

Publicato il 19/05/2023

N. 00447/2023 REG.PROV.COLL.
N. 00332/2023 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia

sezione staccata di Brescia (Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 332 del 2023, proposto da Marlegno S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Paolo Bonomi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Bergamo, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Vito Gritti, Silvia Mangili, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

Casaviva S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Italo Luigi Ferrari, Francesco Fontana, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

previa sospensiva

- del provvedimento di esclusione generato dalla piattaforma SinTEL comunicato in data 21.03.2023 dall'Amministrazione del sistema SinTEL ad oggetto “e-Procurement Regione Lombardia – Esclusione dell'offerta sopra la base d'asta (ID 1675071852348) relativa alla Procedura ID 163360057” CIG: 9550400765; della nota a firma del RUP Responsabile del Procedimento ing. Emanuela Giavarini datato 30.03.2023 VI.5/N. 1912/2022 di conferma dell'esclusione dalla procedura aperta su piattaforma ARIA –SINTEL N. 163360057 per l'affidamento dei servizi di architettura e ingegneria per la redazione del progetto definitivo ed esecutivo e per l'esecuzione dei lavori di Demolizione e ricostruzione asilo nido Il Bruco Verde di via Biava n. 24/a N PTPL 2022-63 CUP:H15E22000190006 CIG: 9550400765; del disciplinare di gara e delle modalità tecniche di utilizzo della piattaforma SINTEL;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Bergamo e di Casaviva S.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 17 maggio 2023 il dott. Bernardo Massari 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:

- la società ricorrente impugna, chiedendone incidentalmente la sospensione dell'efficacia, il provvedimento con cui il Comune di Bergamo ha disposto la sua esclusione dalla procedura ad evidenza pubblica per l'affidamento dei servizi di architettura e ingegneria per la redazione del progetto definitivo ed esecutivo e per l'esecuzione dei lavori di demolizione e ricostruzione dell'asilo nido Il Bruco Verde;

- avverso tale atto la società propone ricorso deducendo un unico, articolato motivo:

violazione e falsa applicazione degli artt. 48 e 83 d.lgs. n. 50/2016; eccesso di potere irragionevolezza e violazione del principio di *favor participationis*, nonché difetto di proporzionalità e adeguatezza;

- si sono costituiti in resistenza il Comune di Bergamo e la controinteressata Casaviva s.r.l. instando per la reiezione del gravame;

- nell'odierna camera di consiglio, datone avviso alle parti, il ricorso veniva trattenuto per la decisione con sentenza in forma semplificata;

considerato che:

- va in primo luogo respinta l'eccezione di inammissibilità del ricorso avanzata dalla controinteressata in ragione dell'asserita carenza di legittimazione della ricorrente in quanto mandataria di un RTI non ancora formalmente costituito, essendo il gravame volto sostanzialmente a tutelare anche la posizione della mandante;

- è sufficiente in proposito richiamare il consolidato orientamento giurisprudenziale secondo cui in materia di gare pubbliche, ciascuna impresa partecipante, anche se semplice mandante, può sempre, sia prima che dopo la formale costituzione del RTI, proporre impugnazione contro gli atti e i risultati della gara d'appalto, essendo titolare di autonoma legittimazione ad agire nell'ambito del raggruppamento di imprese, atteso che il fenomeno del raggruppamento di imprese non dà luogo a una entità giuridica autonoma che esclude la soggettività delle singole imprese che lo compongono (T.A.R. Lazio, sez. I, 29/12/2020, n.14057),

- e ciò in quanto la legittimazione processuale delle imprese partecipanti al raggruppamento - che si correla alla posizione sostanziale di interesse legittimo alla regolarità della procedura concorsuale, in relazione ai poteri autoritativi che fanno capo alla Stazione appaltante nella fase di evidenza pubblica della selezione del contraente non viene meno, né trova limite quanto all'oggetto e agli effetti della domanda di annullamento e della connessa domanda risarcitoria, ove taluno degli iniziali litisconsorti, individuati fra le imprese del raggruppamento costituito o costituendo, non

impugni gli atti di gara (Consiglio di Stato sez. VI, 10/05/2013, n.2563; T.A.R. Calabria, Catanzaro, sez. I, 09/11/2022, n.1965; T.A.R. , L'Aquila , sez. I , 09/12/2016, n. 777; Consiglio Stato, sez. VI, 02/07/2014, n. 3336);

