

N. 02955/2013 REG.PROV.COLL.

N. 02041/2013 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 2041 del 2013, proposto da:

P.A. Advice s.p.a., in proprio e nella qualità di mandataria dell'a.t.i. P.A. Advice s.p.a./D.T.M. s.r.l.,  
in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avv. Umberto Gentile, presso  
cui ha eletto domicilio in Napoli, via Melisurgo, 4 (studio legale A. Abbamonte);

**contro**

Comune di Caserta, in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso dall'avv. Giuseppe Ceceri,  
presso cui ha eletto domicilio in Napoli, Riviera di Chiaia, 207;

**nei confronti di**

S.O.N.T.E.D. s.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dagli avv.ti  
Antonio D'Aloia e Maria Francesca Monterossi, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv.  
Eugenio Carbone, in Napoli, via Cervantes, 55/27;

**per l'annullamento**

- del verbale n. 9 del 3 aprile 2013 recante l'esclusione del raggruppamento ricorrente dalla  
procedura aperta per l'affidamento del servizio di assistenza tecnica ed operativa al Responsabile  
del Programma Integrato Urbano della città di Caserta;

- della determina dirigenziale n. 744 del 22 aprile 2013 recante aggiudicazione definitiva  
dell'appalto in favore della società controinteressata;

- del bando e del disciplinare di gara in parte qua e della comunicazione prot. 34018 del 24 aprile  
2013 recante rigetto della domanda ex art. 243 bis D.Lgs. 163/2006;

- nonché per la declaratoria del diritto del R.T.I. ricorrente alla riammissione in gara e  
all'aggiudicazione dell'appalto.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Caserta e della società S.O.N.T.E.D. s.r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 22 maggio 2013 il dott. Gianluca Di Vita e uditi per le  
parti i difensori come specificato nel verbale;

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

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

### **FATTO e DIRITTO**

Nell'anno 2012 il Comune di Caserta indiceva una procedura aperta per l'affidamento del servizio di assistenza tecnica ed operativa al Responsabile del Programma Integrato Urbano, con importo a base d'asta pari ad euro 198.000,00 (centonovantottomila/00) oltre IVA, da aggiudicarsi con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa ai sensi dell'art. 83 D.Lgs. 12 aprile 2006 n. 163 sulla base dei seguenti criteri di valutazione: a) offerta tecnica (punti 85/100); offerta economica (punti 15/100).

Alla selezione concorsuale partecipavano n. 9 concorrenti e, alla seduta di gara del 27 marzo 2013, la commissione giudicatrice stilava la graduatoria finale che vedeva al primo posto il raggruppamento temporaneo di imprese P.A. Advice s.p.a./Dispositivi Tecniche Metodologiche – D.T.M. s.r.l. (punti 88,290) e, in seconda posizione, la società S.O.N.T.E.D. s.r.l. (punti 87,505).

Tuttavia, nella successiva seduta del 3 aprile 2013 il seggio di gara disponeva l'esclusione del primo sodalizio graduato in base ai seguenti rilievi:

“1) Nell'offerta economica si costituisce per DTM srl (mandante) il Sig. Michelangelo Penna, che sigla anche la prima pagina, mentre l'offerta è firmata dal Legale Rappresentante Diego Fea in calce al timbro e la C.I. per l'autentica ai sensi di legge è di Diego Fea.

2) L'offerta economica non è corredata né dalla obbligatoria ripartizione delle attività tra le parti del RTI (come da art. 37 comma 4 del D.Lgs. 163/2006), eventualità richiamata anche in esplicito a pag. 14 del bando, né della 'ripartizione nei singoli importi espressi in cifre ed in lettere, al netto di Iva, relativi ai singoli beni, attività o servizi offerti per l'intero appalto', come richiamato all'art. 14 (pag. 16) del disciplinare di gara e, peraltro, richiesto a pena di esclusione dalla gara”.

Indi, l'appalto veniva aggiudicato in via definitiva alla S.O.N.T.E.D. s.r.l. con determinazione n. 744 del 22 aprile 2013.

