

N. 05506/2011 REG.PROV.COLL.
N. 03326/2010 REG.RIC.
N. 03257/2010 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 il Lazio

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 3326 del 2010, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Soc Romeo Gestioni Spa, rappresentata difesa dagli avv.ti Raffaele Ferola e Bianca Luisa Napolitano, con domicilio eletto presso Raffaele Ferola in Roma, via G.B. De Rossi, 30;

contro

Banca D'Italia, rappresentata e difesa dagli avv.ti Stefania Ceci e Domenico De Falco, con domicilio eletto presso Stefania Ceci in Roma, via Nazionale, 91;

nei confronti di

Soc Simonetto Spa; Soc Simonetto Elettroimpianti Industriali Spa, r appresentata e difesa dall'avv. Alessandro Taurino, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Giovanni Nicola d'Amati in Roma,

v.le Angelico, 35; Soc Sigma Sas, rappresentata e difesa dagli avv. Rita D'Amore, Antonio Di Meglio, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Giovanni Nervi in Roma, via Faa' di Bruno, 79;

sul ricorso numero di registro generale 3257 del 2010, proposto da: Soc Sigma Sas, rappresentato e difeso dagli avv.ti Rita D'Amore e Antonio Di Meglio, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Giovanni Nervi in Roma, via Emilio Faa' di Bruno, 79;

contro

Banca D'Italia, rappresentata e difesa dagli avv.ti Stefania Ceci e Domenico De Falco, con domicilio eletto presso Stefania Ceci in Roma, via Nazionale, 91;

nei confronti di

Soc Simonetto Spa, rappresentata e difesa dall'avv. Alessandro Taurino, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Giovanni Nicola D'Amati in Roma, v.le Angelico, 35;

e con l'intervento di

ad opponendum:

Romeo Gestioni Spa, rappresentato e difeso dagli avv.ti Raffaele Ferola e Bianca Luisa Napolitano, con domicilio eletto presso Raffaele Ferola in Roma, via G.B. De Rossi, 30;

per l'annullamento

quanto al ricorso n. 3326 del 2010:

- del verbale di gara in data 3 febbraio 2010 contenente l'aggiudicazione provvisoria dell'appalto di manutenzione edile ed impiantistica degli stabili della Banca d'Italia siti nella Regione Campania;
- dei verbali di gara tutti;
- del bando e del disciplinare di gara, in parte qua;
- dell'aggiudicazione definitiva, se intervenuta, e del contratto di appalto, se stipulato;
- nonchè di ogni altro presupposto, connesso e consequenziale;

quanto al ricorso n. 3257 del 2010:

- della nota prot. n.107216/10 del 10 febbraio 2010 della Banca d'Italia, con la quale è stato comunicato alla ricorrente di essere seconda in graduatoria dietro l'impresa "proposta quale aggiudicataria provvisoria della procedura" avente ad oggetto l'appalto per manutenzione stabili B. I. in Campania;
- dei relativi verbali di gara ed in particolar modo del verbale del 3 febbraio 2010, nel quale la Commissione giudicatrice ha deliberato di non attribuire alcun punteggio alla ricorrente per sedi operative nelle province, proponendo Simonetto spa quale aggiudicataria provvisoria;
- nonchè del bando e del disciplinare di gara, in parte qua, ovvero nella parte in cui impongono alle concorrenti, già in sede di presentazione dell'offerta, di provare il possesso di eventuali sedi

operative unicamente a mezzo la produzione del certificato della CC.II.AA. da allegare alla scheda, e non anche attraverso apposita autodichiarazione ; successivamente comprovabile a mezzo la produzione del relativo certificato (punto 10 sezione 2 del disciplinare);

- di ogni altro atto ad essi preordinato, connesso e/o consequenziale ed in particolare l'eventuale provvedimento di aggiudicazione definitiva e l'eventuale stipula del contratto;

Visti i ricorsi i motivi aggiunti (proposti in entrambi i giudizi e riguardanti anche l'aggiudicazione definitiva 7.2.2011 della gara all'impresa Simonetto) e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione, nel giudizio introdotto con il primo dei sopra indicati ricorsi, di Banca D'Italia, di Soc Simonetto Elettroimpianti Industriali Spa, di Soc Sigma Sas e, nel giudizio di cui al secondo ricorso, di Banca D'Italia, di Soc Simonetto Spa, di Romeo Gestioni spa;

Viste le memorie difensive delle parti;

Visto il ricorso incidentale Sigma nel giudizio di cui al ricorso principale n. 3326/10;

Visti tutti gli atti delle cause;

Viste le ordinanze cautelari di questo Tar n. 2316/10, confermata in appello, e n. 2317/10, riformata in appello;

Relatore designato per l'udienza pubblica del giorno 18 maggio 2011 il dott. Domenico Lundini e uditi per le parti i difensori come

specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO e DIRITTO

I.I ricorsi di cui in epigrafe e i relativi motivi aggiunti riguardano la gara, da aggiudicarsi con il sistema dell'offerta economicamente più vantaggiosa, indetta dalla Banca d'Italia con bando pubblicato sulla GURI n. 128 del 30.10.2009 per l'affidamento dell'appalto dei lavori di manutenzione edile ed impiantistica degli stabili della Banca d'Italia stessa siti nella Regione Campania, per un importo complessivo presunto di euro Euro 3.436.000,00.

