

N. 00818/2011 REG.PROV.COLL.

N. 02068/2010 REG.RIC.

N. 00020/2011 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 Puglia

Lecce - Sezione Terza

ha pronunciato la presente

SENTENZA

Sul ricorso n. 2068 del 2010, integrato da motivi aggiunti, proposto dal:

- Consorzio Works, in persona del l.r. pro tempore, in proprio e quale mandatario del r.t.i. costituito con la società Adriatica s.r.l. e De Biasi Giuseppe, rappresentato e difeso dagli Avv.ti Pietro Quinto e Luigi Quinto, con domicilio eletto presso lo studio dei difensori, in Lecce alla via Garibaldi 43;

contro

- la Provincia di Taranto, in persona del Presidente pro tempore, rappresentata e difesa dall'Avv. Francesco Caricato, con domicilio eletto presso lo studio dell'Avv. Nicola Stefanizzo, in Lecce alla via G. A. Ferrari 5;

nei confronti di

- Intini Angelo s.r.l., in persona del l.r. pro tempore, rappresentata e difesa dagli Avv.ti Francesco Cantobelli e Federico Massa, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo, in Lecce alla via Zanardelli 60;

sul ricorso n. 20 del 2011, proposto da:

- Alpin s.r.l., in persona del l.r. pro tempore, in proprio e quale capogruppo del costituendo r.t.i. con la ditta Del Prete Salvatore, rappresentata e difesa dall'Avv. Roberto Prozzo, con domicilio eletto presso lo studio dell'Avv. Giovanni Gabellone, in Lecce alla via Corte dei Lubelli 1;

contro

- la Provincia di Taranto, in persona del Presidente pro tempore, rappresentata e difesa dall'Avv. Francesco Caricato, con domicilio eletto presso lo studio dell'Avv. Nicola Stefanizzo, in Lecce alla via G. A. Ferrari 5;

nei confronti di

- Consorzio Works, in persona del l.r. pro tempore, in proprio e quale mandatario del r.t.i. costituito con la società Adriatica s.r.l. e De Biasi Giuseppe, rappresentato e difeso dagli Avv.ti Pietro Quinto e Luigi Quinto, con domicilio eletto presso lo studio dei difensori, in Lecce alla via Garibaldi 43;

- Intini Angelo s.r.l., in persona del l.r. pro tempore, rappresentata e difesa dagli Avv.ti Francesco Cantobelli e Federico Massa, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo, in Lecce alla via Zanardelli 60;

per l'annullamento

quanto al ricorso n. 2068 del 2010:

- della determinazione del Dirigente Appalti e Contratti della Provincia di Taranto n. 207 del 18 novembre 2010 (comunicata alla ricorrente in data 23 novembre 2010), di approvazione dei verbali di gara e di aggiudicazione in favore della Intini Angelo s.r.l. dell'appalto per la "Realizzazione della direttrice viaria Litoranea interna da Taranto ad Avetrana";

- dei verbali di gara, ivi compresi quelli relativi alla verifica dell'offerta della ditta Intini sotto il profilo della congruità, dei pareri e delle note con le quali sono state richieste giustificazione e chiarimenti;

- del contratto, ove intervenuto;
 - e per il risarcimento dei danni.
- quanto al ricorso n. 20 del 2011:
- degli atti e provvedimenti relativi alla gara d'appalto esperita dalla Provincia di Taranto per l'affidamento dei lavori di realizzazione della direttrice viaria litoranea interna da Taranto ad Avetrana;
 - del provvedimento di approvazione degli atti di gara ed aggiudicazione definitiva in favore della Intini Angelo s.r.l.;
 - dei provvedimenti di ammissione e/o mancata esclusione dalla gara della Intini Angelo s.r.l. e dell'ATI Consorzio Works - Adriatica - De Biasi;
 - dei verbali della commissione tecnica;
 - degli atti e provvedimenti relativi al sub-procedimento di verifica dell'anomalia;
 - di ogni altro atto del procedimento;
 - del bando di gara, nella parte in cui prevede che l'offerta tecnica debba essere sottoscritta da un tecnico abilitato solo nel caso in cui si tratti di impresa non attestata per la progettazione.