Avverso la disposta esclusione e la successiva aggiudicazione in favore della società controinteressata insorge la ricorrente che, a sostegno dell'esperito gravame, deduce i seguenti profili di illegittimità: violazione e falsa applicazione degli artt. 37, 46, 73, 74 e 77 del D.Lgs. 12 aprile 2006 n. 163, violazione della L. 7 agosto 1990 n. 241, violazione del disciplinare di gara, eccesso di potere, difetto di motivazione e di istruttoria, violazione del principio di tassatività delle cause di esclusione, difetto del presupposto, difetto di istruttoria e di motivazione, illegittimità manifesta, violazione del principio di tassatività delle cause di esclusione, violazione dei principi di adeguatezza, proporzionalità e ragionevolezza, illegittimità derivata dell'aggiudicazione provvisoria e definitiva.

La deducente conclude con la richiesta di accoglimento del gravame, di annullamento degli atti impugnati, di declaratoria del proprio diritto alla riammissione in gara e di aggiudicazione dell'appalto in proprio favore.

Resistono in giudizio il Comune di Caserta e la società S.O.N.T.E.D. s.r.l. che controdeducono nel merito e chiedono la reiezione del ricorso.

Alla camera di consiglio del 22 maggio 2013, fissata per l'esame della domanda cautelare, il Collegio si è riservato di provvedere con sentenza in forma semplificata ai sensi degli artt. 60, 74 e

120 del codice del processo amministrativo, essendo il ricorso maturo per la decisione di merito, integro il contraddittorio, completa l'istruttoria, sussistendo gli altri presupposti di legge ed avendone dato avviso alle parti costituite.

Alla medesima udienza camerale, inoltre, le parti hanno espressamente rinunciato al termine a difesa previsto dall'art. 60 del cod. proc. amm. ("In sede di decisione della domanda cautelare, purché siano trascorsi almeno venti giorni dall'ultima notificazione del ricorso, il collegio, accertata la completezza del contraddittorio e dell'istruttoria, sentite sul punto le parti costituite, può definire, in camera di consiglio, il giudizio con sentenza in forma semplificata"), richiamato dall'art. 119, quarto comma, del cod. proc. amm., a tenore del quale "Al procedimento cautelare si applicano le disposizioni del Titolo II del Libro II, in quanto non derogate dal presente articolo" (cfr. Consiglio di Stato, Sez. V, 16 settembre 2011 n. 5190).

Indi la causa è stata trattenuta in decisione, il cui esito è stato anticipato con dispositivo di sentenza n. 2685 del 23 maggio 2013.

In limine, occorre prendere atto che la società ricorrente articola diverse censure volte, rispettivamente, a contestare le ragioni poste a base dell'atto espulsivo e, in subordine, ad ottenere la ripetizione della fase di valutazione delle offerte ovvero dell'intera selezione concorsuale. Con riguardo a queste ultime, in sintesi, la ricorrente ritiene che dopo l'apertura delle buste contenenti l'offerta economica e dopo la redazione della graduatoria finale del 27 marzo 2013 la commissione giudicatrice non avrebbe potuto riaprire il procedimento e rinnovare le proprie valutazioni in ordine al confezionamento dell'offerta economica.

Al riguardo, ritiene il Collegio di dover dare precedenza alla disamina delle censure dirette contro l'esclusione, siccome rispondenti al preminente interesse della deducente di conseguire il bene della vita al quale aspira, costituito dall'affidamento dell'appalto.

Tanto premesso, con il primo motivo di diritto la ricorrente contesta il segmento motivazionale della gravata esclusione che si fonda sulla discrasia tra il nome indicato nella intestazione dell'offerta economica come esponente della D.T.M. (Sig. Michelangelo Penna, amministratore delegato) e quello specificato nella seconda pagina che reca in calce la sottoscrizione del Sig. Diego Fea (Presidente del consiglio di amministrazione e legale rappresentante della società).

La censura coglie nel segno.

Non può dubitarsi che l'offerta economica fosse oggettivamente riconducibile alla D.T.M. e non risulta vanificata l'esigenza giuridicamente apprezzabile della stazione appaltante di accertare la provenienza e la riferibilità della dichiarazione negoziale al rispettivo centro di imputazione giuridica ai sensi dell'art. 74 D.Lgs. 163/2006 secondo cui "Le offerte contengono .....in ogni caso, gli elementi essenziali per identificare l'offerente e il suo indirizzo e la procedura cui si riferiscono...".

