes, 1;

Regione Valle d'Aosta Commissione della gara per l'appalto di cui appresso, in persona del presidente, non costituito in giudizio;

*nei confronti di*

V.I.T.A. S.p.A., in persona del legale rappresentante, rappresentato e difeso dagli avv. ti Rosario Scalise e Giovanni Borney, con domicilio in Aosta, piazza Accademia S. Anselmo n. 2, presso la segreteria TAR Valle d'Aosta;

Svap Societa' Cooperativa, in persona del legale rappresentante, rappresentato e difeso dagli avv. ti Maria Paola Roulet, Rosario Scalise, domiciliato in Aosta, piazza Accademia S. Anselmo n. 2, presso la segreteria TAR Valle d'Aosta; Savda S.p.A. mandante della costituenda A.T.I. V.I.T.A S.p.A. - Savda S.p.A., in persona del legale rappresentante, rappresentato e difeso dall'avv. Carlo Colapinto, domiciliato in Aosta, piazza Accademia S. Anselmo n. 2, presso la segreteria TAR Valle d'Aosta;

*per l'annullamento*

- dei provvedimenti di esclusione della ricorrente dalla "procedura ristretta accelerata, ai sensi degli artt. 55, comma 6°, e 70, comma 11°, del D.Lgs. n. 163/2006, suddivisa in quattro lotti e volta all'affidamento del servizio di trasporto pubblico locale automobilistico della Regione autonoma Valle d'Aosta e del servizio di trasporto disabili di cui all'art. 56 della L.R. n. 29/1997" con riferimento ai lotti nn. 2 e 3, comunicati all'odierna ricorrente con note prot. nn. 8151ST e 849ST;
- del verbale della seduta del 13 maggio 2011 con cui la Commissione di gara afferente alla suddetta procedura si é determinata all'adozione dell'esclusione;
- nonché, come da atto di motivi aggiunti ritualmente notificato alle parti e depositato in Segreteria il 9 giugno 2011, del provvedimento adottato dalla Stazione Appaltante in data 1° giugno 2011, prot. n. 9210/ST, in riscontro all'atto di significazione e diffida inviato dalla ricorrente;
- di ogni altro atto o provvedimento presupposto, connesso o consequenziale.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Regione Valle d'Aosta e di V.I.T.A. S.p.A. e di Svap Societa' Cooperativa e di Savda S.p.A. mandante della costituenda A.T.I. V.I.T.A S.p.A. - Savda S.p.A.;

Visto l'atto di costituzione in giudizio ed il ricorso incidentale proposto

dalla ricorrente incidentale Svap Societa' Cooperativa, rappresentata e difesa dagli avv. ti Maria Paola Roulet e Rosario Scalise, domiciliata in Aosta, piazza Accademia S. Anselmo n. 2, presso la segreteria del Tar Valle d'Aosta;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l'art. 120, co. 9, cod. proc. amm.;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 15 febbraio 2012 il dott. Luca Morbelli e uditi per le parti i difensori Ignazio Pagani, su delega e per conto dell'avvocato S. Bombelli, per la soc. ricorrente, Carlo Colapinto per la SAVDA, M. Paola Roulet per la SVAP, Giovanni Borney per la VITA e Gianni Maria Saracco per la Regione Valle d'Aosta;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO

Con ricorso notificato il 30 maggio 2011 all'amministrazione regionale ed alle controinteressate la società Sadem s.p.a. ha impugnato, chiedendone l'annullamento, previa sospensione dell'esecuzione, il provvedimento in epigrafe di esclusione della ricorrente dalla gara per l'affidamento del servizio di trasporto pubblico locale automobilistico e del servizio di trasporto disabili con riferimento ai lotti n. 2 e n. 3.

In fatto la ricorrente premetteva di essere stata esclusa per mancata sottoscrizione per esteso dell'offerta tecnica.

Avverso il provvedimento impugnato la ricorrente ha dedotto i seguenti motivi:

1) violazione dell'art. 46, comma 1 – bis, d.lgs. 163/06, in quanto nella specie non ricorrerebbe alcuna delle ipotesi in presenza delle quali la norma in rubrica consente di comminare l'esclusione dalle gara, dovendosi ritenere la relativa clausola della lex specialis affetta da nullità così come stabilito dalla norma;

2) eccesso di potere per irragionevolezza, non proporzionalità e ingiustizia manifesta, in quanto sarebbe irragionevole sanzionare in maniera così severa una semplice dimenticanza, a fronte della mole ingentissima dei documenti di gara che dovevano essere sottoscritti, e avuto riguardo alla circostanza che l'omissione non sarebbe comunque in grado di impedire la riconducibilità dell'offerta alla ricorrente.

