



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 Lombardia**  
**sezione staccata di Brescia (Sezione Seconda)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 524 del 2009, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Car Segnaletica Stradale Srl, anche quale capogruppo dell'A.T.I. con Alpin Srl, rappresentata e difesa dagli avv.ti Roberto Prozzo e Vito Salvadori, con domicilio eletto presso Vito Salvadori in Brescia, via XX Settembre, 8;

***contro***

Autostrade Centro Padane Spa, rappresentata e difesa dagli avv.ti Gianfranco Fontana, Claudio Guccione, Francesca Consolata Mancini e Francesca Isgro', con domicilio eletto presso Gianfranco Fontana in Brescia, via Diaz, 28;

***nei confronti di***

Matis Insonorizzazione Srl, quale capogruppo dell'A.T.I. con Mpm

Srl, non costituita in giudizio;

***per l'annullamento***

- dei provvedimenti adottati dalla Commissione di gara e dalla commissione tecnica in data 1 aprile 2009, con cui è stata disposta la esclusione delle ricorrenti per la mancata produzione di documenti a corredo di giustificazioni preventive;
- del conseguente provvedimento di aggiudicazione provvisoria e, se intervenuta, dell'aggiudicazione definitiva;
- della nota prot. 3602 del 6 aprile 2008 e di ogni altro provvedimento oggetto di comunicazione con la suddetta nota;
- del bando, del disciplinare, del documento istruzioni per la redazione delle offerte e di ogni altro atto di gara ove interpretati nel senso di ritenere necessaria a pena di esclusione la presentazione in sede di offerta di giustificazioni delle offerte già completi ed esaustivi.

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

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Autostrade Centro Padane Spa;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 27 aprile 2011 la dott.ssa Mara Bertagnolli e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO

Il ricorso in esame è stato ricevuto dalla sezione staccata di Brescia il 25 maggio 2009, a seguito del trasferimento disposto per effetto della sollevata ed accolta eccezione di incompetenza del Tar Lombardia, sede di Milano, erroneamente adito, contestualmente ai motivi aggiunti.

Il 28 maggio è stata formulata una nuova richiesta di sospensiva, ma in camera di consiglio parte ricorrente vi ha rinunciato.

Oggetto del contendere è, nel caso di specie, il fatto che le odierne ricorrenti sono state escluse dalla gara poiché la loro offerta, risultata la migliore, in sede di verifica dell'anomalia dell'offerta, non era stata corredata dai necessari giustificativi per sei voci, per un ammontare pari al 66 % dell'importo dell'opera posto a base di gara.

In concreto ciò sarebbe da ricondursi, secondo parte ricorrente, al fatto che, trattandosi di beni prodotti da una delle aziende partecipante alla gara in forma di Associazione temporanea, con riferimento a tali prodotti non è stata allegata alcuna offerta per la fornitura.

Nello specifico il ricorso, con cui le imprese ricorrenti hanno censurato la propria esclusione dalla gara, è stato affidato alle seguenti doglianze:

1. difetto di motivazione del provvedimento di esclusione (che è stato adottato come provvedimento separato rispetto alla presa d'atto della carenza dei giustificativi: il primo è un verbale della

commissione tecnica, il secondo un verbale della commissione di gara);

2. secondo la ricorrente l'esclusione non potrebbe che conseguire al solo accertamento del fatto che le giustificazioni siano risultate incomplete in esito alla procedura di verifica in contraddittorio e non in sede di accertamento della sussistenza delle stesse;

3. inoltre, il bando sarebbe illegittimo laddove dovesse essere inteso nel senso di escludere l'offerta per carenza di giustificazione senza procedere alla verifica in contraddittorio;

4. violazione e falsa interpretazione del bando, che non sarebbe stato interpretato in conformità al disposto normativo, come richiesto, invece, da una corretta applicazione del principio di conservazione;

5. contraddittorietà e violazione della *par condicio*, anche in ragione della mancata "contestazione" dell'inadeguatezza delle giustificazioni presentate;

6. violazione dell'art. 86 e 87, in quanto il bando (con clausole non aventi natura escludente e, quindi, non suscettibili di immediata impugnazione sin dalla loro conoscenza) avrebbe collegato l'esclusione della congruità dell'offerta alla mancanza di giustificazione anche per una sola voce incidente in modo superiore all'1 % del prezzo e non anche ad una valutazione complessiva.

Con ricorso per motivi aggiunti, notificato a seguito del rilascio dei verbali da cui le ricorrenti hanno potuto verificare le voci per le quali la commissione ha riscontrato la carenza di giustificazioni, le

ricorrenti hanno riproposto gli stessi motivi di doglianza sopra enucleati, sostenendo, in particolare, che la mancata giustificazione delle voci in questione sarebbe da ricondursi alla circostanza per cui si tratta di prodotti che la Car Segnaletica Stradale produce e vende, con la conseguenza che, non dovendoli acquistare da terzi, non è stata prodotta alcuna offerta di fornitura.