Difatti, benché la prima pagina menzionasse il Sig. Penna, l'offerta economica veniva ritualmente sottoscritta in calce e per esteso dal legale rappresentante della D.T.M. (Sig. Fea) che, peraltro, aveva anche firmato la domanda di partecipazione alla gara in nome e per conto della società mandante.

Risulta quindi assolto l'onere documentale specificamente richiesto dalla giurisprudenza (ex multis, Consiglio di Stato, Sez. V, 20 aprile 2012 n. 2317) in materia di appalti pubblici, secondo cui l'offerta deve essere debitamente sottoscritta da parte del titolare o del legale rappresentante

dell'impresa o, comunque, da parte di soggetto munito di poteri idonei ad impegnare la volontà del concorrente.

Né osta alla piena validità della dichiarazione negoziale la circostanza che, come si legge nel provvedimento impugnato, il Sig. Michele Penna avrebbe siglato la prima pagina dell'offerta economica: in senso contrario, il Collegio non ritiene di discostarsi dall'indirizzo espresso dal Consiglio di Stato, secondo cui per "sottoscrizione" deve intendersi quella apposta in calce al documento al quale si riferisce e non può essere sostituita dall'eventuale apposizione della firma solo parziale delle pagine precedenti quella conclusiva della dichiarazione stessa (Consiglio di Stato, Sez. V, 20 aprile 2012 n. 2317; Sez. IV, 31 marzo 2010 n. 1832): sotto tale profilo, si è visto che il Sig. Fea ha ritualmente apposto la propria sottoscrizione in calce all'offerta economica.

Si aggiunga che, come riconosciuto dalla medesima commissione giudicatrice, all'offerta veniva acclusa la copia della carta d'identità del Sig. Fea, assolvendo detta allegazione all'essenziale funzione di ricondurre incontrovertibilmente al suo autore l'autenticità dell'apposta sottoscrizione (T.A.R. Campania, Napoli, Sez. VIII, 26 aprile 2013 n. 2189; T.A.R. Puglia, Bari, 6 dicembre 2011 n. 1847). Non ricorre quindi la fattispecie delineata dall'art. 46, comma 1 bis, D.Lgs. 163/2006 aggiunto dal D.L. 13 maggio 2011 n. 70, convertito con modificazioni dalla L. 12 luglio 2011 n. 106, secondo cui la stazione appaltante esclude i candidati o i concorrenti in caso di mancato adempimento alle prescrizioni previste dallo stesso 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...".

Con distinti profili di illegittimità la ricorrente censura gli ulteriori motivi di estromissione opposti dalla stazione appaltante concernenti, rispettivamente, l'omessa specificazione in ordine: a) alla suddivisione delle attività tra le parti del raggruppamento di imprese; b) alla ripartizione nei singoli importi espressi in cifre ed in lettere, al netto di Iva, relativi ai singoli beni, attività o servizi offerti per l'intero appalto, come richiamato all'art. 14 del disciplinare di gara e richiesto a pena di esclusione dalla gara.

I rilievi della ricorrente sono condivisibili.

La ragione espulsiva indicata sub a) è smentita dalle risultanze documentali versate agli atti di causa, atteso che nella domanda di partecipazione datata 18 dicembre 2012 il raggruppamento ricorrente indicava dettagliatamente la ripartizione percentuale delle attività costituenti oggetto dell'appalto, contraddistinte con le lettere da a) ad e), corrispondenti a quelle specificate nel disciplinare di gara, art. 1, dalle lettere "1.a" ad "1.e".

Difatti, in tale documento si legge che, in caso di aggiudicazione dell'appalto, la P.A. Advice s.p.a. e la D.T.M. s.r.l. avrebbero entrambe svolto le parti del servizio de quo secondo le seguenti quote di partecipazione: 60% e 40%.

Inoltre, ha errato la commissione di gara laddove ha rilevato l'omessa suddivisione dei servizi nella busta "C" contenente l'offerta economica: in senso contrario, si osserva che tale indicazione è stata correttamente espressa dalla ricorrente nella busta "A" (documentazione amministrativa) ai sensi dell'art. 14 (pag. 14) del disciplinare di gara.

