



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia

Lecce - Sezione Terza

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 652 del 2012, proposto da:

Ditta Elle Lavori Srl, rappresentata e difesa dall'avv. Pantaleo Ernesto Bacile, elettivamente domiciliata presso il suo studio in Lecce, via B. Martello, 19;

*contro*

Comune di Muro Leccese, non costituito;

*nei confronti di*

C.S.C. Consorzio Stabile Costruttori, rappresentato e difeso dagli avv.ti Pietro Quinto e Luigi Quinto, elettivamente domiciliato presso lo studio del primo in Lecce, via Garibaldi, 43;

*per l'annullamento*

- della determinazione n. 160 del 13 aprile 2012 del Responsabile del Settore II "Assetto del Territorio, Lavori Pubblici, Urbanistica, Edilizia" del Comune di Muro Leccese, pubblicata in data 13 aprile 2012;

- nonché di ogni altro atto connesso, presupposto e consequenziale e specificatamente dei verbali di gara della Commissione in seduta pubblica e riservata, nonché quello di verifica dei plichi contenenti le offerte con ammissione delle ditte concorrenti e di approvazione della graduatoria definitiva;

disponendo l'inefficacia del contratto eventualmente stipulato e l'aggiudicazione in proprio favore con subentro della stessa ricorrente.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio e il ricorso incidentale proposto dal controinteressato C.S.C. Consorzio Stabile Costruttori;

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 13 dicembre 2012 la dott.ssa Gabriella Caprini e uditi l'avv. Bacile per la ricorrente, nelle preliminari, e l'avv. Luigi Quinto per la controinteressata;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO e DIRITTO

I. La società ricorrente, seconda in graduatoria, impugna l'aggiudicazione definitiva della gara indetta dal Comune di Muro Leccese per l'affidamento dei lavori di pedonalizzazione e rigenerazione di Largo Santa Martina, in favore del C.S.C. Consorzio stabile Costruttori.

II. A sostegno del gravame deduce i seguenti motivi di diritto:

a) violazione e falsa applicazione degli artt. 40, 46, comma 1 bis, 74 del d.lgs. n. 163/2006, dell'art. 15 bis del d.P.R. n. 34/2000, come sostituito dall'art. 77 del d.P.R. n. 207/2010, e del disciplinare di gara;

b) eccesso di potere per difetto istruttorio, omessa verifica del progetto presentato, perplessità dell'azione amministrativa ed erroneo presupposto di fatto.

III. Si è costituito il Consorzio aggiudicatario, controinteressato, concludendo per il rigetto del gravame, presentando, altresì, ricorso incidentale.

IV. Con ordinanza n. 2877/2012, il Consiglio di Stato, in riforma alla decisione interinale di questo Collegio, ha accolto l'istanza cautelare della ricorrente principale, trasmettendo nuovamente gli atti a questo tribunale per una sollecita definizione nel merito della controversia.

V. All'udienza pubblica del 13 dicembre 2012, fissata per la discussione, la causa è stata trattenuta in decisione.

VI. In aderenza all'indirizzo espresso dall'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato (n. 4/2011), il Collegio ritiene di dovere esaminare prioritariamente, per ragioni di economia processuale, il ricorso principale, ritenuto, anche a seguito di un più approfondito esame, che lo stesso, per le ragioni di seguito esposte, sia infondato, non ravvisandosi, nel contempo, alcun pregiudizio sul diritto alla difesa del controinteressato.

VI.1. Con il primo motivo di ricorso la ricorrente principale lamenta la violazione degli artt. 46, comma 1 bis, e 74 del d.lgs. n. 163/2006 nonché del disciplinare di gara, nella parte in cui prescriverebbe che tutta la documentazione costituente l'offerta tecnica debba essere firmata in ogni singola pagina.

In particolare, la ricorrente principale sostiene che la dicitura "a pena di esclusione dalla gara", riportata all'inizio del paragrafo di cui all'art. 1.3 (Busta "B – Offerta Tecnica/Qualitativa"), debba intendersi riferita a tutti gli adempimenti formali di seguito enucleati e che, conseguentemente, l'aggiudicatario avrebbe dovuto essere escluso per avere presentato privi di tale sottoscrizione una serie di elaborati.

La censura è infondata.

V.1.2. Deve essere preliminarmente valutato l'esatto significato del punto 1.3 del disciplinare di gara.

L'interpretazione letterale e sistematica della norma ivi contenuta depone per la limitazione della previsione della clausola escludente essenzialmente agli adempimenti previsti per il primo capoverso ove è testualmente inserita.