Visti i ricorsi e i motivi aggiunti.

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Provincia di Taranto, della Intini Angelo s.r.l. e del Consorzio Works.

Visti i ricorsi incidentali proposto dalla Intini Angelo s.r.l. e dal Consorzio Works.

Visti gli atti della causa.

Visti gli artt. 74 e 120, comma 10, c.p.a..

Relatore all'udienza pubblica del 21 aprile 2011 il dott. Ettore Manca e uditi gli Avv.ti Marasco -in sostituzione degli Avv.ti Quinto-, Caricato e Cantobelli.

Osservato quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1.- Dai ricorsi e dagli altri atti delle due cause, da riunire ai sensi dell'art. 70 c.p.a. per ragioni di connessione oggettiva e soggettiva, emerge quanto segue:

- l'Amministrazione Provinciale intimata indiceva una gara, secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, per l'affidamento dei lavori di "realizzazione della direttrice viaria litoranea interna da Taranto ad Avetrana";
- essa veniva aggiudicata alla ditta Intini Angelo s.r.l.;
- il r.t.i. facente capo al Consorzio Works si collocava al secondo posto della graduatoria, mentre quello capeggiato dalla Alpin s.r.l. al terzo.

2.- Il Consorzio Works proponeva quindi il ricorso n. 2068/10, per i seguenti motivi:

A) Violazione e falsa applicazione dei principi che disciplinano le gare pubbliche.

Violazione e falsa applicazione del bando di gara e del disciplinare di gara.

Violazione e falsa applicazione dell'art. 38 del codice dei contratti pubblici.

B) Violazione e falsa applicazione dei principi che disciplinano le gare pubbliche.

Violazione e falsa applicazione dei principi in materia di verifica delle offerte anomale. Eccesso di potere per travisamento dei fatti. Difetto di istruttoria. Difetto di motivazione.

2.1 In data 21 gennaio 2011, inoltre, erano proposti dal Consorzio Works motivi aggiunti.

3.- La società Alpin, a sua volta, proponeva il ricorso n. 20/11, per i seguenti motivi:

- quanto alla mancata esclusione del r.t.i. facente capo al Consorzio Works:

C) Violazione del bando di gara. Violazione dell'art. 38 del codice dei contratti.

Violazione del bando di gara. Violazione dell'art. 75 del codice dei contratti.

Violazione degli artt. 1742 e 1752 c.c. e delle norme in materia di rappresentanza.

D) Violazione del bando. Violazione dell'art. 75, comma 8, del codice dei contratti.

E) Violazione dell'art. 17 del disciplinare di gara. Inattendibilità dell'offerta.

- quanto alla mancata esclusione dell'aggiudicataria:

F) Violazione degli artt. 2229 ss. c.c. e dell'art. 348 c.p.. Violazione della legge professionale degli ingegneri e, in particolare, del r.d. 2537/1925. Violazione dei principi generali in materia di appalto di lavori pubblici.

G) Violazione del principio di immodificabilità dell'offerta.

H) Violazione del disciplinare di gara. Inattendibilità dell'offerta.

I) Violazione degli artt. 87, 88 e 89 del codice dei contratti.

L) Inattendibilità dell'offerta. Violazione degli artt. 87 ss. del codice dei contratti. Difetto di adeguata istruttoria.

4.- Con riguardo al ricorso n. 2068/2010 la Intini Angelo s.r.l. proponeva poi ricorso incidentale, per i seguenti motivi:

M) Violazione dell'art. 15.1.3 lett. f) del disciplinare di gara. Violazione dell'art. 38, comma 1, lett. b) e c).

N) Eccesso di potere per erroneità dei presupposti e difetto di istruttoria. Violazione dell'art. 75 d.lgs. 163/06 e dei principi generali in materia di appalti pubblici.

5.- Con riguardo al ricorso n. 20/2011 il Consorzio Works, ancora, proponeva ricorso incidentale, contestando l'idoneità delle qualificazioni della Alpin s.r.l.