Resta quindi dimostrata la conformità della dichiarazione del raggruppamento al disposto di cui all'art. 37, quarto comma, del D.Lgs. 163/2006 in base al quale "Nel caso di forniture o servizi nell'offerta devono essere specificate le parti del servizio o della fornitura che saranno eseguite dai singoli operatori economici riuniti o consorziati" che, nell'elaborazione pretoria (Consiglio di Stato,

Sez. V, 27 ottobre 2011 n. 5736; 12 febbraio 2010 n. 744), risponde alle seguenti esigenze pubbliche:

- a) conoscenza preventiva, da parte della stazione appaltante, di chi sarà il soggetto che esegue il servizio e la parte specifica del servizio ripartito e svolto dalle singole imprese al fine di rendere più spedita l'esecuzione del rapporto individuando il responsabile;
- b) agevole verifica, da parte del responsabile del procedimento, della competenza tecnica dell'esecutore comparata con la documentazione prodotta in sede di gara;
- c) rendere effettiva la composizione del raggruppamento e rispondente alle esigenze di unire insieme capacità tecniche e finanziarie integrative e complementari e non a coprire la partecipazione di imprese non qualificate, aggirando così le norme di ammissione stabilite dal bando.

Con riguardo alla terza ed ultima ragione espulsiva adottata dalla commissione giudicatrice (omessa ripartizione nei singoli importi espressi in cifre ed in lettere, al netto di Iva, relativi ai singoli beni, attività o servizi offerti per l'intero appalto, richiamato dall'art. 14 del disciplinare che imponeva tale onere a pena di esclusione), merita condivisione la deduzione svolta dalla società deducente che eccipe la nullità della previsione di *lex specialis* ai sensi dell'art. 46 comma 1 bis del D.Lgs. 163/2006, introdotto dall'art. 4 del D.L. 13 maggio 2011 n. 70, convertito con modificazioni dalla L. 12 luglio 2011 n. 106.

Con tale ultima disposizione il legislatore ha inteso rimettere alla sola fonte normativa la competenza a individuare cause di non ammissione alle procedure di gara, residuando in capo alle stazioni appaltanti un'attività di stretta interpretazione di siffatte ipotesi, o comunque di mera ricognizione delle medesime: di tanto vi è conferma proprio nell'ultima parte della disposizione citata che vieta espressamente l'introduzione di ulteriori cause di esclusione da parte della "*lex specialis*", tale evenienza essendo stata sanzionata con la nullità radicale (T.A.R. Lazio, Roma, 19 febbraio 2013 n. 1828).

La ratio della nuova disposizione è rinvenibile nell'intento di garantire un concreto rispetto dei principi di rilievo comunitario di massima partecipazione, concorrenza e proporzionalità nelle procedure di gara, evitando che le esclusioni possano essere disposte a motivo della violazione di prescrizioni meramente formali, la cui osservanza non risponde ad alcun apprezzabile interesse pubblico (cfr. anche Autorità di Vigilanza sui contratti pubblici, determinazione 10 ottobre 2012 n. 4).

Ne consegue che per le gare d'appalto bandite dopo l'entrata in vigore del D.L. 70/2011, con conseguente applicabilità dell'art. 46, comma 1 bis, D.Lgs. 163/2006, la causa dell'esclusione del concorrente deve essere tassativamente prevista da norme primarie ovvero dal regolamento attuativo del Codice dei contratti pubblici e ciò in omaggio appunto al principio del *favor participationis*.