La ricorrente concludeva per l'accoglimento del ricorso e l'annullamento, previa sospensiva, del provvedimento impugnato con vittoria delle spese di giudizio.

Con successivo atto notificato in data 3 giugno 2011 e depositato il successivo 9 giugno 2011 la ricorrente impugnava con motivi aggiunti il provvedimento 1 giugno 2011 prot. N. 9210/ST di riscontro all'atto di significazione e diffida inviato dalla ricorrente deducendo gli stessi motivi dedotti con il ricorso principale.

Si costituivano in giudizio l'amministrazione intimata e le controinteressate società Vita s.p.a. e SVAP società cooperativa.

Con ordinanza 16 giugno 2011 n. 19 veniva accolta l'istanza incidentale di sospensione dell'esecuzione del provvedimento impugnato, agli effetti dell'ammissione con riserva della ricorrente alla prosecuzione della procedura.

Con atto notificato in data 27 giugno 2011 e depositato il successivo 29 giugno 2011 la società SVAP proponeva ricorso incidentale condizionato impugnando i verbali di gara relativi alla fase di prequalifica, i verbali di gara, la lettera di invito nonché il bando e il disciplinare di gara deducendo:

- 1) violazione dell'art. 38 comma 1 lett. b e c e m – ter d.lgs. 163/06 e della lex specialis, violazione dei principi di cui all'art. 2 d.lgs. 163/06 in materia di imparzialità, concorrenza e trasparenza, errata valutazione della lex specialis, in quanto, nella fase di prequalifica, la ricorrente avrebbe omesso di produrre le dichiarazioni, previste dall'art. 38 d.lgs. 163/06,

relativamente ai sigg. ri Ennio Vitro', Francesco Maria Proto e Marco Bertone che risulterebbero essere muniti di ampi poteri di rappresentanza dell'azienda; 2) violazione dell'art. 38 comma 1 lett. c d.lgs. 163/06 e della lex specialis, violazione dei principi di cui all'art. 2 d.lgs. 163/06 in materia di imparzialità, concorrenza e trasparenza, errata valutazione della lex specialis, in quanto, nella fase di prequalifica, la ricorrente avrebbe omesso la dichiarazione ex art. 38 d.lgs. 163/06 relativamente al sig. Bertone il quale sarebbe procuratore ad negotia della società Sapav incorporata per fusione nella Sadem; 3) violazione dell'art. 38 comma 1 lett. c d.lgs. 163/06 e della lex specialis, violazione dei principi di cui all'art. 2 d.lgs. 163/06 in materia di imparzialità, concorrenza e trasparenza, errata valutazione della lex specialis, in quanto neppure nella fase di gara tali dichiarazioni sarebbero state rilasciate.

La ricorrente incidentale concludeva, in via condizionata a accessoria, per la declaratoria di inammissibilità e improcedibilità del ricorso principale.

Con ordinanza 12 ottobre 2011 n. 66 venivano disposti incumbenti istruttori.

All'udienza pubblica del 15 febbraio 2012 il ricorso è passato in decisione.

## DIRITTO

Il ricorso in esame è rivolto avverso l'esclusione da una gara.

Il ricorso è infondato.

La ricorrente è stata esclusa dalla gara de quo per : "assenza in calce all'Offerta tecnica, della sottoscrizione con firma per esteso e leggibile del legale rappresentante dell'Offerente o del soggetto comunque giuridicamente abilitato a impegnare l'offerente stessa prevista dalla lettera di invito a pena di esclusione (penultimo capoverso del punto 8.2 del paragrafo B). B1)" (comunicazioni di esclusione 17 maggio 2011 nn. 8149/st e 8151/st, doc.ti nn. 3 e 4 prod. ricorrente 1 giugno 2011).

Il punto 8.2 penultimo capoverso della lettera di invito prevedeva che

“l’offerta tecnica, a pena di esclusione, dovrà essere sottoscritta a margine di ogni foglio per sigla e in calce con firma per esteso e leggibile del legale rappresentante dell’offerente o del soggetto comunque giuridicamente abilitato a impegnare l’offerente stesso” (doc. n. 2 prod. ricorrente 1 giugno 2011).

Ciò posto con il primo motivo la ricorrente lamenta la mancata applicazione alla fattispecie dell’art. 46, comma 1 - bis, d. lgs. 163/06 che stabilisce: “La stazione appaltante esclude i candidati o i concorrenti in caso di mancato adempimento alle prescrizioni previste dal presente codice e dal regolamento e da altre disposizioni di legge vigenti, nonché 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; i bandi e le lettere di invito non possono contenere ulteriori prescrizioni a pena di esclusione. Dette prescrizioni sono comunque nulle”.