A) Profilo letterale.

a.1. L'incipit di tale disposizione è il seguente: "Tutta la documentazione contenuta nella busta "B – Offerta tecnica/qualitativa", dovrà, a pena di esclusione dalla gara, essere redatta in lingua italiana e priva di qualsiasi indicazione (diretta o indiretta) di carattere economico, e contenere in modo completo e dettagliato le caratteristiche di quanto offerto, con riferimento ai criteri e sub-criteri di valutazione del bando".

a.2. Il capoverso successivo prosegue, senza alcuna precisazione, specificando, per quanto d'interesse, che: "L'offerta tecnica dovrà essere firmata in ogni pagina dal suo legale rappresentante del concorrente o persona munita da comprovati poteri di firma la cui procura sia stata prodotta nella " busta A – Documentazione amministrativa ...".

a.3. Secondo orientamento consolidato in giurisprudenza:

1) la volontà di sanzionare con l'esclusione l'inosservanza di una specifica modalità di presentazione delle offerte deve essere chiaramente espressa nel bando di gara, sicché, in mancanza di tale univoca previsione, resta preclusa

ogni diversa conclusione in ordine a non previste conseguenze sanzionatorie sulle irregolari modalità di presentazione dell'offerta. In ogni caso, nell'incertezza circa l'interpretazione della portata precettiva di una clausola ambigua, deve accordarsi prevalenza all'interesse pubblico alla più ampia partecipazione dei concorrenti. Con specifico riferimento al documento composto da più pagine, la mancata sottoscrizione di ogni pagina di ciascun documento, in presenza, peraltro, della firma regolarmente apposta in calce allo stesso, non toglie efficacia al documento medesimo nella sua interezza e non è atta a generare dubbi sulla provenienza di esso e sulla manifestazione di volontà ivi contenuta (T.A.R. Sicilia, Catania, sez. III, 29 aprile 2011, n. 1071; T.A.R. Lazio, Roma, sez. I, 3 maggio 2010, n. 9134).

2) L'inosservanza delle prescrizioni del bando di gara circa le modalità di presentazione delle offerte comporta, peraltro, l'esclusione dalla gara solo quando si tratti di prescrizioni rispondenti a un particolare interesse della P.A. appaltante o poste a garanzia della "par condicio" dei concorrenti, ipotesi che non ricorre nel caso di specie (T.A.R. Lazio, Roma, sez. II, 3 agosto 2012, n. 7223; Cons. di St., sez. V, 12 marzo 2012, n. 1372);

3) L'eventuale sanzione espulsiva apparirebbe, comunque, sproporzionata e priva di ragione d'essere, considerato che i beni tutelati (e cioè l'integrità della domanda di partecipazione alla gara nonché la manifestazione di volontà e l'impegno assunto in ordine alla proposta contrattuale) risultano essere stati comunque garantiti attraverso, tra gli altri oneri, la sottoscrizione degli elaborati costituenti l'offerta tecnica: ciò giustifica un'interpretazione sostanzialistica e non anche meramente formalistica della clausola escludente, di dubbia interpretazione data la collocazione testuale (T.A.R. Lombardia, Brescia, sez. II, 13 marzo 2012, n. 392).

B) Profilo sistematico.

b.1. A conferma di quanto esposto, il successivo punto 2.1. del disciplinare di gara, relativo ai criteri di aggiudicazione dell'"offerta tecnica/qualitativa", specifica che "detta proposta ... dovrà comprendere, a pena di esclusione, i seguenti elaborati:

- i. elenco riassuntivo delle varianti migliorative e/o integrative proposte, composto da un fascicolo contenente una scheda riepilogativa ... pari ad una singola facciata, per ciascuna delle varianti proposte;
- ii. Relazione tecnico descrittiva, sottoscritta dal legale rappresentante o da un suo procuratore e da un tecnico laureato ed abilitato ..., per ciascuna delle varianti migliorative;
- iii. Computo metrico ... dell'intero progetto migliorativo che si andrà a realizzare, sottoscritto dal legale rappresentante o da un suo procuratore e da un tecnico laureato ed abilitato;
- iv. Elaborati grafici, sottoscritti dal legale rappresentante o da un suo procuratore e da un tecnico laureato ed abilitato, che descrivano nel dettaglio e nelle scale adeguate le eventuali proposte di varianti ...".