Venendo alla fattispecie in scrutinio, il Collegio ritiene che la causa di esclusione prevista a pag. 16 del disciplinare imponesse un onere meramente formale, non essenziale, considerato che: a) sebbene articolato in più prestazioni, l'appalto de quo costituiva un servizio unitario, segnatamente come "servizio di assistenza tecnica ed operativa al Responsabile del Programma PIU Europa della Città di Caserta, per la gestione del Programma Integrato Urbano – Città di Caserta – nonché per il supporto ed assistenza all'attività amministrativa relativa alla fase di progettazione ed esecuzione degli interventi cofinanziati dalla Regione Campania..."; b) la suddivisione del servizio in diverse

prestazioni non aveva alcuna rilevanza non incidendo né sulla omessa ponderazione di elementi costitutivi dell'offerta, né sulla fase valutativa della proposta negoziale formulata dalle imprese partecipanti, tanto da non essere suscettibile di attribuzione di sub-punteggi parziali; c) la lex specialis prevedeva un unico punteggio per la componente tecnica dell'offerta (85/100) e per quella economica (15/100).

Per l'effetto, l'omissione nella quale è incorsa la ricorrente è estranea alle ipotesi di esclusione tassativamente previste dall'art. 46 del Codice degli appalti pubblici e la relativa previsione contenuta nella disciplina di gara deve essere pertanto dichiarata nulla, con conseguente illegittimità del motivo di esclusione disposta dall'amministrazione.

Tali considerazioni consentono anche di superare l'ulteriore argomentazione svolta dalla commissione giudicatrice che, a sostegno della ragione espulsiva, adduce la facoltà espressamente riconosciuta dalla lex specialis (art. 2 del disciplinare di gara), di affidare agli stessi prezzi, patti e condizioni la ripetizione di servizi analoghi ai sensi dell'art. 57, quinto comma, del D.Lgs. 163/2006. Come noto, tale norma consente a certe condizioni il ricorso alla procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara per nuove attività consistenti nella ripetizione di servizi analoghi già affidati all'operatore economico aggiudicatario del contratto iniziale dalla medesima stazione appaltante.

Difatti, si è visto che le attività indicate nell'art. 1 del disciplinare, in mancanza di una specifica ponderazione economica e di punteggio, costituiscono articolazioni prestazionali non scorporabili di un unico servizio: pertanto, in caso di ricorso alla procedura negoziata ex art. 57, tale servizio non potrebbe che essere affidato unitariamente, senza poter frazionare le singole "sottovoci".

Neppure può sostenersi, come ritiene il seggio di gara, che l'omessa specificazione degli importi riferiti alle singole prestazioni potrebbe impedire lo svolgimento del sub-procedimento di anomalia dell'offerta.

In senso contrario, giova rammentare che il giudizio di verifica della congruità dell'offerta sospetta di anomalia ha natura globale e sintetica sulla serietà o meno dell'offerta. Quindi, esso non potrebbe avere ad oggetto la ricerca di specifiche e singole inesattezze dell'offerta economica riferita alle singole "sottovoci", essendo invero finalizzato ad accertare se l'offerta nel suo complesso sia attendibile e dunque se dia o meno serio affidamento circa la corretta esecuzione dell'appalto.

L'accoglimento delle censure consente di ritenere assorbite le ulteriori deduzioni dirette a contestare la legittimità della selezione concorsuale.

Le svolte considerazioni conducono all'accoglimento del ricorso e, quindi, all'annullamento del provvedimento di esclusione e dell'aggiudicazione in favore della società controinteressata.

Per l'effetto, l'intimata amministrazione provvederà alla riammissione in gara del raggruppamento P.A. Advice in favore del quale, sussistendone le condizioni di legge e subordinatamente alle verifiche che competono alla stazione appaltante, andrà disposta l'aggiudicazione dell'appalto de quo.

Il governo delle spese ed onorari di giudizio segue il criterio della soccombenza nella misura specificata in dispositivo.

#### **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 impugnati.

Condanna il Comune di Caserta al pagamento delle spese ed onorari di giudizio in favore della società P.A. Advice s.p.a. che liquida in euro 1.500,00 (millecinquecento/00).

Condanna la società S.O.N.T.E.D. s.r.l. al pagamento delle spese ed onorari di giudizio in favore della società P.A. Advice s.p.a. che liquida in euro 1.500,00 (millecinquecento/00).

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 22 maggio 2013 con l'intervento dei magistrati:

Antonino Savo Amodio, Presidente

Gianluca Di Vita, Primo Referendario, Estensore

Olindo Di Popolo, Primo Referendario

L'ESTENSORE IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 06/06/2013

IL SEGRETARIO

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