



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

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 639 del 2011, proposto da TD Group s.p.a., in proprio e quale capogruppo dell'a.t.i. con ADS Automated Data System s.p.a., Lattanzio e Associati s.p.a., Servizi Informatici s.r.l., tutte rappresentate e difese dall'avv. Giuseppe Cozzi, con domicilio eletto presso il suo studio in Bari, corso Cavour, 31;

contro

Provincia di Barletta Andria Trani, rappresentata e difesa dall'avv. Fulvio Mastroviti, con domicilio eletto presso il suo studio in Bari, via Quintino Sella, 40;

nei confronti di

SEPI s.p.a., rappresentata e difesa dall'avv. Marco Palieri, con domicilio eletto presso il suo studio in Bari, via Venezia, 14;

per l'annullamento

della nota a firma del dirigente del Settore Reti ed Infrastrutture Tecnologiche prot. n. 0008405 del 22 febbraio 2011 e dei relativi allegati;

della determinazione dirigenziale n. 8/2011 del 21 febbraio 2011, avente ad oggetto l'aggiudicazione definitiva della gara per l'affidamento delle attività specialistiche, consulenziali ed operative necessarie alla progettazione e messa in esercizio dei modelli organizzativi, nonché la fornitura di *hardware* e *software* del sistema informativo provinciale;

di tutti i verbali della commissione di gara;

ove occorra, del bando e del disciplinare di gara;

nonché per la declaratoria dell'inefficacia del contratto d'appalto per cui è causa, ove stipulato;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Provincia di Barletta Andria Trani e di SEPI s.p.a.;

Viste le memorie difensive ed il ricorso incidentale;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 11 gennaio 2012 il dott. Savio Picone e uditi per le parti i difensori avv.ti Giuseppe Cozzi, Fulvio Mastroviti, Marco Palieri;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

La Provincia di Barletta Andria Trani ha indetto una procedura aperta

per l'affidamento delle attività specialistiche, consulenziali ed operative necessarie alla progettazione e messa in esercizio dei modelli organizzativi, nonché della fornitura di *hardware* e *software* del sistema informativo provinciale, con importo a base di gara pari ad euro 3.850.000, da aggiudicarsi con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

L'a.t.i. ricorrente, capeggiata da TD Group s.p.a., si è classificata seconda ed impugna tutti gli atti della procedura e l'aggiudicazione definitiva disposta, con provvedimento del 21 febbraio 2011, in favore dell'a.t.i. SEPI s.p.a., prima classificata.

Deduce motivi così riassumibili:

1) violazione dell'art. 38 del d.lgs. n. 163 del 2006, violazione dei paragrafi 6 e 8 del disciplinare di gara ed eccesso di potere per travisamento e difetto d'istruttoria: la Provincia avrebbe illegittimamente ammesso il raggruppamento aggiudicatario, nonostante l'omessa dichiarazione dell'assenza di precedenti penali da parte di alcuni amministratori della società capogruppo e delle società mandanti;

2) violazione degli artt. 35, 36, 38, 39, 40, 41, 42 e 43 del d.lgs. n. 163 del 2006, violazione dei paragrafi 6 e 8 del disciplinare di gara ed eccesso di potere per travisamento e difetto d'istruttoria: sotto altro profilo, la Provincia avrebbe dovuto escludere il raggruppamento aggiudicatario, in quanto il Consorzio CORUM (mandante) non avrebbe dimostrato in proprio il possesso dei requisiti generali e di qualificazione richiesti dal bando, ma si sarebbe limitato ad indicare la

sommatoria dei requisiti posseduti dalle consorziate Tesys s.p.a., Metisoft s.p.a. e R&S Management s.p.a., senza peraltro specificare nella domanda di partecipazione quale delle consorziate dovrebbe fornire la prestazione;

3) violazione degli artt. 40 e 75 del d.lgs. n. 163 del 2006, violazione del paragrafo 8 del disciplinare di gara ed eccesso di potere per travisamento, perplessità e difetto d'istruttoria: la Provincia avrebbe illegittimamente consentito al raggruppamento aggiudicatario il dimezzamento della cauzione provvisoria, nonostante la mancata dimostrazione da parte del Consorzio CORUM del possesso della certificazione di qualità;

4) violazione dell'art. 75 del d.lgs. n. 163 del 2006, violazione del paragrafo 8 del disciplinare di gara ed eccesso di potere per travisamento, perplessità e difetto d'istruttoria: la polizza fideiussoria prodotta dal raggruppamento aggiudicatario recherebbe una decorrenza temporale difforme da quella prescritta dal bando di gara, e tanto avrebbe dovuto causarne l'esclusione;

5) violazione dell'art. 37 del d.lgs. n. 163 del 2006 ed eccesso di potere per difetto d'istruttoria: il raggruppamento aggiudicatario non avrebbe indicato la suddivisione delle prestazioni tra la società mandataria e le mandanti.