Ora, premesso che la sottoscrizione dell'offerta deve, per definizione, essere apposta in calce al documento al quale si riferisce (nel senso che per "sottoscrizione" deve intendersi la firma in calce e che questa nemmeno può essere sostituita dalla sottoscrizione solo parziale delle pagine precedenti quella conclusiva della dichiarazione stessa) (Cons. di St., sez. V, 20 aprile 2012 n. 2317), dalla lettura della norma da ultimo richiamata si desume chiaramente che:

a) l'"elenco riassuntivo delle varianti", non integrando autonome proposte, come sostenuto dalla ricorrente principale, ma riassumendo in un unico fascicolo, schematicamente e secondo un ordine progressivo, le migliorie diffusamente illustrate nelle relazioni tecnico-descrittive, di cui al punto iii, e negli elaborati grafici, di cui al punto iv., non doveva essere nemmeno sottoscritto.

Invero, l'aggiudicatario, ricorrente incidentale, ha provveduto ad apporre la firma oltre che in apertura anche in calce a tale documento, unitariamente inteso e meramente riepilogativo (varianti migliorative relative ai sub criteri 4.1.1. "pregio tecnico" e 4.1.2. "gestione del cantiere"), in tal modo, sottoscrivendolo;

b) il “computo metrico” doveva essere sottoscritto ed effettivamente l’aggiudicatario vi ha apposto la firma in calce previa numerazione delle pagine che lo compongono;

c) le cd. tavole o, meglio, le “relazioni tecnico-descrittive” relative al “pregio tecnico” (sub criteri 4.I.I.I., 4.I.I.II., 4.I.I.III) e alla “gestione del cantiere” (sub criterio 4.I.2), allegare al ricorso principale, dovevano essere parimenti semplicemente sottoscritte.

Il ricorrente incidentale, aggiudicatario, numerate le pagine, ha provveduto a firmare sia sul frontespizio che in calce tale documentazione, così, da ultimo, sottoscrivendola.

VI.1.3. In conclusione, il Consorzio aggiudicatario ha osservato gli oneri formali previsti dalla “lex specialis” a pena di esclusione e, pertanto, legittimamente non è stato escluso dalla procedura di gara né poteva esserlo.

VI.2. Con il secondo motivo di ricorso, la ricorrente principale lamenta la violazione dell’art. 40 del d.lgs. n. 163/2006 e dell’art. 77 del d.P.R. n. 207/2010, sostenendo che l’aggiudicatario sarebbe stata priva della necessaria qualificazione per eseguire i lavori pubblici. In particolare, il Consorzio Stabile Costruttori non avrebbe concluso la verifica triennale richiesta per la validazione della certificazione SOA al momento della presentazione dell’offerta, essendosi limitata, a tale data, ad avere in corso il procedimento di rinnovo.

VI.2.1. La censura, mal posta in fatto, è, comunque, infondata.

VI.2.2. Come emerso in corso di giudizio (cfr. memoria di controparte dell’11 giugno 2012), la ricorrente principale articola la propria censura travisando il significato e la funzione della scadenza intermedia della SOA dei Consorzi stabili, rilevante nel caso all’esame, identificandola con quella, diversa, triennale, relativa alla verifica della permanenza della validità dell’attestazione SOA delle singole imprese consorziate.

VI.2.3. Per la prima, secondo consolidato orientamento giurisprudenziale dal quale questo Collegio non ravvisa valide ragioni per discostarsi, è sufficiente, ai fini di una valida partecipazione, che il Consorzio stabile abbia presentato l’istanza di aggiornamento entro il termine per la presentazione delle offerte, non applicandosi in via analogica la disciplina legislativamente prevista per la verifica triennale richiesta alle singole imprese. Invero, trattasi di obbligo non disciplinato né dal Codice né dal Regolamento dei Contratti pubblici, previsto dall’Autorità di vigilanza del settore.

A tal fine, “occorre tenere presente che, a norma dell’art. 36, comma 7, del d.lgs. n. 163 del 2006, “il consorzio stabile è qualificato sulla base delle qualificazioni possedute dalle singole imprese consorziate”.

Da ciò consegue che, in caso di scadenza intermedia, l’adeguamento dell’attestazione può essere richiesto da parte del Consorzio stabile solo dopo che l’impresa consorziate colpita da scadenza abbia ottenuto la verifica positiva dei requisiti o il rinnovo della propria qualificazione.

Per il Consorzio stabile, quindi, non può porsi un onere di osservanza di un termine determinato, essendo incerto il giorno dal quale l’adempimento dovrebbe essere posto in essere.

Ciò che appare imprescindibile, perché costituisce principio accolto dalla legislazione del settore, è solo che entro il termine per la presentazione delle offerte il Consorzio abbia presentato la prescritta domanda di adeguamento.