L'appalto è stato aggiudicato, prima in via provvisoria e poi definitiva, alla società Simonetto spa (che nei due giudizi di cui trattasi ha quindi veste di controinteressata), mentre le ricorrenti Romeo Gestioni spa e Sigma sas, si sono collocate, rispettivamente, al terzo e secondo posto della graduatoria delle ditte concorrenti stilata dalla Commissione di gara.

II.I ricorsi in trattazione vanno quindi riuniti, per evidente connessione oggettiva e soggettiva, al fine di essere esaminati congiuntamente e decisi con una sola sentenza.

III.Passando all'esame prioritario del ricorso introduttivo proposto da Romeo Gestioni spa, rileva il Collegio che si tratta d'impugnativa priva di fondamento.

Con quattro articolati motivi di gravame, che possono essere esaminati congiuntamente in quanto sostanzialmente concernenti,

sebbene sotto differenziate angolazioni, la medesima questione (illegittimità della mancata valutazione, ai danni della ricorrente, del possesso della “certificazione del sistema ambientale”), rappresenta Romeo Gestioni che per tale certificazione erano previsti –e non le sono stati invece attribuiti – ben 4 punti che avrebbero portato la sua offerta a risultare prima graduata e quindi aggiudicataria della gara. Al riguardo lamenta, in sintesi: l’ambiguità, oscurità e contraddittorietà del disciplinare di gara in ordine alla necessità o meno, a pena di perdita di punteggio, della presentazione dell’originale o di una copia di tale certificato; l’illegittimità della mancata considerazione della dichiarazione, sostitutiva del documento, resa dall’impresa, ovvero l’illegittimità del disciplinare ove inteso in senso ostativo alla possibilità di tale dichiarazione; la mancata indicazione delle modalità di allegazione della documentazione probatoria; la mancata richiesta di chiarimenti o integrazioni e la mancata valutazione, a titolo di regolarizzazione, della documentazione in questione tardivamente prodotta.

IV.I rilievi sopra sinteticamente riferiti sono da disattendere, alla stregua delle seguenti considerazioni.

Relativamente all’offerta tecnica il Disciplinare di gara, al punto 10.1, dopo aver stabilito che l’offerta stessa doveva essere formulata utilizzando la Scheda riepilogativa di valutazione (Allegato X al Disciplinare stesso), prescriveva, inequivocabilmente, che la Scheda doveva essere compilata in ogni sua parte dal concorrente e che la

stessa doveva essere corredata della documentazione probatoria richiesta. Al riguardo si precisava, sempre al punto 10.1, che “in caso di mancata compilazione in tutto o in parte della scheda o in caso di mancata trasmissione, in tutto o in parte, della documentazione richiesta, verrà attribuito un punteggio pari a zero in corrispondenza dei punti della scheda non compilati o per i quali mancasse la documentazione richiesta”. Il successivo punto 10.2. – Scheda riepilogativa di valutazione- era poi chiarissimo, con riferimento alla Sezione III della scheda stessa – Certificazione del sistema ambientale - in ordine alla documentazione da allegare ai fini dell’attribuzione del punteggio, disponendosi infatti che “in tale sezione il concorrente dovrà indicare l’eventuale possesso della certificazione ambientale attestante il possesso di un sistema di gestione ambientale conforme alle norme UNI EN ISO 14001 ed allegarvi, in originale o copia conforme, la relativa certificazione rilasciata da enti accreditati Sincert o da altri enti riconosciuti dall’International Accreditation Forum (IAF) o dall’European Accreditation (EA)”. Tali disposizioni del Disciplinare erano di lampante evidenza sul punto della necessità, a corredo della dichiarazione, della documentazione probatoria e sulle conseguenze (attribuzione del punteggio zero) della omessa produzione del certificato. E dunque, le residue disposizioni del disciplinare, richiamate dalla ricorrente, e la stessa Scheda Allegato X, dovevano, ragionevolmente, essere lette ed intese alla luce delle prescrizioni

