

N. 03331/2011 REG.PROV.COLL.
N. 04606/2009 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 Campania

(Sezione Ottava)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 4606 del 2009, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Riccio Costruzioni Societa' Cooperativa, rappresentata e difesa dall'avv. Giuseppe Sollazzo, con domicilio eletto presso Giuseppe Sollazzo in Napoli, via Stendhal, 23;

contro

Comune di Boscotrecase, rappresentato e difeso dall'avv. Salvatore Mascolo, con domicilio eletto presso Salvatore Mascolo in Napoli, via V.Colonna n.9;

nei confronti di

Europlant S.r.l.;

per l'annullamento

ESCLUSIONE DALLA GARA PER LA MANUTENZIONE

STRAORDINARIA E RIPRISTINO IGIENICO FUNZIONALE
DI UN ISTITUTO SCOLASTICO.

Visti il ricorso in appello, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

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

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120, co. 10, cod. proc. amm.;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 9 marzo 2011 il dott. Olindo Di Popolo e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Premesso che:

- col ricorso in epigrafe, notificato il 13 agosto 2009 e depositato il 27 agosto 2009, la Riccio Costruzioni Società Cooperativa impugnava, chiedendo l'annullamento, previa sospensione, i seguenti atti, inerenti alla procedura aperta indetta dal Comune di Boscotrecase (determina n. 70 del 27 marzo 2009 – bando del 27 marzo 2009) per l'affidamento, col criterio del prezzo più basso, dei lavori di “manutenzione straordinaria per il risanamento igienico-funzionale con adeguamento alle norme di sicurezza dell'edificio scolastico scuola elementare di via Annunziata”: -- verbale di gara del 26 giugno 2009, recante la propria esclusione dalla competizione; -- verbale di gara del 6 luglio 2009, recante la riammissione di altre ditte escluse per mancanza dell'autentica di firma del contraente della

polizza fideiussoria, e non anche la propria riammissione, nonché l'aggiudicazione provvisoria in favore della Europlant s.r.l.; -- tutti gli atti preordinati, collegati, connessi e conseguenti;

- l'impugnata esclusione dalla gara de qua era stata motivata nei termini seguenti dalla stazione appaltante: “manca autentica firma sui certificati da rendere ai sensi dell'art. 18 del d.p.r. n. 445/2000”;

- a sostegno dell'esperito gravame, venivano dedotte le seguenti censure: 1) violazione e falsa applicazione degli artt. 18, 19 e 47 del d.p.r. n. 445/2000; 2) violazione e falsa applicazione dell'art. 38 del d.lgs. n. 163/2006 e dell'art. 6 della l. n. 241/1990; 3) eccesso di potere; irragionevolezza; disparità di trattamento; carenza di motivazione;

- successivamente, la ricorrente, con atto notificato il 23 novembre 2009 e depositato il 23 dicembre 2009, proponeva motivi aggiunti avverso il verbale di consegna dei lavori in via d'urgenza del 18 settembre 2009 e la determina di aggiudicazione definitiva n. 262 del 22 settembre 2009, deducendo vizi di illegittimità derivata da quelli inficianti gli atti in precedenza impugnati, nonché vizi di violazione dell'art. 79, comma 5, lett. a, del d.lgs. n. 163/2006, di eccesso, sviamento di potere e irragionevolezza;

- costituitasi l'amministrazione intimata, eccepiva l'inammissibilità e l'infondatezza del gravame esperito ex adverso, del quale richiedeva, quindi, il rigetto;

Rilevato, in rito, che i motivi aggiunti non sono da reputarsi

inammissibili, in quanto:

- il dies a quo per il decorso del termine dimezzato di 15 giorni per il deposito del gravame (ex art. 23 bis, comma 1, lett. c, della l. n. 1034/1971, applicabile ratione temporis alla fattispecie in esame; cfr. Cons. Stato, ad. plen., n. 5/2002) coincide, a norma dell'art. 21, comma 2, della l. n. 1034/1971, con la data di perfezionamento dell'ultima notifica;
- la notifica a mezzo posta dei motivi aggiunti risulta essersi perfezionata in data 18 dicembre 2009 nei confronti della controinteressata Europlant (nel senso del perfezionamento della notifica a mezzo posta nei confronti del destinatario quale dies a quo per il deposito del ricorso, cfr. Cass., sez. un., n. 458/2005; Cons. Stato, sez. V, n. 4668/2006; sez. VI, n. 5191/2006);
- i motivi aggiunti sono stati, dunque, tempestivamente depositati il 23 dicembre 2009, ossia entro il richiamato termine dimezzato di 15 giorni, che è decorso dal 18 dicembre 2009;

Considerato che:

- la Riccio Costruzioni ha prodotto in gara la propria attestazione SOA, il proprio certificato di iscrizione alla Camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura e i certificati del casellario giudiziale e dei carichi pendenti relativi al proprio amministratore unico e direttore tecnico in copie dichiarate conformi agli originali ai sensi dell'art. 19 del d.p.r. n. 445/2000;
- a tenore del paragrafo 3 del disciplinare di gara, ciascun

concorrente, a pena di esclusione, avrebbe dovuto inserire nella busta “A – Documentazione” il “certificato di attestazione SOA in originale in corso di validità o in copia autenticata, a pena di esclusione, ai sensi dell’art. 18 del d.p.r. n. 445/2000”, il “certificato, in originale o copia autenticata, ai sensi dell’art. 18 del d.p.r. n. 445/2000, di iscrizione alla Camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura” e i “certificati, in originale o copia autenticata ai sensi dell’art. 18 del d.p.r. n. 445/2000, del casellario giudiziale e dei carichi pendenti della legale rappresentanza, nonché dei soggetti di cui all’art. 38, comma 1, lett. b e c, del d.lgs. n. 163/2006 ed all’art. 26, comma 1, lett. b e c, della l. r. Campania n. 3/2007”,