Non può, infatti, logicamente asserirsi che la scadenza dell’attestazione dell’impresa consorziate possa essere irrilevante ai fini della partecipazione alla gara, se la domanda di rinnovo sia intervenuta tempestivamente, e pretendere che la stessa scadenza intermedia renda invalida la qualificazione del Consorzio che successivamente abbia tempestivamente inoltrato la richiesta di adeguamento (Cons. Stato, Sez. V, 16 giugno 2009, n. 3878)” (Cons. Stato, sez. V, 8 settembre 2010, n. 6506).

VI.2.4. Quanto, poi, alla verifica triennale delle singole imprese, l’Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, n. 27 del 18 luglio 2012, si è espressa nel senso che “l’impresa che abbia richiesto in termini la verifica triennale del proprio attestato SOA può partecipare alle gare indette dopo il triennio anche se la verifica sia compiuta

successivamente, fermo restando che l'efficacia dell'aggiudicazione è subordinata, ai sensi dell'art. 11, comma 8, del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, all'esito positivo della verifica stessa. Viceversa l'impresa che abbia presentato la richiesta fuori termine può partecipare alle gare soltanto dopo la data di positiva effettuazione della verifica”:

In particolare, l'art. 77, rubricato “Verifica triennale”, del d.P.R. n. 207/2010 (art. 15-bis, D.P.R. n. 34/2000) non contempla alcun termine entro il quale richiedere, prima della scadenza, la verifica, limitandosi a statuire che la stessa non può essere chiesta in data antecedente ai 90 giorni dalla scadenza, salvo poi stabilire il periodo complessivo massimo entro il quale la SOA deve concludere la relativa procedura (45 gg. prorogabili fino a 90 gg.). Pertanto, anche per la verifica triennale è sufficiente, al solo fine di consentire la partecipazione alle gare pubbliche, la diligente attivazione del procedimento (in questo specifico caso, prima della scadenza), senza che ne sia necessaria la positiva conclusione.

VI.2.5. Non ultronea appare, altresì, la considerazione conclusiva che se fosse necessaria per la partecipazione alle procedure a evidenza pubblica la conclusione positiva di ogni verifica intermedia, un Consorzio stabile, formato da numerose imprese, non sarebbe mai in grado di partecipare.

VI.2.6. Ora, nel caso che occupa:

- a) in data 22 febbraio 2012 veniva a scadenza la verifica intermedia del Consorzio aggiudicatario in concomitanza della scadenza dell'attestazione triennale di un'impresa consorziata;
- b) il medesimo Consorzio aveva prodotto l'istanza di aggiornamento il giorno antecedente alla scadenza, concludendo il relativo contratto lo stesso 22 febbraio 2012, tanto che la Commissione giudicatrice l'aveva ammessa alla selezione a condizione che producesse l'adeguamento della propria attestazione SOA con scadenza intermedia, prima dell'aggiudicazione definitiva (verbale n. 1 del 13 marzo 2012);
- c) l'offerta è stata presentata successivamente alla richiesta di rinnovo, scadendo il termine di presentazione delle offerte in data 5 marzo 2012;
- d) l'aggiornamento della SOA del Consorzio è intervenuto il 23 marzo 2012, con mantenimento delle qualificazioni necessarie alla partecipazione alle gare pubbliche.

VI.2.6. Ciò posto, sulla base dei principi precedentemente enunciati, deve quindi ritenersi irrilevante che il Consorzio, alla data di scadenza del termine per la presentazione delle domande, non fosse in possesso dell'attestazione intermedia SOA, avendo lo stesso tempestivamente inoltrato la richiesta di adeguamento.

VII. Per tutte le considerazioni in precedenza svolte, il ricorso principale va respinto. Deve conseguentemente dichiararsi l'improcedibilità del ricorso incidentale, per difetto d'interesse, non potendo la parte trarre alcuna utilità dalla relativa definizione nel merito.

VIII. La complessità e la peculiarità delle questioni trattate sono ragioni sufficienti per compensare fra le parti le spese e competenze del presente giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia Lecce - Sezione Terza definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto:

- a) respinge il ricorso principale;
- b) dichiara improcedibile il ricorso incidentale.

Compensa tra le parti le spese e competenze di giudizio.

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

Così deciso in Lecce nella camera di consiglio del giorno 13 dicembre 2012 con l'intervento dei magistrati:

Rosaria Trizzino, Presidente

Ettore Manca, Consigliere

Gabriella Caprini, Referendario, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 15/01/2013

IL SEGRETARIO

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