

N. 01025/2012 REG.PROV.COLL.
N. 01703/2008 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia

Lecce - Sezione Prima

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1703 del 2008, proposto da:

Impresa Luigi Frisullo, rappresentato e difeso dall'avv. Pantaleo Ernesto Bacile, con domicilio eletto presso Pantaleo Ernesto Bacile in Lecce, via B. Martello, 19;

contro

Comune di Morciano di Leuca;

nei confronti di

Impresa Giordano Gaetano, rappresentato e difeso dall'avv. Silvestro Lazzari, con domicilio eletto presso Silvestro Lazzari in Lecce, via Taranto, N.92; Guglielmo Costruzioni Srl; Impresa Longo Anacleto, rappresentato e difeso dall'avv. Paolo Gaballo, con domicilio eletto presso Paolo Gaballo in Lecce, via Garibaldi, 43;

per l'annullamento

della aggiudicazione della procedura ristretta per l'appalto dei lavori di adeguamento degli scarichi e delle immissioni nel sottosuolo delle acque meteoriche, importo complessivo d'appalto 415.000,00 oltre IVA al 10 %

avvenuta con verbale 12/11/2008 del Comune di Morciano di Leuca, in favore della ditta Giordano Gaetano da Torre S. Susanna, a seguito dell'illegittima esclusione dell'Impresa Frisullo ricorrente nonché delle ditte Guglielmo Costruzioni e Longo Anacleto in quanto non avrebbero prodotto l'attestato di presa visione degli elaborati d'appalto, nonostante esplicita richiesta in tal senso rivolta alla stazione appaltante; nonché per quanto occorra, della clausola del bando di procedura ristretta, pubblicato all'albo pretorio del Comune di Morciano di Leuca in data 23/09/2008, in cui si prescrive l'allegazione alla documentazione di gara resa dal partecipante a pena di esclusione, di un attestato di presa visione degli elaborati d'appalto rilasciato dall'Amministrazione; nonché di ogni altro atto connesso, presupposto e consequenziale; nonché, per l'annullamento, previa sospensione dell'esecuzione, della deliberazione della Giunta Municipale n. 96 del 18/11/2008, pubblicata il 19/11/2008 e mai notificata al ricorrente, del Comune di Morciano di Leuca con cui veniva affidata in via definitiva la realizzazione dei lavori di adeguamento degli scarichi e delle immissioni nel sottosuolo delle acque meteoriche, all'impresa Giordano Gaetano da Torre S. Susanna, per l'importo complessivo di Euro 388.811,83 al netto del ribasso del 3,45 oltre ad Euro 12.294,85 per oneri di sicurezza, oltre ad IVA come per legge; nonché di ogni altro atto connesso, presupposto e consequenziale.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Impresa Giordano Gaetano e di Impresa Longo Anacleto;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 9 maggio 2012 il dott. Roberto Michele Palmieri e udito per la parte ricorrente l'avv. Bacile Pantaleo Ernesto.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

L'impresa ricorrente ha partecipato, previo invito, alla procedura ristretta per l'appalto dei lavori di adeguamento degli scarichi e delle immissioni nel sottosuolo delle acque meteoriche, indetta dal Comune di Morciano di Leuca con bando pubblicato all'albo pretorio in data 23.9.2008.

Il giorno 12.11.2008 ha avuto luogo la procedura ristretta, nel corso della quale essa è stata esclusa dalla gara, per mancata produzione dell'attestato di presa visione degli elaborati d'appalto, espressamente richiesto, a pena di esclusione, dalla lettera di invito.

Avverso il verbale di aggiudicazione provvisoria, nonché della relativa clausola del bando, è insorta la ricorrente, deducendone l'illegittimità per i seguenti motivi: 1) violazione dell'art. 64 d. lgs. n. 163/06; art. 1 co. 2 e 18 l. n. 241/90; eccesso di potere, illegittimità derivata; 2) violazione dell'art. 46 d. lgs. n. 163/06; art. 18 l. n. 241/90; eccesso di potere.