6.- Tanto ricordato in fatto, osserva il Collegio che il ricorso n. 2068/2010 è fondato e va accolto -in specie relativamente alle censure formulate con i motivi aggiunti-, mentre quello n. 20/2011 risulta improcedibile per sopravvenuto difetto di interesse, per le ragioni che di seguito si esporranno.

7.- Deve in particolare porsi in rilievo che:

- in data 9 dicembre 2010 il Consorzio Works, accedendo agli atti della procedura, constatava l'assenza, fra i documenti dell'aggiudicataria, della dichiarazione sostitutiva richiesta dall'art. 15.1.3 del Disciplinare di gara (concernente, tra l'altro, le cause di esclusione ex art. 38 d.lgs. 163/06);

- nella memoria dell'11 gennaio 2011, quindi, la Provincia di Taranto rendeva noto che:

a) il documento mancante al momento dell'accesso era stato, secondo quanto dichiarato con nota del 7 gennaio 2011 dal Presidente e dal Segretario della Commissione, regolarmente presentato dalla società Intini, così come riscontrato nel verbale di gara del 17 maggio 2010;

b) tutta la documentazione di gara era stata custodita in un armadio blindato fino all'aggiudicazione provvisoria (come emerge dalla memoria della Provincia del 5 aprile 2011; successivamente in un altro armadio, non blindato ma pur sempre ubicato nell'ufficio di un funzionario);

- il documento in parola, tuttavia, non era più presente agli atti della procedura, per motivi ignoti ed oggetto di un'ispezione interna oltre che di relazione all'A.G.O..

7.1 Ciò evidenziato, e quindi preso atto della mancanza, agli atti della procedura, di un determinato decisivo documento, osserva il Tribunale che tale mancanza, di cui è allo stato ignota la causa, oltre a precludere attualmente ogni possibilità di verifica sul documento medesimo, determina anche, e soprattutto (in particolare se si considera che il Presidente e il Segretario della Commissione danno atto della presentazione da parte della Intini della dichiarazione in parola), una situazione di obiettiva incertezza sulla complessiva custodia degli atti di gara: in tale contesto, dunque, deve ritenersi condivisibile l'indirizzo interpretativo secondo cui <<l'integrità dei plichi contenenti le offerte delle imprese partecipanti costituisce un elemento sintomatico della segretezza delle stesse e della "par condicio" di tutti i concorrenti, elementi che, a loro volta, servono ad assicurare il rispetto dei principi di buon andamento ed imparzialità cui deve conformarsi l'azione amministrativa.

[...] le misure di cautela relative alla conservazione dei plichi sono volte a salvaguardare la possibilità, e non l'effettività, della manomissione.

Pertanto è sufficiente che vi sia la prova in atti che la documentazione di gara sia rimasta esposta al rischio di manomissione per ritenere invalide le operazioni di gara, non potendosi porre a carico dell'interessato l'onere di provare che vi sia stato in concreto l'evento che le misure cautelari intendono prevenire>> (Consiglio Stato, V, 16 marzo 2011, n. 1617).

Le considerazioni appena richiamate discendono, in definitiva, dalla stessa ratio che sorregge e giustifica il ricorso alla gara pubblica, in quanto l'integrità dei plichi contenenti le offerte delle imprese partecipanti è uno degli elementi sintomatici della segretezza delle stesse e della par condicio di tutti i concorrenti, assicurando il rispetto dei principi, consacrati dall'art. 97 cost., di buon andamento e imparzialità cui deve conformarsi l'azione amministrativa.(Consiglio Stato, V, 20 marzo 2008, n. 1219): non è dunque percorribile, in parte qua, l'indirizzo giurisprudenziale che assegna alla mancanza delle su citate cautele un ruolo indiziario rispetto alla dimostrazione di elementi che facciano dubitare della corretta conservazione, venendo in considerazione in tali circostanze una fattispecie di pericolo e non una fattispecie di danno.

È sufficiente che dalle risultanze processuali emerga che, per inosservanza di norme precauzionali, la documentazione di gara sia rimasta esposta al rischio di manomissione per ritenere invalide le operazioni di gara, senza che a carico dell'interessato possa configurarsi un onere -del resto impossibile da adempiere- di provare un concreto evento di danno (Consiglio Stato, V, 21 maggio 2010, n. 3203).