Nella propria difesa la stazione appaltante ha eccepito l'infondatezza del ricorso, puntualmente confutando le singole censure.

L'11 aprile 2011, la stazione appaltante, dopo aver precedentemente depositato della documentazione, ha prodotto anche una memoria, nella quale, dopo aver attestato l'avvenuto completamento dei lavori in data 13 novembre 2009, ha ribadito la sufficiente motivazione del provvedimento di esclusione impugnato e la natura vincolata e meramente applicativa della clausola di esclusione espressa dello stesso.

Alla pubblica udienza del 27 aprile 2011 la causa, su conforme richiesta dei procuratori delle parti, è stata trattenuta in decisione.

## DIRITTO

Non merita positivo apprezzamento il primo motivo di ricorso, nel quale si deduce la carenza di motivazione dell'esclusione dalla gara delle imprese ricorrenti.

A tale proposito va dato atto che il verbale della Commissione di gara dà puntualmente atto della ravvisata mancanza "di documentazione relativa a n. sei voci di prezzo la cui incidenza

percentuale è pari o superiore al 1 % dell'importo (vedi relazione allegata)” e, pertanto, della ragione posta a base della disposta esclusione.

Del resto, nello stesso ricorso parte ricorrente dimostra di aver ben compreso le ragioni della propria esclusione, nonostante essa stessa abbia affermato di non aver ottenuto il rilascio della richiesta documentazione in sede di accesso agli atti: se ne deve inferire che la motivazione del provvedimento, puntualmente indicata nel provvedimento di esclusione attraverso il richiamo al verbale della commissione che puntualmente chiariva le ragioni che hanno determinato tale provvedimento, sia stata puntualmente e correttamente esplicitata.

Né miglior sorte può essere riservata alla seconda censura. Come espressamente previsto dal capitolato speciale, tutte le voci dovevano essere giustificate sin dalla presentazione dell'offerta, mentre in sede di contraddittorio avrebbero potuto essere richiesti solo chiarimenti ed integrazioni.

Non appare quindi condivisibile la tesi di parte ricorrente (sostenuta anche nella prima doglianza del ricorso per motivi aggiunti) secondo cui l'esclusione avrebbe potuto conseguire solo all'esito finale del contraddittorio, previa conclusione del sub procedimento di verifica.

Ciò si pone in diretto contrasto con la lettera stessa del bando e delle “istruzioni” fornite per la presentazione della domanda, che hanno reso vincolata l'esclusione dalla gara delle ricorrenti, nel rispetto della

specifica disciplina di gara, cui non era possibile, per la commissione, sottrarsi, come da ultimo recentemente chiarito anche nella sentenza del TAR Lazio, III, n. 1680 del 22 febbraio 2011, che a sua volta richiama la sentenza del Cons. Stato, V, 16 marzo 2010, n. 1530).

Inoltre, a parere del Collegio, nel caso di specie non deve trascurarsi che, trattandosi dell'offerta presentata da un A.T.I., non può certo apparire idonea a giustificare l'omissione della giustificazione il fatto che i prodotti relativi sarebbero stati prodotti da una delle imprese partecipanti all'associazione. Ciò non solo in quanto la CAR, impresa produttrice, avrebbe dovuto presentare la propria offerta all'ATI, ma anche ed in primo luogo perché un'eccezione del tipo di quella pretesa da parte ricorrente non era in alcun modo rinvenibile dalla tassativa prescrizione del bando relativamente alla produzione delle giustificazioni e alle, seppur minime, deroghe ammesse.

Anche la terza censura deve essere rigettata. E' lo stesso art. 86 del d. lgs. 163/06 ad imporre l'obbligo di presentazione di tutte le giustificazioni per tutte le voci, perciò il bando si è limitato a ricalcare e specificare tale prescrizione.

Invero, il Collegio non ignora quella giurisprudenza che riconosce l'illegittimità della clausola del bando che prevede automaticamente l'esclusione dalla gara dell'impresa per effetto della mancata presentazione della giustificazione delle singole voci, in quanto deve ritenersi che il suddetto obbligo sia stato imposto dalla legge in sola chiave collaborativa.