Con motivi aggiunti del 12.12.2008 la ricorrente ha altresì impugnato l'aggiudicazione definitiva, per i seguenti motivi: 1) violazione degli artt. 79 co. 5, d. lgs. n. 163/06, 14 co. 3 d. lgs. n. 190/02 e della circ. min. n. 2107/03; eccesso di potere; 2) violazione dell'art. 64 d. lgs. n. 163/06; art. 1 co. 2 e 18 l. n. 241/90; eccesso di potere, illegittimità derivata; 3) violazione dell'art. 46 d. lgs. n. 163/06; art. 18 l. n. 241/90; eccesso di potere.

Nella Camera di Consiglio del 14.1.2009 è stata rigettata la nuova richiesta cautelare.

Alla pubblica udienza del 10.5.2012 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

DIRITTO

Il ricorso principale e quello per motivi aggiunti sono infondati, e devono

pertanto essere rigettati.

Con il primo motivo di ricorso principale, deduce la ricorrente - esclusa dalla gara in esame per non aver prodotto l'attestato di presa visione degli elaborati di appalto, espressamente richiesto a pena di esclusione dalla lettera di invito - l'illegittimità dell'esclusione medesima, avendo essa autonomamente dichiarato, in sede di presentazione dell'istanza di partecipazione, di avere preso visione di tutti gli atti di gara.

L'assunto è infondato.

Premette anzitutto il Collegio che del tutto irrilevanti, ai fini in esame, devono ritenersi le doglianze del ricorrente relative ad asserite illegittimità commesse dalla stazione appaltante nei confronti di altre imprese partecipanti alla gara, stante l'infondatezza, per le ragioni che seguono, dei motivi di gravame proposti dalla ricorrente.

Ciò premesso, recita espressamente la lettera di invito che: *".. il capitolato speciale e tutti gli elaborati di progetto possono essere consultati dal titolare o legale rappresentante Ai soggetti di cui sopra verrà rilasciato l'attestato di presa visione degli elaborati d'appalto, che dovrà essere allegato, a pena di esclusione, alla documentazione di gara"*.

Tale essendo il contenuto della clausola in esame, occorre ora indagare la sua ratio giustificatrice. E sul punto, reputa il Collegio che detta clausola, lungi dall'essere ingiustificatamente gravatoria, mira a garantire la partecipazione responsabile delle imprese alla gara, attraverso un obbligo di informazione finalizzato a far sì che le stesse abbiano piena contezza delle caratteristiche peculiari dell'appalto per il quale si accingono a concorrere, sì da essere in grado di presentare offerte quanto più possibili aderenti alle caratteristiche tecniche dell'appalto medesimo.

Per tali ragioni, deve escludersi che la clausola divisata miri ad imporre un ingiustificato aggravio della procedura, dovendosi al contrario ritenere del tutto proporzionata rispetto agli scopi (partecipazione informata delle

imprese partecipanti alla gara) che essa mira a realizzare. Ed è appena il caso di precisare che, avuto riguardo alla sua ratio giustificatrice, l'attestazione di conoscenza rilasciata dalla stazione appaltante non può in alcun modo essere supplita da una generica dichiarazione del concorrente di avere preso cognizione di tutti gli atti di gara, come avvenuto nel caso in esame. Invero, in disparte l'assorbente rilievo che la ricorrente non ha documentato la sua piena conoscenza di tutti gli atti di gara, ma solo di una parte di essi, rileva il Collegio che una dichiarazione siffatta costituisce mera clausola di stile, che non consente in alcun modo alla stazione appaltante di verificare l'effettiva cognizione di tutti gli atti di gara da parte dell'odierna ricorrente.

Per tali ragioni, del tutto legittimamente quest'ultima è stata esclusa dalla gara, non avendo prodotto l'attestato di conoscenza degli atti di gara da rilasciarsi a cura della stazione appaltante, e richiesto sotto pena di esclusione dalla stessa.