contenute nei punti 10 e segg. della lex specialis. La mera circostanza, poi, valorizzata dalla ricorrente, che la prescrizione sulla produzione documentale di cui sopra (a differenza di quanto operato per altra documentazione a corredo di diverse componenti e sezioni costitutive dell'offerta) non venga reiterata nell'Allegato X o nella Tabella di cui al punto 13.3. del Disciplinare (riguardante i criteri di determinazione dei punteggi parziali da attribuire alle varie componenti dell'offerta tecnica) non sono assolutamente sufficienti per inferirne l'incongruità, l'ambiguità o la contraddittorietà degli atti di gara. La chiarezza inequivocabile della norma fondamentale disciplinante l'offerta tecnica e le sue componenti formali e documentali (punti 10, 10.1 e 10.2 del Disciplinare) rende irrilevante la mancata reiterazione delle prescrizioni imposte per la valutazione, con il previsto punteggio, della certificazione ambientale. D'altra parte, non è rinvenibile, nel disciplinare, con riferimento alla certificazione del sistema ambientale, alcun rinvio all'Allegato X per l'identificazione della documentazione da produrre, che invece avrebbe dovuto esservi per avvalorare la tesi della ricorrente. Il punto 10.2 del Disciplinare indicava chiaramente e autonomamente la documentazione da produrre, senza perplessità o reticenze, stabilendo le conseguenze della mancata produzione. Sicchè è privo di fondamento l'assunto circa la mancata specificazione delle modalità di allegazione della documentazione probatoria. Ogni reiterazione della prescrizione nella scheda (avente mera funzione

agevolativa per la compilazione delle offerte e per la loro valutazione comparativa) o nel punto 13.3 del Disciplinare (che non si occupa affatto degli oneri documentali a corredo dell'offerta tecnica) sarebbe stata ridondante. A comprova, del resto, della chiarezza del Disciplinare, per come nel suo complesso formulato, l'Amministrazione giustamente evidenzia che la ricorrente è stata l'unica, tra i partecipanti alla selezione che hanno affermato di possedere la certificazione ambientale, a non produrre la documentazione richiesta.

V. Quanto agli assunti relativi all'illegittimità della mancata considerazione della dichiarazione autocertificativa che la ricorrente assume di aver reso sul possesso del certificato di cui trattasi (o in alternativa, all'illegittimità del disciplinare di gara ove inteso nel senso di non consentire la sostituzione del documento con una dichiarazione del soggetto interessato effettuata ai sensi degli artt. 2, 38, 46, 47 e 77 bis del DPR n. 445/2000), rileva il Collegio che si tratta di doglianze inaccoglibili, al riguardo dovendosi considerare che un certificato da prodursi in una gara di appalto può essere bensì sostituito, per regola generale (cfr. CdS, V. n. 4972 del 24.8.2006), da una dichiarazione autocertificativa ritualmente resa ai sensi delle disposizioni sulla semplificazione amministrativa, ma nella specie (premesso che la possibilità di richiesta di certificati in tema di gestione ambientale è espressamente prevista dall'art. 44 del D.Lgs. n. 163/2006) non risulta, stando alla formulazione degli assunti della

ricorrente, che quest'ultima abbia reso una dichiarazione che attestasse e comprovasse, con valore sostitutivo del certificato, il possesso della certificazione ambientale. La dichiarazione autocertificativa, invero, cui fa riferimento la ricorrente, è quella resa ai sensi dell'Allegato II al Disciplinare, che non riguarda né direttamente né indirettamente il possesso della specifica certificazione ambientale richiesta dal Disciplinare stesso. La dichiarazione sostituiva in questione, prevista dall'art. 7 punto 2) del Disciplinare, costituisce invece parte della documentazione amministrativa di cui alla Busta A). Essa attesta i requisiti partecipativi di carattere generale previsti dall'art. 38 del D.Lgs. n. 163/2006 e le altre condizioni di partecipazione alla gara, a cui rimane assolutamente estranea l'attestazione della sussistenza della documentazione da allegare all'offerta tecnica di cui alla Busta B). In particolare, i punti 11) e 18) di tale dichiarazione, che secondo la ricorrente sarebbero stati sufficienti ad attestare il possesso della certificazione in questione, sono invece inconferenti.

Ed in effetti, quanto al punto 11), esso semplicemente attesta la consapevolezza dell'offerente in ordine alla vincolatività, sul piano negoziale, della componente tecnica ed economica dell'offerta proposta, impegnando così il dichiarante a stipulare il contratto alle condizioni ivi espresse. La dichiarazione di cui al punto 18) attesta invece, con valore per il contenuto di tutta l'articolata dichiarazione ex All. II, la consapevolezza in ordine alle conseguenze a cui il

concorrente andrebbe incontro nel caso in cui la complessa attestazione resa si dimostrasse non veritiera. Ne consegue, evidentemente, che in assenza di riferimenti espressi nel contesto della dichiarazione, tale assunzione di responsabilità non può in alcun modo riferirsi anche alla certificazione ambientale, il cui possesso, nella dichiarazione invocata dalla ricorrente non risulta attestato e nemmeno menzionato. Né il valore autocertificativo può essere esteso alla mera dichiarazione del possesso del certificato espressa in sede di offerta tecnica, solo perché quest'ultima è genericamente richiamata nel predetto punto 11). Deve quindi ribadirsi che in assenza di riferimenti specifici al possesso della certificazione ambientale, il principio di equivalenza tra dichiarazione e certificazione non viene in considerazione nella presente fattispecie.