- le clausole concorsuali sopra richiamate avrebbero dovuto interpretarsi in funzione della finalità perseguita dall’amministrazione e nell’ottica di consentire la più ampia concorrenza, tenendo conto dell’evoluzione dell’ordinamento in favore della semplificazione e del divieto di aggravamento degli oneri partecipativi;

- alle regole di semplificazione e di non aggravamento sono, appunto, da intendersi ispirati gli artt. 19 (“la dichiarazione sostitutiva dell’atto di notorietà di cui all’art. 47 può riguardare anche il fatto che la copia di un atto o di un documento conservato o rilasciato da una pubblica amministrazione, la copia di una pubblicazione ovvero la copia di titoli di studio o di servizio sono conformi all’originale”) e 77 bis (“le disposizioni in materia di

documentazione amministrativa contenute nei capi II e III si applicano a tutte le fattispecie in cui sia prevista una certificazione o altra attestazione, ivi comprese quelle concernenti le procedure di aggiudicazione e affidamento di opere pubbliche o di pubblica utilità, di servizi e di forniture, ancorché regolate da norme speciali, salvo che queste siano espressamente richiamate dall'art. 78") del d.p.r. n. 445/2000, i quali, da un lato, equiparano la dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà all'autenticazione di copie di cui al precedente art. 18 e, d'altro lato, sanciscono l'immediata applicabilità di siffatta modalità alternativa di attestazione di conformità all'originale nell'ambito delle procedure di affidamento ad evidenza pubblica;

- in virtù del principio di eterointegrazione automatica della lex specialis da parte di una norma primaria di immediata applicazione, e, quindi, dell'effetto legale tipico da quest'ultima derivante, detta modalità alternativa all'autenticazione era, dunque, esperibile dall'impresa concorrente, anche in mancanza di una espressa previsione di essa da parte della stazione appaltante (che si era limitata a prescrivere l'esibizione di copie dei certificati richiesti, autenticate ai sensi 18 del d.p.r. n. 445/2000);
- pertanto, anche allorquando – come nella specie – il disciplinare di gara richieda, a pena di esclusione, le copie autentiche di certificati, è illegittima la sanzione espulsiva irrogata all'impresa che dei prescritti certificati abbia presentato attestazione di conformità agli originali ex art. 47 del d.p.r. n. 445/2000, posto che una simile clausola

concorsuale concerne documenti che, essendo conservati presso pubbliche amministrazioni, rientrano tra quelli che possono essere sostituiti da una dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà, secondo l'art. 19 del d.p.r. n. 445/2000 (cfr. TAR Calabria, Catanzaro, sez. II, n. 67/2009; TAR Sardegna, Cagliari, sez. I, n. 68/2011);

- proprio in ragione del richiamato principio di eterointegrazione e del connesso effetto legale tipico di immediata applicabilità della disciplina di cui all'art. 19 del d.p.r., la lex specialis di gara non era, peraltro, da intendersi illegittima, laddove non aveva previsto la modalità alternativa di attestazione di conformità all'originale mediante dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà; cosicché non se ne imponeva alla ricorrente l'impugnazione congiuntamente all'atto di esclusione, come, invece, eccetto dall'amministrazione resistente;

- i superiori approdi non vengono meno per il fatto che tra le copie dichiarate dalla Riccio Costruzioni conformi agli originali ai sensi dell'art. 19 del d.p.r. n. 445/2000 figura anche l'attestazione SOA;

- al riguardo, occorre, infatti, rimarcare che, pur promanando l'attestazione SOA da un soggetto di diritto privato, non è preclusa all'impresa concorrente la possibilità di dichiarare la relativa copia conforme all'originale, sia in quanto il documento in parola è conservato dall'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici, alla quale è trasmesso dall'organismo emittente ai sensi dell'art. 12, comma 5, del

d.p.r. n. 34/2000 (cfr. TAR Sicilia, Catania, sez. IV, n. 218/2007), sia in quanto il documento medesimo assolve una funzione pubblicistica di certificazione, che lo attrae al regime di cui all'art. 19 del d.p.r. n. 445/2000;

Ritenuto, in conclusione, che:

- stante la ravvisata fondatezza delle censure proposte dalla Riccio Costruzioni, così come dianzi scrutinate, ed assorbite quelle ulteriori, il ricorso in epigrafe deve essere accolto, con conseguente annullamento degli atti con esso impugnati;
- le spese di lite devono seguire la soccombenza e, quindi, essere poste a carico dell'amministrazione resistente;
- dette spese vanno liquidate in complessivi € 1.500,00 in favore della parte ricorrente;

P.Q.M.

accoglie il ricorso in epigrafe e per l'effetto annulla gli atti con esso impugnati.

Condanna il Comune di Boscotrecase al pagamento delle spese, dei diritti e degli onorari di lite, che si liquidano in complessivi € 1.500,00 in favore della Riccio Costruzioni Società Cooperativa.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 9 marzo 2011 con l'intervento dei magistrati:

Alessandro Pagano, Presidente FF

Renata Emma Ianigro, Consigliere

Olindo Di Popolo, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 23/06/2011

IL SEGRETARIO

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