

N. 00090/2009 REG.SEN.

N. 00048/2009 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 della Valle D'Aosta**

**(Sezione Unica)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

Sul ricorso numero di registro generale 48 del 2009, proposto da Studio In.Pro, in proprio e quale mandatario del costituendo raggruppamento temporaneo con altri di seguito indicati, anch'essi ricorrenti in proprio: Rocco Montagnese, Pietro Derossi, Paolo Derossi, Davide Derossi, Alberto Ferrarotti, Anna Licata, Andrea Bogani, Luca Cretier, Mario Grosso, Andrea Gualla, Francesco Soardo, Ugo De La Pierre e Francesco Duchemino, rappresentati e difesi dall'avv. Salvatore Chiofalo, con domicilio eletto presso Salvatore Chiofalo in Aosta, via Challand, 19;

***contro***

Comune di Quart, rappresentato e difeso dagli avv. Giuliano Berruti, Hebert D'Herin e Helga Garuzzo, con domicilio eletto presso Hebert D'Herin in Aosta, c/o Segreteria T.A.R.;

***per l'annullamento***

1 - del verbale di gara del 28 aprile 2009 relativo all'apertura della documentazione amministrativa nella procedura di affidamento del servizio di progettazione preliminare, definitiva, esecutiva e coordinamento della sicurezza in fase di progettazione ed esecuzione, relazione geologica, direzione lavori, contabilità, supporto per le operazioni di collaudo, frazionamento ed accatastamento, predisposizione della scheda di valutazione economica relativi ai lavori di ristrutturazione ed ampliamento della scuola elementare del Villair, con il quale la stazione appaltante ha ritenuto di escludere il raggruppamento costituendo con capogruppo mandatario Studio IN.PRO in quanto l'istanza di partecipazione dell'Arch. Anna Licata non era sottoscritta;

2 - della nota, ove avente natura provvedimento, del 28 maggio 2009, prot. 6568/X/9, pervenuta allo Studio IN.PRO in data 5 giugno 2009, con la quale la stazione appaltante ha comunicato allo stesso l'esclusione del raggruppamento temporaneo di cui lo Studio è capogruppo;

3 - del verbale di gara della seduta in data 14 maggio 2009 con cui la Commissione di gara ha esaminato la richiesta di riammissione presentata dal raggruppamento ed ha comunque deciso di non riammetterlo;

4 - e, per quanto necessario, del bando e del disciplinare di gara; nonché di tutti gli atti dai quali risulti l'esclusione del raggruppamento ricorrente, ovvero preordinati, conseguenti e comunque connessi a quelli sopra descritti.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Quart;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 15 ottobre 2009 il cons. Silvio Ignazio Silvestri e uditi per le parti gli avvocati: Salvatore Chiofalo per la ricorrente e Fabio Fantini su delega e per conto dell'avvocato Hebert d'Herin per il comune;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

#### FATTO

Il Raggruppamento temporaneo di professionisti con capogruppo Studio In.Pro. ha partecipato alla procedura aperta indetta dal comune di Quart per l'affidamento del servizio di progettazione preliminare, definitiva, esecutiva e coordinamento della sicurezza dei lavori di ristrutturazione ed ampliamento della scuola elementare del Villair.

Ai fini della partecipazione alla gara il disciplinare prevedeva, per i raggruppamenti, che ciascun componente dovesse produrre una istanza di partecipazione indirizzata alla stazione appaltante e sottoscritta in forma semplice, con allegata fotocopia del documento di identità del sottoscrittore.

Con nota 28 maggio 2009 il comune ha comunicato l'esclusione del raggruppamento dalla gara in quanto l'istanza di partecipazione dell'architetto Anna Licata (uno dei componenti del raggruppamento) non era sottoscritta.

Nonostante una istanza di riammissione presentata dalla ricorrente, la commissione di gara ha confermato l'esclusione.

Avverso tale atto e gli altri meglio descritti in epigrafe Studio In.Pro., insieme a tutti i componenti del raggruppamento, propone ricorso deducendo le seguenti censure.

1) violazione e/o falsa applicazione del Codice degli appalti, del bando e del disciplinare di gara; eccesso di potere per inesistenza dei presupposti, irragionevolezza, sviamento; violazione dei principi generali del favor participationis, nonché del buon andamento e imparzialità dell'azione amministrativa; violazione del principio di cui all'articolo 1337 codice civile, nonché del principio di proporzionalità; ingiustizia manifesta, difetto di istruttoria e di motivazione.