VI. Ad abundantiam, va rilevato che le dichiarazioni sostitutive, per assolvere alla funzione probatoria dei certificati sostituiti, devono riportare almeno i dati essenziali dei certificati stessi.

Di modo che anche sotto tale profilo difettano gli estremi per riconoscere alla dichiarazione della ricorrente valore sostitutivo del certificato ambientale, in assenza di indicazione degli elementi identificativi di tale certificato ed in particolare del dato (indicato dal disciplinare) riguardante lo specifico Ente accreditato Sincert o riconosciuto dall'International Accreditation Forum, che ha rilasciato il certificato stesso.

VII.Circa la mancata richiesta di chiarimenti e l'omesso riconoscimento della possibilità di regolarizzazione, ai sensi degli artt. 46 del Cod. Contr. e dell'art. 12 del Disciplinare di gara, va rilevato che nella specie il principio di par condicio impediva all'Amministrazione di sopperire, mediante regolarizzazione di una documentazione omessa in sede offerta e tardivamente prodotta dalla ricorrente, al non osservato onere di produrre, per la relativa valutazione, il certificato unitamente all'offerta. Del resto per le ragioni sopra già esposte, la richiesta documentale non era affatto oscura o contraddittoria, e non giustificava quindi un'integrazione documentale fuori termine a seguito di chiarimenti che avrebbero consentito la surrettizia disapplicazione della disciplina di gara a danno degli altri concorrenti che ad essa si erano tempestivamente attenuti.

Solo per completezza deve poi sottolinearsi come nel caso in esame risulti inconferente il riferimento al principio, invocato dalla ricorrente, di massima partecipazione alle gare di appalto, dal momento che la certificazione ambientale non era richiesta come requisito di ammissione ma ai soli fini di un punteggio aggiuntivo per l'offerta tecnica.

Il ricorso introduttivo va quindi respinto.

VIII.Con motivi aggiunti depositati l'11.5.2010 Romeo Gestioni contesta peraltro, radicalmente, la stessa ammissione alla gara di cui trattasi delle offerte di Simonetto spa (aggiudicataria) e di Sigma sas

(seconda classificata), assumendo che dette offerte dovevano essere escluse, per mancata indicazione (Simonetto) dei prezzi di alcune delle prestazioni ricomprese nell'oggetto del contratto, e per applicazione del ribasso (Sigma) sull'importo del "Plafond" (importo complessivo presunto degli interventi di manutenzione) al lordo (anziché al netto) degli oneri di sicurezza e di progettazione, essendo stata poi detta ultima offerta (comunque da postergarsi a quella Romeo Gestioni) indebitamente corretta dalla Commissione di gara con applicazione del ribasso sul plafond al netto degli oneri di cui sopra, risultando da tale operazione un importo inferiore a quello, vincolante, indicato da Sigma.

Dalle eccezioni di irricevibilità per tardività di tali motivi aggiunti si può prescindere, dal momento che essi, secondo quanto appresso specificato, sono in parte privi di fondamento e in parte improcedibili per difetto di interesse.

IX. Quanto, invero, alla questione dell'asserita irregolarità dell'offerta economica Simonetto, si tratta di argomento che il Collegio reputa privo di fondamento.

L'oggetto dell'appalto doveva essere aggiudicato con il sistema dell'offerta economicamente più vantaggiosa (70 punti alla componente economica e 30 a quella tecnica). Il disciplinare di gara prevedeva, al punto 11.1, che l'offerta economica doveva essere presentata mediante compilazione di apposito Modello (All. VII al Disciplinare). Secondo il punto 11.2, nella compilazione della parte

A) dell'offerta (riguardante le prestazioni di cui al paragrafo 1.3, lettere a, b, c, del Capitolato Speciale, ed analiticamente indicate nel Modello suddetto per gli stabili di capoluoghi di provincia della Regione), il concorrente avrebbe dovuto valorizzare tutte le righe della colonna "canone annuo" e, sulla base della durata delle prestazioni riportata nella colonna "durata delle prestazioni in mesi", compilare la colonna "importo complessivo". Nella riga A), totale delle prestazioni suddette, si sarebbe dovuta riportare la somma degli importi parziali indicati nelle righe precedenti, nella colonna "importo complessivo" comprensivo degli oneri di sicurezza. Il punteggio attribuito al prezzo era poi riferito alla somma complessiva proposta e doveva essere calcolato secondo apposita formula (punto 13.4 del Disciplinare). Secondo quanto stabilito dal medesimo punto, le offerte economiche espresse in modo incompleto o indeterminato o comunque inidonee a garantire con certezza il contenuto e la provenienza, sarebbero state escluse.