Il motivo è infondato.

La norma in questione è stata introdotta dall’art. 4 d.l. 13 maggio 2011 n. 70 ed è entrata in vigore il giorno successivo.

La norma in questione non si applica alla gara de quo atteso che per giurisprudenza costante è il momento di pubblicazione del bando che cristallizza la normativa applicabile alla gara

Il bando, unitamente alla lettera di invito, assolve la funzione precipua di dettare il regolamento della gara e, in quanto "lex specialis" della procedura di selezione, impone all'Amministrazione la stretta osservanza delle relative prescrizioni. Da siffatto principio generale discende, quale logico corollario, l'indifferenza e l'insensibilità del bando, e, quindi, delle regole della gara, alle modifiche, sopravvenute, del regime normativo vigente, ed osservato

con la "lex specialis", al momento della sua emanazione; ne consegue che l'Amministrazione è tenuta, nella conduzione della procedura selettiva, ad applicare le regole in esso contenute, anche nel caso di sopravvenuta abrogazione o modifica della disciplina vigente al momento della sua adozione, e, al contempo, le è precluso di derogare al regolamento di gara per come cristallizzato nella "lex specialis", quand'anche fosse divenuto "medio tempore" difforme dallo "ius superveniens" (Consiglio Stato, sez. V, 23 giugno 2010, n. 3964).

Nel caso di specie non vi è dubbio che la norma è sopravvenuta al momento della cristallizzazione della lex specialis (bando pubblicato sulla G.U.U.E. del 25 settembre 2010, lettera di invito 4 marzo 2011), donde la sua inapplicabilità alla fattispecie.

Sul punto non appare pertinente il richiamo alla nullità, pure comminata dalla norma in questione, attesa l'inconfigurabilità di una nullità sopravvenuta, in assenza di una esplicita previsione di retroattività della legge.

L'orientamento di cui sopra trova conferma nell'art. 4, comma 3, d.l. 13 maggio 2011 n. 70, come modificato dalla legge di conversione 12 luglio 2011 n. 106 che ha espressamente previsto che la disposizione in questione si applica ai bandi successivi all'entrata in vigore del decreto legge.

Del pari infondato è il secondo motivo.

Il Collegio osserva che la clausola che comminava l'esclusione non è stata oggetto di impugnazione.

In presenza di una espressa comminatoria di esclusione la stazione appaltante, infatti, non può esimersi dal darvi applicazione, non essendo consentito derogarvi pena la violazione della par condicio.

Peraltro, come recentemente affermato, nelle gare pubbliche la sottoscrizione dell'offerta, prescritta ai sensi dell'art. 74, d. lgs. 12 aprile 2006 n. 163, si configura come strumento mediante il quale l'autore fa

propria la dichiarazione contenuta nel documento, serve a renderne nota la paternità ed a vincolare l'autore alla manifestazione di volontà in esso contenuta, con la conseguenza che la sua mancanza inficia la validità e la ricevibilità della manifestazione di volontà contenuta nell'offerta senza che sia necessaria, ai fini dell'esclusione, una espressa previsione della legge di gara; nè può ritenersi equivalente alla sottoscrizione dell'offerta l'apposizione della controfirma sui lembi sigillati della busta che la contiene, atteso che tale modalità di autenticazione della chiusura della busta, talvolta associata o alternativa alla sigillatura con ceralacca secondo le prescrizioni della legge di gara, mira a garantire il principio della segretezza dell'offerta e della integrità del plico, richieste ai fini della regolarità della procedura (Consiglio Stato, sez. V, 25 gennaio 2011, n. 528).

In conclusione il ricorso in esame deve essere respinto.

Non si fa luogo ad esame del ricorso incidentale stante l'espressa volontà della controinteressata di subordinarne l'esame all'esito di quello principale

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Valle d'Aosta (Sezione Unica) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna la ricorrente al pagamento, in favore delle controparti costituite, delle spese di giudizio che si liquidano in complessivi € 2000,00 (duemila/00), oltre IVA e CPA, per ciascuna di esse.

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

Così deciso in Aosta nella camera di consiglio del giorno 15 febbraio 2012 con l'intervento dei magistrati:

Calogero Adamo, Presidente

Luca Morbelli, Primo Referendario, Estensore

Angelo Vitali, Primo Referendario

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 17/02/2012

IL SEGRETARIO

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