Unitamente all'istanza di partecipazione, effettivamente non sottoscritta, l'architetto Licata ha presentato le altre autodichiarazioni, debitamente sottoscritte, contenenti tutti i dati richiesti, da cui si evincerebbe anche la volontà di partecipare, come risulterebbe dalla lettura delle autodichiarazioni e in particolare i punti 17, 18, 19 e 20 del documento sottoscritto. Ciò avrebbe reso irrilevante la mancata sottoscrizione dell'istanza di partecipazione perciò l'esclusione del raggruppamento violerebbe le norme ed i principi indicati in rubrica.

2) ulteriore violazione per eccesso di potere.

La svista di un solo componente del raggruppamento, che peraltro non parteciperebbe alla formazione dei titoli di ammissione alla gara, non avrebbe potuto condurre alla esclusione dell'intero raggruppamento ma tutt'al più a quella del professionista che non ha sottoscritto l'istanza di partecipazione.

L'amministrazione comunale si è costituita in giudizio controdeducendo puntualmente e chiedendo una pronuncia di rigetto; in via preliminare il comune ha eccepito l'inammissibilità del ricorso per mancata impugnazione della clausola del disciplinare (articolo 12, punto 6) che prevede l'esclusione in caso di dichiarazioni incomplete.

Le parti hanno presentato ulteriori memorie insistendo nelle rispettive richieste e, all'udienza pubblica del 15 ottobre 2009, il ricorso è stato spedito in decisione.

#### DIRITTO

Lo Studio In.Pro., in proprio e quale mandatario del costituendo raggruppamento temporaneo con altri indicati in epigrafe anch'essi ricorrenti, propone ricorso avverso la sua esclusione da una gara bandita dal comune di Quart a causa della mancata sottoscrizione, da parte di un componente del raggruppamento, della domanda di partecipazione.

Con una articolata censura sostiene che tale circostanza non avrebbe dovuto comportare l'esclusione del raggruppamento in quanto la richiesta di partecipazione sarebbe comunque desumibile da un altro documento previsto dal disciplinare, debitamente sottoscritto, contenente una serie di dichiarazioni atte a dimostrare appunto la volontà partecipare alla gara.

Il comune ha in via preliminare eccepito l'inammissibilità del ricorso per mancata impugnazione dell'articolo 12, punto 6, del disciplinare il quale prevede l'esclusione dalla gara nel caso di dichiarazioni che non contengano tutti i dati richiesti ed indicati nel presente disciplinare.

Il ricorrente ha fatto presente di aver impugnato espressamente anche il disciplinare ed infatti nell'epigrafe del ricorso vengono espressamente indicati tra gli atti impugnati, "per quanto necessario", il bando ed il disciplinare di gara; peraltro, nonostante la espressa impugnazione del disciplinare, il ricorrente non deduce specifiche censure avverso di esso ed in particolare avverso la clausola sopra indicata ma si limita a censurare l'operato della commissione che avrebbe errato nell'applicare le norme di gara.

L'articolo 12 del disciplinare di gara dispone che i partecipanti devono produrre un unico plico contenente tre distinte buste riguardanti: la documentazione amministrativa, l'offerta tecnica e l'offerta economica.

Con riferimento alla documentazione amministrativa tutti i soggetti (e in caso di raggruppamento ciascun componente all'associazione) *"dovranno produrre, pena l'esclusione dalla gara"* i seguenti documenti: n. 1) istanza di partecipazione alla gara d'appalto, sottoscritta in forma semplice, con allegata fotocopia di documento di identità, ai sensi e per gli effetti degli articoli 35 e 38 del D.p.r. n. 445/2000; 2) dichiarazione sostitutiva di certificazione, redatta ai sensi del D.p.r. n. 445/2000, attestante il possesso dei titoli di studio e professionali dei suddetti partecipanti.

Si precisa che *"le suddette dichiarazioni devono essere prodotte da ciascun professionista singolo o temporaneamente raggruppato"*.

L'istanza di partecipazione e la dichiarazione sostitutiva di cui ai punti precedenti devono essere redatte sui due modelli predisposti dalla stazione appaltante anche se il loro mancato utilizzo non costituisce causa di

esclusione; peraltro *"è considerata causa di esclusione allegare una istanza di partecipazione o delle dichiarazioni che non contengano tutti i dati richiesti e indicati nel presente disciplinare"*.

In presenza di una clausola siffatta, la mancata sottoscrizione della istanza di partecipazione, da considerarsi equivalente alla mancata presentazione dell'istanza, comporta la esclusione dalla gara.

D'altronde, pur avendo impugnato il disciplinare, il ricorrente non deduce specifiche censure che, in ipotesi, siano volte a contestare la legittimità della clausola.

In ogni caso, vale la pena di rilevare che essa non presenta elementi di illegittimità, essendo del tutto ragionevole e consentito alla stazione appaltante richiedere la sottoscrizione di una specifica istanza di partecipazione da parte di tutti i soggetti facenti parte di un raggruppamento a pena di esclusione dalla gara.