Ora, la Simonetto nella sua offerta economica ha apposto, nella riga relativa ad alcune prestazioni (riguardanti, per alcune sedi, la manutenzione ordinaria, assistenza tecnica e pronto intervento relativi a manufatti motorizzati e alla porta rotante), un trattino sia nella colonna "canone annuo" sia nella corrispondente colonna "importo complessivo", indicando peraltro nella riga relativa all'importo totale offerto un valore sommatorio da cui si deduce che per quelle righe con il trattino il valore era pari a zero. In questi

termini, del resto, ha opinato la Commissione, con determinazione che al Collegio sembra perfettamente logica e corretta.

L'aggiudicataria, in effetti, ha sostanzialmente "prezzato" tutte le specifiche voci componenti l'offerta, sicchè nessuna ambiguità o incompletezza o indeterminatezza può essere predicata per l'offerta in questione. In realtà la censura della ricorrente si riduce al profilo formale della possibilità (che nella specie la *lex specialis* non impedisce affatto) di assimilare la barratura apposta dall'impresa in corrispondenza di alcune voci dell'offerta ad indicazione equivalente a zero. Peraltro tale assimilazione era perfettamente rispondente a criteri di comune buon senso e per di più si imponeva nella specie sulla base di risultanze oggettive e non equivoche, visto che, come già rilevato, l'importo totale offerto dall'aggiudicataria era coerente, quale sommatoria, con gli importi parziali (ivi compresi quelli di valore zero) indicati nelle due colonne. L'offerta era dunque chiara e completa in tutte le sue parti.

X. Peraltro nel caso in esame nessuna disposizione della *lex specialis* obbligava i concorrenti ad apporre un prezzo positivo a ciascuna componente dell'offerta economica, rientrando quindi nell'autonomia dell'imprenditore offerente la possibilità di attribuire, evidentemente nei limiti della congruità dell'offerta, un valore zero ad alcune voci parziali dell'offerta stessa. Né tale possibilità era impedita, ad avviso del Collegio, dalla disposizione del Disciplinare postulante la considerazione dei canoni annui delle prestazioni ai fini

della rivalutazione dei canoni stessi a partire dal secondo anno di vigenza contrattuale. Tale rivalutazione è condizionata, infatti, alla previsione di un valore di prezzo positivo, mentre se questo è zero (come nella specie Simonetto per alcune voci ha indicato) la rivalutazione è zero e il disciplinare è comunque rispettato.

Quanto alla decisione del CdS, IV, n. 1700/2010, si tratta di un caso non sovrapponibile a quello di cui trattasi, e quindi impropriamente richiamato dall'istante, per la diversa vincolatività, in quella vicenda, della *lex specialis* con riferimento ai corrispettivi unitari da indicare in sede di offerta.

XI. Sostanzialmente, nella specie, l'operato della Commissione, da un lato rispettoso della volontà dell'impresa concorrente e dall'altro non contrastante con il disciplinare, appare legittimo, al riguardo dovendosi comunque rimarcare che la giurisprudenza amministrativa ha reiteratamente e prevalentemente affermato, sul punto specifico anche in questa sede all'esame, che nessuna norma o principio generale vieta alle imprese concorrenti all'aggiudicazione di un appalto di offrire, relativamente a determinate voci dell'offerta, un prezzo pari a zero, sicché è illegittima, in mancanza di espressa previsione da parte della *lex specialis*, l'esclusione da una gara di appalto di una impresa concorrente la cui offerta indicava, in relazione ad alcune voci a base d'asta, un prezzo pari a zero, considerato che questo costituisce valida espressione di una proposta economica, conveniente per la stazione appaltante, cui resterà la

possibilità di verificare la congruità complessiva dell'offerta in chiave di possibile anomalia (vedi al riguardo Tar Campania, SA, I, n. 2269/2008; CdS nn. 5583/2009; 8146/2004; 6651/2005; 3435/2007; NA 526/2009; 6280/08; TO 3645/07).

XII. In parte qua i motivi aggiunti della ricorrente vanno quindi respinti. Per il resto, con riferimento alla posizione della seconda classificata, essi sono invece improcedibili, per sopravvenuto difetto di interesse, dal momento che se anche le censure mosse contro la posizione Sigma fossero fondate, in ogni caso l'istante, per la sua posizione in graduatoria, non potrebbe comunque conseguire l'aggiudicazione della gara o la ripetizione della procedura.

La sorte e le decisioni del ricorso introduttivo e dei motivi aggiunti suddetti si estendono poi, evidentemente, anche agli ulteriori motivi aggiunti (depositati il 4.3.2011) in quanto mossi avverso l'aggiudicazione definitiva, ma con censure identiche a quelle già proposte con i precedenti atti d'impugnativa (a parte l'irrilevante e infondata ultima censura dei secondi motivi aggiunti stessi con la quale la ricorrente si duole della mancata considerazione, da parte della P.A., delle censure mosse da Romeo Gestioni in ordine alla certificazione ambientale e alla posizione Simonetto e Sigma, trascurando però di considerare, l'istante medesima, che correttamente ha operato l'Amministrazione a fronte di un giudizio in corso nel quale non erano intervenute pronunce che le imponevano di valorizzare le sopra descritte doglianze della

ricorrente), mentre va evidentemente respinta anche la domanda risarcitoria, non sussistendo, nel caso in esame, alcun comportamento illegittimo causativo del danno.