Nel caso in esame, peraltro, a ben vedere, per un verso l'evento di danno deve reputarsi consumato, posto che la manomissione, se non altro involontaria o comunque accidentale, è testimoniata dalla mancanza del documento (quanto meno nell'ipotesi che esso, come dichiarato da Presidente e Segretario, fosse in origine presente), e, per altro verso, tale mancanza, come già rilevato in sede

cautelare, crea <<[...] obiettive incertezze sulle modalità di custodia degli atti della gara, riferibili alla incompletezza delle relative attestazioni nei verbali della selezione (in specie con riguardo al periodo successivo all'aggiudicazione provvisoria, ndr), e, soprattutto, al dato dell'attuale mancanza di un documento decisivo (riscontrata in epoca precedente alla conclusione della procedura), dato rilevante in senso obiettivo (a prescindere dalle, allo stato sotto nessun profilo emergenti, responsabilità dell'Amministrazione, e dal valore fidefaciente dei verbali, posto che tale mancanza, in ogni caso, preclude ad oggi qualunque controllo sui contenuti delle dichiarazioni mancanti) [...]>> (ord. n. 144 dell'11 febbraio 2011).

7.2 I rilievi appena esposti, dunque, comportano l'invalidità delle operazioni di gara (Consiglio Stato, V, 16 marzo 2011, n. 1617).

7.3 A quanto fin qui osservato, deve soltanto aggiungersi che:

- non è fondata l'eccezione di tardività dei motivi aggiunti proposti dal Consorzio, poiché fino al momento in cui la Provincia non ha reso noto che il documento di cui si è finora scritto sarebbe stato prodotto dalla Intini (e successivamente sparito), non v'era motivo di contestare le modalità di custodia degli atti di gara, ma, solo, lo spazio per censurare un'omissione nelle produzioni dell'aggiudicataria (così come originariamente dedotto dalla difesa del Consorzio);
- il carattere della causa d'invalidità riscontrata dal Collegio è tale da risultare assorbente di ogni altra questione, comprese quelle formulate in via incidentale, posto che, determinatasi una situazione di incertezza sulle modalità di custodia dei plichi, e, per l'effetto, sulla genuinità e completezza di tutto gli atti della procedura, la stessa ne risulta invalidata senza che vi sia lo spazio per ulteriori verifiche (ad esempio, per quanto prospettato nel ricorso incidentale della Intini, sulle dichiarazioni rese dal l.r. del Consorzio Works), la cui attendibilità sarebbe

comunque, almeno astrattamente, compromessa dai dubbi sulla integrità dei documenti di gara.

8.- L'illegittimità dell'intera procedura comporta, infine, l'improcedibilità del ricorso n. 20 del 2011, posto che per la Alpin non residua più alcun interesse a coltivare censure relative ad una gara ormai integralmente invalidata (lo stesso dicasi per il ricorso incidentale del Consorzio Works).

9.- Il ricorso n. 2068 del 2010 va dunque accolto, nei sensi prima esposti, ed il ricorso n. 20 del 2011 dichiarato improcedibile per sopravvenuto difetto di interesse.

9.1 I ricorsi incidentali debbono essere dichiarati improcedibili per sopravvenuto difetto di interesse.

10.- Sussistono giusti motivi per compensare fra le parti le spese di entrambi i giudizi.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia, Sezione Terza di Lecce, definitivamente pronunciando sui ricorsi indicati in epigrafe, accoglie il ricorso n. 2068/2010 e dichiara improcedibile per sopravvenuto difetto di interesse il ricorso n. 20/2011.

Dichiara improcedibili i ricorsi incidentali proposti.

Spese compensate.

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

Così deciso in Lecce, nella camera di consiglio del 21 aprile 2011, con l'intervento dei magistrati:

Rosaria Trizzino, Presidente

Ettore Manca, Consigliere, Estensore

Patrizia Moro, Primo Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 05/05/2011

IL SEGRETARIO

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