Peraltro, come si è visto, il ricorrente sostiene che la mancata sottoscrizione dell'istanza di partecipazione da parte dell'architetto Licata non avrebbe dovuto condurre alla esclusione del raggruppamento in quanto la volontà di partecipare sarebbe desumibile aliunde e, in particolare, dal documento da lei redatto e debitamente sottoscritto ai sensi del D.p.r. n. 445/2000, attestante il possesso dei titoli ma contenente anche delle dichiarazioni che proverebbero la volontà di partecipare.

Occorre tener presente che la istanza e le dichiarazioni sopra ricordate dovevano essere redatte sui modelli predisposti dalla stazione appaltante, tuttavia si precisava che il loro mancato utilizzo non avrebbe costituito

causa di esclusione; essendo perciò lecito per i partecipanti presentare le dichiarazioni richieste anche con forme diverse da quelle previste dalle norme di gara si può prendere in considerazione la documentazione presentata dal ricorrente al fine di stabilire se l'istanza di partecipazione sia desumibile dalle altre dichiarazioni sottoscritte dall'architetto Licata utilizzando l'apposito modulo predisposto dalla stazione appaltante.

Il ricorrente fa riferimento in proposito ai punti 17-20 della autodichiarazione attestante il possesso dei requisiti generali di partecipazione nonché di quelli specifici necessari per la partecipazione alla gara in esame; in particolare al punto 17, riferito alle associazioni temporanee non ancora costituite, si dichiara che, in caso di aggiudicazione, sarà conferito mandato speciale con rappresentanza o funzioni di capogruppo mandatario allo Studio In. Pro; al punto 18 si dichiara che i soggetti partecipanti sono in possesso delle competenze richieste così come indicato nell'elencazione dei raggruppati e che in particolare l'ingegnere Cretier Luca assumerà la qualifica di direttore dei lavori; al punto 19 si dichiara che in caso di aggiudicazione gli incarichi saranno conferiti ai soggetti ivi indicati; al punto 20 si dichiara che l'offerta economica è stata sottoscritta da tutti i soggetti costituenti il raggruppamento.

Non può negarsi che le dichiarazioni sopra ricordate, così come più in generale, la circostanza che l'architetto Licata abbia sottoscritto il modulo contenente tutte le autocertificazioni richieste ed abbia sottoscritto l'offerta, siano sintomo della volontà di partecipare; tuttavia manca una

specifica dichiarazione cui possa con certezza attribuirsi anche il significato di formale istanza di partecipare alla gara in questione.

Tale domanda era prevista espressamente dalle norme di gara e, come si è visto, la clausola non è stata impugnata sul punto; d'altronde vale la pena di ribadire che tale formalità ben può essere chiesta espressamente dalla stazione appaltante al fine di evitare che, in caso di contenzioso, l'impresa abbia la possibilità di mettere in dubbio la validità e l'efficacia dell'aggiudicazione, proprio sulla base della mancata dichiarazione di voler partecipare alla gara, che si potrebbe configurare, nella teoria civilistica del contratto, alla stregua di una mancanza o invalidità della proposta di contratto che potrebbe rendere inefficace o invalida l'aggiudicazione, intesa come accettazione della proposta.

Può dirsi dunque acclarato che manca tra gli atti di gara la prevista istanza di partecipazione da parte dell'architetto Licata e, pertanto, la censura è infondata.

Peraltro, sia pure in via subordinata, il ricorrente sostiene che, la mancanza della istanza di partecipazione di un solo componente del raggruppamento, che oltretutto non partecipa alla formazione di titoli di ammissione alla gara, non avrebbe dovuto condurre alla esclusione dell'intero raggruppamento ma, tutt'al più, del solo componente inadempiente.

Anche tale censura è infondata per due ordini di considerazioni: innanzitutto, come si è visto, la carenza di tutti i dati richiesti era espressamente sanzionata con l'esclusione; in ogni caso, poiché il

raggruppamento prevedeva anche la presenza dell'architetto Licata, la stazione appaltante non aveva la possibilità, né tanto meno l'obbligo, di ammettere alla gara, giungendo in ipotesi anche all'aggiudicazione, un soggetto comunque diverso da quello che aveva chiesto di partecipare.

In definitiva, tutte le censure dedotte sono infondate e, conseguentemente, il ricorso deve essere rigettato.

Le spese di giudizio seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

respinge il ricorso in epigrafe.

Condanna il ricorrente al pagamento delle spese di giudizio a favore del comune, che liquida in complessive euro 3000 (tremila).

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

Così deciso in Aosta nella camera di consiglio del giorno 15 ottobre 2009 con l'intervento dei Magistrati:

Paolo Turco, Presidente

Maddalena Filippi, Consigliere

Silvio Ignazio Silvestri, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 13/11/2009

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

IL SEGRETARIO