Ciò chiarito, va ora esaminato l'ulteriore assunto di parte ricorrente, secondo cui essa sarebbe stata impedita alla presentazione dell'attestato, a cagione del rifiuto in tal senso opposto dall'Ufficio tecnico della stazione appaltante.

La censura è priva di rilievo giuridico.

Recita sul punto la lettera di invito che: *” il Capitolato speciale e tutti gli elaborati, che sono alla base dell'appalto, sono consultabili ... fino a tre giorni antecedenti il termine di presentazione delle offerte”*.

Tanto premesso, emerge dagli atti di causa che la ricorrente ha richiesto l'attestato in data 10.11.2008, vale a dire due giorni prima della gara, tenutasi il 12.11.2008. È evidente, allora, la tardività di tale richiesta, che del tutto legittimamente è stata disattesa dalla stazione appaltante. Né può essere condiviso l'assunto di parte ricorrente, secondo cui il suddetto termine era imposto soltanto ai fini della presa visione della

documentazione, e non anche del ritiro dell'attestato, rilasciabile, in tesi, anche il giorno stesso della gara. Invero, in disparte la predetta assenza di prova, da parte della ricorrente, della conoscenza di tutti gli atti di gara – la qual cosa già implica, di per sé, il rigetto della relativa censura - va rilevato che l'interpretazione in esame contrasta *ictu oculi* con le esigenze di non aggravamento dell'istruttoria. Ciò in quanto essa finisce con l'imporre alla stazione appaltante una abnorme sospensione della gara *in itinere*, seguita dall'apertura di un subprocedimento teso a riscontrare - con un'istruttoria complessa, e dagli esiti quantomai incerti - l'effettiva ed autonoma presa visione, da parte delle concorrenti, di tutti gli atti di gara, e indi dar luogo al rilascio della relativa attestazione. Ma, se così fosse, non vi sarebbe più alcuna necessità di rilascio di attestazione da parte della stazione appaltante, potendo a quel punto l'effettiva conoscenza degli atti di gara essere direttamente riscontrata dalla commissione. Con il che verrebbero del tutto obliolate quelle esigenze di serietà di partecipazione, sopra descritte, che sono alla base della preventiva allegazione dell'attestato di conoscenza degli atti di gara da parte delle imprese ad essa partecipanti.

Alla luce di tali considerazioni, il primo motivo di ricorso è infondato, e va pertanto rigettato.

Va parimenti disatteso il secondo motivo di gravame, fondato sull'asserita violazione, ad opera della stazione appaltante, delle previsioni di cui all'art. 46 d. lgs. n. 163/06. Ciò in quanto la giurisprudenza ha sul punto da tempo condivisibilmente chiarito che l'istituto del c.d. soccorso istruttorio, per non risolversi in una non consentita alterazione della *par condicio competitorum*, opera soltanto nel caso di documentazione incompleta, e giammai in quello – quale appunto il caso in esame – di documentazione del tutto omessa.

Del pari infondata deve infine reputarsi l'ulteriore censura di parte ricorrente, fondata sull'asserita violazione dell'art. 18 l. n. 241/90, essendo

sin troppo evidente che la previsione in esame opera in presenza di fatti, stati e qualità che la p.a. è tenuta a certificare, e non anche nei casi in cui tale certificazione sia conseguenza di attività da compiersi a cura del privato, cui faccia riscontro una successiva e formale presa d'atto da parte dell'amministrazione, come appunto nel caso in esame.

Conclusivamente, il ricorso deve, per le suddette ragioni, reputarsi infondato.

Ne consegue il suo rigetto, con ulteriore rigetto, per le medesime ragioni, dei motivi aggiunti.

Ricorrono giusti motivi per la compensazione delle spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia Lecce - Sezione Prima definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, nonché sui motivi aggiunti, li rigetta. Spese compensate.

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

Così deciso in Lecce nella camera di consiglio del giorno 9 maggio 2012 con l'intervento dei magistrati:

Antonio Cavallari, Presidente

Giuseppe Esposito, Primo Referendario

Roberto Michele Palmieri, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 04/06/2012

IL SEGRETARIO

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