Infine, l'esito sopra indicato del ricorso e dei motivi aggiunti determina l'improcedibilità, per sopravvenuto difetto di interesse, del ricorso incidentale di Sigma sas.

XIII. Con il ricorso n. 3257/2010, che si passa ad esaminare, Sigma sas, seconda classificata della gara di cui trattasi, contesta le determinazioni con le quali la Stazione appaltante non le ha attribuito alcun punteggio per le sedi operative possedute in altre province diverse dal capoluogo di Regione. Al riguardo il Disciplinare di gara attribuisce 2 punti per ogni sede operativa posseduta nelle province di Avellino, Caserta e Salerno, fino a un massimo di punti 6 (cfr. punto 13.3, Sezione B del Disciplinare). Il punto 10.2 stabilisce che nella Scheda da compilarsi per l'offerta tecnica il concorrente, alla Sezione 2 – Presidio Fisso, Sedi Operative, Tempistica e Garanzie sugli interventi- dovrà indicare (per quanto qui interessa) "l'eventuale presenza di sedi operative in altre province diverse dal capoluogo" accludendo alla scheda "il certificato della C.C.I.A. dal quale si evincano le proprie sedi operative", con la precisazione che ai soli fini dell'attribuzione dei punteggi relativi alle sedi operative medesime, "non saranno prese in considerazione sedi diverse da quelle risultanti dal certificato della C.C.I.A."

Proprio questo si è verificato, in effetti, per la ricorrente Sigma sas,

che ha dichiarato il possesso di 4 sedi operative, tre delle quali peraltro (in Avellino, San Marcellino-CE e Salerno) recentissimamente aperte (14-16.11.2009) ed ancora non risultanti, alla data della presentazione dell'offerta (9.12.2009), sul certificato della Camera di Commercio (di cui l'istante ha fatto riserva di trasmettere ulteriore copia una volta aggiornati i dati anagrafici) e per le quali quindi la Stazione appaltante non ha attribuito i 6 punti (due per ciascuna sede) che la ricorrente sostiene invece che le sarebbero comunque spettati.

Al riguardo ha contestato, con il ricorso introduttivo, unitamente alle risultanze provvisorie della gara (in cui Sigma è stata collocata in seconda posizione di graduatoria), la determinazione della Commissione di gara in ordine alla mancata attribuzione del punteggio per le sedi operative suddette e la normativa di gara nella parte in cui impone, già in sede di offerta, di provare il possesso delle sedi unicamente a mezzo di certificato della CCIA e non anche mediante autodichiarazione successivamente verificabile attraverso la produzione del relativo certificato.

Ha dedotto, in sintesi, di aver comunque dimostrato il possesso del requisito posseduto da prima della scadenza del termine per la presentazione dell'offerta; che era impossibilitata a presentare il certificato, ancora non aggiornato; che la particolarità della situazione sfuggiva alle previsioni della lex specialis (altrimenti illegittima); che l'amministrazione avrebbe dovuto chiedere chiarimenti o procedere

ad accertamenti; che la documentazione prodotta era peraltro ex lege equipollente.

XIV. In sede di appello cautelare il CdS (ordinanza sez. VI, n. 3303 del 13.7.2010), in riforma dell'ordinanza di primo grado, ha ritenuto non potersi far carico, pur in presenza del carattere fortemente vincolante sul punto del disciplinare di gara, al partecipante alla gara, del mancato aggiornamento dei certificati camerali per ciò che attiene al possesso di un requisito comunque effettivamente posseduto (secondo le risultanze in atti) in data anteriore a quella di scadenza della domanda. Ha quindi trasmesso la pronuncia al TAR, per la fissazione dell'udienza di merito.

XV. Ciò stante l'Amministrazione, ha autonomamente riaperto il procedimento (l'ordinanza del CdS non aveva in effetti sospeso gli atti impugnati dall'istante, né aveva imposto il riesame, essendosi limitata a disporre la trasmissione al Tribunale per la fissazione del merito) all'esito del quale la gara è stata definitivamente aggiudicata a Simonetto spa previa conferma del punteggio zero per le sedi dichiarate da Sigma sas (pur questa volta prese in considerazione, con conseguente improcedibilità, per sopravvenuta carenza di interesse, del ricorso introduttivo), sul rilievo che non si tratterebbe di "sedi operative" come richiesto dal disciplinare di gara.