Ciononostante, si ritiene di poter condividere quanto affermato nella sentenza del Consiglio di Stato n. 1348/09, in cui analizzando la legittimità di una clausola del bando che preveda espressamente l'esclusione per la mancata presentazione della documentazione relativa alle giustificazioni dell'offerta, il giudice di secondo grado ha evidenziato come la Commissione europea non è contraria alla previsione di un obbligo di produrre anticipatamente le giustificazioni, purchè questo continui a garantire la possibilità del contraddittorio in sede di valutazione dell'anomalia dell'offerta. L'art. 87, comma 2, dal canto suo, nella sua formulazione vigente al momento dell'adozione degli atti (e, quindi, prima dell'entrata in vigore della novella introdotta dalla legge 1 luglio 2009, n. 78) prevedeva espressamente che la stazione appaltante potesse richiedere, quale obbligatorio, il deposito di ulteriore documentazione rispetto a quella elencata, mentre il quinto comma dell'art. 86 imponeva sempre, in caso di non sufficienza delle giustificazioni a spiegare l'anomalia, la verifica in contraddittorio: ne discende che una clausola di richiesta di giustificazioni preventive, anche ulteriori rispetto a quelle indicate nel citato art. 87, comma 2, come quella adottata nel caso di specie, non può ritenersi in contrasto con alcuna disposizione normativa, interna o comunitaria. Né la presentazione preventiva di giustificazioni – la quale risponde a finalità di semplificazione ed accelerazione della procedura ed è altresì garanzia di serietà della offerta - può ritenersi eccessivamente

onerosa. Specie se, come anche nel caso oggi all'attenzione del Tribunale, la clausola riguardi non indiscriminatamente tutte le voci dell'offerta, ma quelle che incidono per almeno l'1 % del prezzo e il rispetto dell'obbligo fosse ulteriormente semplificato proprio dalla circostanza che la stessa offerente CAR Segnaletica fosse anche il produttore delle forniture in questione. CIRCOSTANZA, quest'ultima, che, al contrario di quanto sostenuto da parte ricorrente (quarto motivo aggiunto), non escludeva la necessità di dimostrare i costi delle forniture, ma, al contrario, rendeva ancora meno oneroso rispettare il dettato, così da giustificare i minori costi dei prodotti.

Quanto ora esposto appare sufficiente al rigetto anche delle doglianze sub 4 e 6, nelle quali si pretenderebbe una diversa interpretazione del bando, proprio alla luce delle disposizioni ora richiamate, ritenuta non conforme anche nella ancor più recente pronuncia del Consiglio di Stato, V, 8 settembre 2010, n. 6518, nella quale si legge: “solo il concorrente il quale esponga con completezza i costi delle singole voci che concorrono a formare l'importo complessivo dell'appalto dimostra di avere piena consapevolezza dell'impegno che assume mediante la presentazione dell'offerta. ... omissis... la clausola della *lex specialis* non può essere disapplicata dalla stazione appaltante, sicché sussiste l'obbligo della medesima di escludere dalla procedura il concorrente che non l'abbia rispettata, indipendentemente dal fatto che il prezzo offerto possa rivelarsi congruo ad una successiva ed ipotetica verifica.”.

Né appare idoneo a supportare la pretesa illegittimità dell'esclusione la tesi secondo cui essa deriverebbe dalla mancata contestazione dell'anomalia dell'offerta. Invero, come si è già avuto modo di anticipare, il legislatore, senza che ciò possa integrare una violazione dei principi comunitari, ha subordinato la verifica in contraddittorio all'ipotesi di inadeguatezza delle giustificazioni prodotte a spiegare l'offerta presentata. Tale giudizio di inadeguatezza non può però prescindere dal necessario accertamento della avvenuta presentazione di tutte le giustificazioni richieste: diversamente l'inadeguatezza è insita in sé e non può ritenersi condizione sufficiente a richiedere il confronto in contraddittorio. Deve, quindi, ritenersi corretto distinguere tra contraddittorio espressamente imposto, quando sia stata accertata la presenza (e, naturalmente, la sufficienza) delle giustificazioni e esclusione della necessità del contraddittorio ogni volta che l'offerta sia stata presentata, in contrasto con quanto previsto dalla *lex specialis*, incompleta sotto il profilo delle giustificazioni. In tale ultimo caso l'esclusione è atto dovuto (in tal senso Cons. Stato, VI, 27 gennaio 2009, n. 1348).

Nessuna violazione del principio della *par condicio* (dedotta con il secondo motivo di ricorso di cui al ricorso per motivi aggiunti) sarebbe inoltre ravvisabile. Non pare, infatti, possa ritenersi irragionevole pretendere, da un produttore partecipante alla gara, la documentazione dell'offerta relativa ai prodotti dallo stesso forniti, quando la partecipazione alla gara dello stesso avvenga nella formula

dell'A.T.I. con altri soggetti.

Le spese del giudizio seguono l'ordinaria regola della soccombenza.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia sezione staccata di Brescia (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna parte ricorrente al pagamento delle spese del giudizio, che liquida, a favore della parte resistente, in Euro 3.000,00 (tremila/00), oltre ad IVA, C.P.A. e rimborso forfetario delle spese.

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

Così deciso in Brescia nella camera di consiglio del giorno 27 aprile 2011 con l'intervento dei magistrati:

Giorgio Calderoni, Presidente

Stefano Tenca, Primo Referendario

Mara Bertagnolli, Primo Referendario, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 18/05/2011

## IL SEGRETARIO

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