

N. 01397/2012 REG.PROV.COLL.
N. 00993/2012 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 993 del 2012, proposto da:

CONSORZIO STABILE G.I.S.A. Gestione Integrata Servizi Aziendali, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dagli avv.ti Giancarlo Tanzarella, Elena Tanzarella e Massimiliano Napoli, con domicilio eletto presso lo studio del primo in Milano, Piazza Velasca n. 5;

contro

COMUNE DI COLOGNO MONZESE, in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso dagli avv.ti Luca Griselli e Marco Salina, con domicilio eletto presso il loro studio in Milano, Via A. Cadamosto n. 8;

per l'annullamento

del provvedimento (non noto) con cui nella seduta pubblica del 12 aprile 2012 veniva disposta la esclusione del ricorrente dalla gara per l'aggiudicazione del "servizio di pulizia di edifici adibiti a sedi comunali e palestre" del Comune di Cologno Monzese e comunque della nota prot. 12110 del 16 aprile 2012 di relativa comunicazione, nonché per la

declaratoria, ai sensi dell'art. 46.1 bis (del d.lgs. n. 163/06), di nullità del disciplinare di gara nella parte in cui chiede l'allegazione di copia del documento di identità del sottoscrittore dell'offerta tecnica;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Cologno Monzese;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 11 maggio 2012 il dott. Stefano Celeste Cozzi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

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

Il Consorzio ricorrente ha partecipato alla gara indetta dal Comune di Cologno Monzese per l'aggiudicazione del servizio di pulizia di edifici adibiti a sedi comunali e palestre.

La sua offerta è stata esclusa in quanto la busta contenente l'offerta tecnica non conteneva la fotocopia della carta d'identità del firmatario.

Avverso il provvedimento che hanno decretato l'esclusione è diretto il presente ricorso.

Si è costituito in giudizio il Comune di Cologno Monzese per resistere al gravame.

Ritiene il Collegio che il giudizio possa essere definito con sentenza in forma semplificata, emessa ai sensi dell'art. 60 c.p.a., adottata in esito alla camera di consiglio tenutasi in data 11 maggio 2012 per la trattazione dell'istanza cautelare, stante l'integrità del contraddittorio, l'avvenuta esaustiva trattazione delle tematiche oggetto di giudizio, nonché la mancata enunciazione di osservazioni oppostive delle parti, rese edotte dal Presidente del Collegio di tale eventualità.

Con un unico motivo di ricorso, l'interessato deduce violazione degli artt.

46, comma 1 bis, e 74 del d.lgs. n. 163/2006. In particolare rileva che la clausola contenuta negli atti di gara, che impone ai partecipanti, a pena di esclusione, di allegare all'offerta tecnica la copia della carta d'identità del firmatario, dovrebbe considerarsi nulla in quanto prescrivente un obbligo non previsto dalla legge o da altre disposizioni normative; e comunque non necessario ai fini di evitare l'incertezza assoluta sul contenuto o sulla provenienza dell'offerta stessa.

Ritiene il Collegio che il ricorso sia fondato.

In base all'art. 46, comma 1 bis, del d.lgs. 12 aprile 2006 n. 163, introdotto dall'art. 4, comma 2 lett. d) del decreto legge 13 maggio 2011, n. 70, "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".

Per quel che interessa ai fini della soluzione della presente controversia occorre notare che, in base alla citata norma, le stazioni appaltanti possono inserire nei propri atti di gara solo due tipologie di clausole escludenti: a) clausole che riproducono obblighi previsti dal codice appalti o da altre disposizioni normative; b) clausole che non riproducono obblighi previsti dal codice appalti o da altre fonti normative ma funzionali ad evitare incertezze sul contenuto o sulla provenienza dell'offerta, ad assicurarne la completezza contenutistica, ovvero ad assicurarne la segretezza.

Occorre dunque verificare se l'obbligo di inserire la copia della carta

d'identità del firmatario nella busta contenente l'offerta tecnica sia ascrivibile ad una delle due categorie sopra illustrate.

Ritiene il Collegio che la risposta da dare al quesito sia negativa.

In primo luogo, nessuna disposizione normativa impone di allegare la carta d'identità agli atti aventi natura di proposta contrattuale, quali sono le offerte tecniche ed economiche proposte dai concorrenti che partecipano alle gare pubbliche (cfr, TAR Lombardia Brescia, sez. II, 26 marzo 2012 n. 530). Siffatto obbligo, in base all'art. 38, comma 3, del d.P.R. 28 dicembre 2000 n. 445, è difatti previsto solo per le dichiarazioni sostitutive di atto di notorietà e per le istanze rivolte all'amministrazione (stabilisce tale norma che "le istanze e le dichiarazioni sostitutive di atto di notorietà da produrre agli organi della amministrazione pubblica o ai gestori o esercenti di pubblici servizi sono sottoscritte dall'interessato (...) e presentate unitamente a copia fotostatica non autenticata di un documento di identità del sottoscrittore").

In secondo luogo, non può ritenersi che la mancata introduzione della copia della carta d'identità del firmatario nella busta contenente l'offerta tecnica determini incertezza assoluta sulla provenienza dell'offerta stessa. Ciò in quanto la busta che contiene l'offerta tecnica è contenuta nell'unica busta contenente a sua volta anche quella in cui è inserita l'istanza di partecipazione alla gara, la quale si deve essere corredata, in base al citato art. 38, comma 3, del d..P.R. n. 445/2000, della copia della carta d'identità del firmatario. La funzione di garanzia della certezza sulla provenienza dell'offerta è dunque assicurata da questa formalità; sicché ogni altra prescrizione in tal senso si rivela inutile e, di conseguenza, contraria alle disposizioni di cui al citato art. 46, comma 1 bis, del d.lgs. n. 163/2006.

La clausola contenuta negli atti di gara che impone la prescrizione avversata è dunque da considerarsi nulla ai sensi del ridetto art. 46, comma 1 bis; e pertanto l'esclusione della ricorrente, disposta in applicazione di essa, va

considerata illegittima.

Per queste ragioni il ricorso deve essere accolto.

La novità della questione induce il Collegio a disporre la compensazione delle spese di giudizio, fermo a carico della parte soccombente l'onere di rimborso del contributo unificato, ai sensi dell'art. 13, comma 6 bis, del d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Terza) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, accoglie il ricorso e, per l'effetto, annulla gli atti impugnati.

Spese compensate, fermo a carico della parte soccombente l'onere di rimborso del contributo unificato, ai sensi dell'art. 13, comma 6 bis, d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 11 maggio 2012 con l'intervento dei magistrati:

Domenico Giordano, Presidente

Stefano Celeste Cozzi, Primo Referendario, Estensore

Fabrizio Fornataro, Primo Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 23/05/2012

IL SEGRETARIO

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