XVI. Anche avverso le relative determinazioni (provvedimento 7.2.2011 di aggiudicazione definitiva della gara all'impresa di cui sopra e presupposta proposta della Commissione di cui al verbale

20.10.2010) è peraltro insorta, con motivi aggiunti depositati il 21.3.2011, Sigma sas, sostenendone, con un unico articolato motivo, l'illegittimità per violazione di legge, eccesso di potere, errata e falsa applicazione di legge, errata e falsa interpretazione dei presupposti di fatto e di diritto, omessa istruttoria, violazione del giusto procedimento.

XVI. Le censure mosse sono prive di fondamento.

Il disciplinare di gara richiedeva, come già sopra evidenziato, che il punteggio sarebbe stato attribuito per "sedi operative", risultanti dal certificato della camera di commercio.

Il concetto di sede operativa, di cui l'istante afferma la genericità alla stregua delle previsioni di gara, in realtà generico non è affatto, trattandosi di nozione (già identificabile sulla base di dati di comune esperienza ma in ogni caso sicuramente specificabile, nei termini che seguono, alla stregua della ratio insita nella previsione della *lex specialis*) implicante l'esistenza di una struttura operativa che avrebbe dovuto necessariamente comporsi di mezzi e personale per l'effettuazione delle prestazioni oggetto dell'appalto, ovvero di una base operativa decentrata in aree territoriali specifiche delimitate dall'appalto stesso, deputata all'esecuzione, in quelle aree, di attività organizzative, gestionali e tecniche, stabilmente organizzata quindi per l'esercizio dell'attività di impresa, che potesse costituire un riferimento idoneo ad assicurare l'immediata reperibilità e operatività del personale necessario per l'esecuzione delle prestazioni oggetto

dell'appalto (cfr., in termini, Tar Lombardia, MI, n. 2355 del 3.6.2004 e CdS, V, n. 6307 del 10.11.2005). Sicuramente, non corrispondono a tali connotazioni le strutture decentrate possedute dalla ricorrente, le quali, come è emerso in sede di riscontro del certificato camerale esaminato dalla Stazione appaltante, sono risultate essere mere sedi amministrative – depositi e quindi non vere sedi operative idonee al compiuto svolgimento delle prestazioni proprie dell'appalto.

XVII. Assume invece l'istante, nei motivi aggiunti, che nel silenzio della *lex specialis*, il concetto di operatività della sede non è giuridicamente classificabile ed è verificabile unicamente sulla base di accertamenti istruttori che la Stazione appaltante non ha disposto dando invece esclusivo riferimento al dato formale emergente dal certificato della CCIA e alla denominazione risultante da una semplice digitazione di dati (in contrasto tra l'altro con la auto dichiarazione resa dal rappresentante legale dell'impresa e con quanto precisato in sede difensiva circa l'idoneità di dette unità a soddisfare le esigenze operative funzionali all'attività dell'impresa stessa).

Gli argomenti svolti non sono convincenti.

L'Amministrazione correttamente ha attribuito nella specie rilievo probatorio (in sede di riscontro della dichiarazione del rappresentante dell'impresa) al certificato della Camera di Commercio. Del resto l'iscrizione delle sedi secondarie nel certificato camerale è disciplinata dall'art. 2197 c.c. e dall'art. 11 del DPR n.

581/95 con la previsione di una forma di pubblicità, pur non costitutiva, tuttavia di grande rilievo probatorio, trattandosi di dati desunti da dichiarazioni e notizie destinate alla conoscenza della generalità dei consociati, provenienti dagli stessi soggetti interessati e sottoposti comunque al possibile riscontro della Camera di Commercio (anche in eventuale contraddittorio con i richiedenti l'iscrizione), ex art. 11 sopra citato.

XVIII. Anche a prescindere poi dalla differenza, nella specie messa in rilievo dalle parti resistenti, secondo la normativa ministeriale disciplinante le iscrizioni camerali, tra sedi secondarie e unità locali (quali sarebbero quelle di cui trattasi), è comunque indubbio che, sul piano normativo, almeno secondario (DD.MM. 6.2.2008 e 14.8.2009, riguardanti norme attuative e specifiche tecniche per le iscrizioni nel registro delle imprese), il richiedente deve indicare la tipologia di unità locale secondaria denunciata (distinguendosi anche specificamente, in detta normativa, per ciò che in questa sede interessa, i depositi e le sedi amministrative dalle “sedi operative” vere e proprie). Va indicata anche l'attività da svolgere nelle dette unità (e nella specie, a differenza di altra sede –questa specificamente definita “operativa”- risultante per Sigma in Reggio Emilia, non si fa alcun riferimento, per le strutture in questione, all'esercizio dell'attività di impresa vera e propria, ovvero lavori edili, impianti, lavorazioni in ferro ecc.), per cui non appare illegittimo il riscontro del possesso effettivo del requisito sulla base delle risultanze

camerali.