- infondato si palesa, tuttavia, il ricorso quanto alle censure di merito;

rilevato che:

- l'esclusione del RTI Marlegno – Guidotti è stato disposto in ragione della omessa sottoscrizione congiunta del “documento d’offerta” e del mancato ricorso, da parte della stazione appaltante al soccorso istruttorio, così come stabilito dall’art. 83, comma 9, del D.lgs. 50/2016” e dall’art. 15 del disciplinare di gara che consentirebbe di sanare le eventuali carenze di qualsiasi elemento formale della domanda;

- la tesi non può essere condivisa in quanto il file “Documento d’offerta” caricato sulla piattaforma SinTEL riportava unicamente la firma del legale rappresentante della società mandataria Marlegno S.r.l. e non anche la firma del legale rappresentante della società mandante Ghidotti Impianti S.r.l.;

- nel caso di specie il Disciplinare di gara per l’affidamento dei lavori, all’art. 15, ha espressamente previsto la necessità, in caso di raggruppamenti temporanei (come nel caso di specie), della sottoscrizione della documentazione da parte di tutti i soggetti che compongono il raggruppamento, pena l’esclusione, non consentendo detta previsione alcuna interpretazione difforme dal dato letterale, né potendo tale previsione ritenersi ambigua o incerta tale da consentire una diversa esegesi (Cons. Stato, sez. V, 15/09/2022, n. 7997);

- d’altra parte, sul piano sostanziale, il “Documento d’offerta” carente della sottoscrizione di Ghidotti Impianti S.r.l., non costituisce, come ritenuto dalla ricorrente, un semplice documento riepilogativo, giacché al suo interno due elementi essenziali non rinvenibili altrove: a) la percentuale di sconto propria dell’offerta presentata; b) i costi della sicurezza afferenti all’attività svolta dall’operatore economico;

- non appare perciò sufficiente che l'altro documento presente nella busta economica e denominato "Allegato 4" sia stato sottoscritto da entrambe le società, trattandosi di un allegato ulteriore e diverso rispetto al documento carente della firma della società mandante;

- quanto all'ulteriore argomentazione spesa dalla ricorrente è agevole rilevare che la sottoscrizione, eventualmente digitale, laddove la gara è svolta in modalità telematica, costituisce elemento essenziale di ogni offerta economica, giacché esprime la volontà del concorrente di impegnarsi nei confronti dell'Amministrazione, tanto è vero che le offerte prive di sottoscrizione sono reputate giuridicamente nulle se non addirittura inesistenti, con esclusione di ogni ipotesi di soccorso istruttorio ai sensi dell'art. 83 del Codice degli appalti, ostandovi, fra l'altro anche la necessità del rispetto del principio di parità tra le concorrenti (cfr. *ex multis*, T.A.R. Lombardia, Milano, sez. II, 01/04/2022, n. 731; Consiglio di Stato, sez. V, 21/06/2017, n.3042);

ritenuto pertanto che:

- per le ragioni esposte il ricorso va rigettato, seguendo la regolazione delle spese il principio di soccombenza, secondo la quantificazione fattane in dispositivo;

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia sezione staccata di Brescia (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna la ricorrente alla rifusione delle spese di lite che si liquidano in € 2.000,00, oltre accessori di legge, in favore di ciascuna delle controparti.

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

Così deciso in Brescia nella camera di consiglio del giorno 17 maggio 2023 con l'intervento dei magistrati:

Bernardo Massari, Presidente, Estensore

Mauro Pedron, Consigliere

Massimo Zampicinini, Referendario

IL PRESIDENTE, ESTENSORE
Bernardo Massari

IL SEGRETARIO