XIX.D'altra parte, non può omettersi di rilevare che, sulla base di principi generali riconosciuti dalla giurisprudenza (cfr. Cass. Civ. n. 13291 del 27.11.1999), l'iscrizione di un dato relativo ad una impresa presso la Camera di commercio non rappresenta un dato meramente formale, inidoneo a comprovare quanto risultante dall'iscrizione stessa, trattandosi, invece, di un elemento che, per essere conseguente all'iniziativa degli stessi interessati, integra tutti gli estremi di una presunzione della sua corrispondenza alla realtà (Cass. 12 maggio 1986, n. 3140; Cass 5 febbraio 1977 n. 502; Cass. 13 maggio 1977 n. 1883). Ad esempio (è stato poi affermato nella citata sentenza n. 13291/1999) poiché l'iscrizione risulta da pubblici registri conoscibili dalla generalità delle persone, essa, in caso di iscrizioni di società di fatto, può anche determinare, a carico dei soci, un importante elemento di riscontro circa l'assunzione, da parte loro, della responsabilità patrimoniale illimitata per le attività e le obbligazioni riferibili alla compagine sociale.

XX.Ne consegue l'ininfluenza delle mere deduzioni svolte dagli interessati, per contrastare le risultanze camerali, e la richiesta di accertamenti ab extra sulla situazione effettiva, perché, una volta ricondotte nel novero delle presunzioni le risultanze delle iscrizioni richieste dagli interessati presso la Camera di commercio e da questa certificate, si radica in esse la prova della struttura sociale dell'impresa, incombendo, viceversa, ai presunti soci di dedurre e

dimostrare fatti idonei a contrastare l'assunto delle controparti e l'avallo che ne fornivano tali presunzioni (vedi ripetuta sentenza del 1999). Si tratta sostanzialmente dell'operatività di una presunzione che trasferisce a colui, contro il quale essa depone (nella specie Sigma sas), l'onere della prova contraria (Cass. 1 giugno 1991 n. 6206).

Sigma peraltro, nelle proprie deduzioni difensive, correttamente richieste dalla Stazione appaltante, si è limitata a generiche affermazioni circa l'equivalenza operativa delle sedi risultanti dal certificato camerale, ai fini dell'esercizio dell'attività di impresa, senza peraltro fornire alcun elemento concreto di prova circa il personale adibito, le attrezzature utilizzate e predisposte presso le sedi stesse, la concreta avvenuta preordinazione, in definitiva, della struttura, all'esercizio compiuto ed effettivo delle attività oggetto dell'appalto. XXI.L'Amministrazione, correttamente, in assenza di controprove specifiche, che spettava alla ricorrente fornire, contrastanti con le risultanze del certificato della CCIA, si è attenuta a quest'ultimo.

Il riferimento al certificato, peraltro, non è stato nemmeno acritico ed automatico, atteso il contraddittorio instaurato con la ricorrente dalla Stazione appaltante e il motivato (e legittimo, per le ragioni sopra esposte) rigetto delle osservazioni stesse (con conferma del contestato punteggio zero per sedi secondarie). In presenza di tale contraddittorio a suo tempo instaurato in sede procedimentale, risulta ridondante ed infondata la contestazione di mancato esperimento di ulteriori accertamenti istruttori da parte

dell'Amministrazione (e la richiesta in tal senso avanzata anche in sede di giudizio), poiché l'onere probatorio, in contrasto con il certificato camerale, spettava, ripetesì, alla società ricorrente. Né, per altro verso, l'amministrazione avrebbe potuto privilegiare, per superare le risultanze del certificato, la generica dichiarazione, priva di elementi oggettivi a supporto, a suo tempo espressa in sede di offerta, poiché il disciplinare indicava il certificato della CCIA (formato proprio sulla base di dichiarazioni del soggetto interessato e per la produzione di una copia aggiornata del quale l'interessato stesso aveva fatto riserva di produzione) come elemento oggettivo di riscontro.

XXII. In base alle esposte considerazioni l'impugnativa mossa con il ricorso introduttivo Sigma sas va dichiarata improcedibile per sopravvenuto difetto di interesse, mentre vanno respinti i motivi aggiunti e la (generica) richiesta risarcitoria.

Le spese di entrambi i giudizi possono essere compensate tra tutte le parti costituite, stante la particolarità e complessità delle questioni trattate.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sui ricorsi, come in epigrafe proposti, così decide, secondo quanto specificato in motivazione:

- riunisce i ricorsi stessi;
- respinge il ricorso introduttivo n. 3326/2010 e in parte respinge e in

parte dichiara improcedibili i relativi motivi aggiunti;

-dichiara improcedibile il ricorso incidentale Sigma proposto nel giudizio introdotto con il ricorso suddetto;

-dichiara improcedibile il ricorso introduttivo 3257/2010 e respinge i relativi motivi aggiunti.

Compensa le spese.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 18 maggio 2011 con l'intervento dei magistrati:

Bruno Amoroso, Presidente

Domenico Lundini, Consigliere, Estensore

Giuseppe Sapone, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 21/06/2011

IL SEGRETARIO

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