Si sono costituite, chiedendo il rigetto dell'impugnativa, la Provincia di Barletta Andria Trani e la controinteressata SEPI s.p.a.; quest'ultima ha altresì proposto ricorso incidentale, volto a contestare la mancata esclusione dell'a.t.i. ricorrente principale, affidandosi a

plurimi motivi così riassumibili:

I) violazione dei paragrafi 6 e 8 del disciplinare di gara, violazione dell'art. 40 del d.lgs. n. 163 del 2006, violazione degli artt. 18, 19, 49 e 76 del D.P.R. n. 445 del 2000 ed eccesso di potere per difetto d'istruttoria e travisamento: al raggruppamento ricorrente sarebbe stato illegittimamente consentito di presentare una fotocopia della certificazione di qualità aziendale UNI EN ISO 9001-2008, corredata da dichiarazione autocertificata sulla conformità all'originale (e, su tale base, la cauzione provvisoria sarebbe stata illegittimamente dimezzata);

II) violazione del paragrafo 8 del disciplinare di gara, violazione dell'art. 38 del d.lgs. n. 163 del 2006, violazione dell'art. 46 del D.P.R. n. 445 del 2000 ed eccesso di potere per difetto d'istruttoria e travisamento: il raggruppamento ricorrente avrebbe omesso di allegare la dichiarazione sull'assenza di precedenti penali, sottoscritta dagli amministratori e procuratori della società mandataria e delle società mandanti; inoltre, la commissione di gara avrebbe omesso di motivare in ordine ad un precedente penale riscontrato in capo all'amministratore della mandante Lattanzio e Associati s.p.a.;

III) violazione del paragrafo 8 del disciplinare di gara ed eccesso di potere per difetto d'istruttoria e travisamento: il certificato camerale prodotto dalla mandante Lattanzio e Associati s.p.a. non menzionerebbe tutti i soggetti muniti di potere di rappresentanza;

IV) violazione del paragrafo 8 del disciplinare di gara, violazione degli artt. 38 e 46 del D.P.R. n. 445 del 2000 ed eccesso di potere per

travisamento: la commissione di gara avrebbe dovuto in ogni caso escludere il raggruppamento ricorrente, per la produzione di una dichiarazione autocertificata, avente ad oggetto il fatturato d'impresa, priva del documento d'identità del dichiarante;

V) sotto altro profilo, violazione del paragrafo 8 del disciplinare di gara ed eccesso di potere per difetto d'istruttoria e travisamento: sia la mandataria TD Group s.p.a. che le mandanti ADS Automated Data System s.p.a. e Lattanzio e Associati s.p.a. avrebbero omesso di produrre il certificato del casellario giudiziale di alcuni dei rispettivi amministratori con poteri di rappresentanza;

VI) violazione del paragrafo 8 del disciplinare di gara ed eccesso di potere per difetto d'istruttoria e travisamento: il raggruppamento ricorrente avrebbe apposto, in calce ad ogni pagina dell'offerta tecnica, un timbro con sigla illeggibile.

La difesa della ricorrente TD Group s.p.a. ha replicato a tutti i motivi dianzi riportati.

L'istanza cautelare, dapprima accolta con ordinanza di questa Sezione n. 380 del 21 aprile 2011, è stata poi respinta con ordinanza n. 442 del 19 maggio 2011, con motivazione sintetica riferita alla probabile fondatezza del ricorso incidentale proposto dalla controinteressata SEPI s.p.a.

Le parti hanno svolto difese in vista della pubblica udienza del giorno 11 gennaio 2011, nella quale la causa è passata in decisione.

DIRITTO

1. La ricorrente principale TD Group s.p.a., seconda classificata nella

procedura aperta indetta dalla Provincia di Barletta Andria Trani per l'affidamento del servizio di consulenza ed assistenza alla progettazione e messa in esercizio dei modelli organizzativi, nonché della fornitura di *hardware* e *software* del sistema informativo provinciale, impugna l'aggiudicazione definitiva dell'appalto all'a.t.i. capeggiata dalla SEPI s.p.a., odierna controinteressata.

Con i motivi meglio illustrati in narrativa, contesta sotto molteplici profili la mancata esclusione dell'aggiudicataria (per la mancanza della dichiarazione ex art. 38 d.lgs. n. 163 del 2006 da parte di alcuni amministratori, per la mancata dimostrazione dei requisiti di partecipazione da parte del Consorzio CORUM, per l'erronea decorrenza temporale della polizza fideiussoria e per la mancata specificazione delle parti del servizio che ciascuna impresa assumerà).

La SEPI s.p.a. ha a sua volta proposto ricorso incidentale, che è teso a dimostrare l'illegittimità dell'ammissione dell'a.t.i. ricorrente e che, per l'effetto potenzialmente paralizzante, deve essere esaminato in via prioritaria (secondo la regola affermata da Cons. Stato, Ad. plen., 7 aprile 2011 n. 4).

2. Confermando l'avviso sommariamente espresso dal Collegio nella fase cautelare, deve giudicarsi fondato il primo motivo del ricorso incidentale, per mezzo del quale viene contestata:

- la validità della produzione, da parte di tutte le imprese ricorrenti riunite in a.t.i., di semplici fotocopie della certificazione di qualità aziendale UNI EN ISO 9001-2008, corredate da dichiarazioni autocertificate sulla conformità all'originale (cfr. i docc. 22, 29, 35 e

41, depositati dalla difesa di SEPI s.p.a. in data 15 aprile 2011);

- la conseguente dimidiazione della cauzione provvisoria di cui ha beneficiato l'a.t.i. ricorrente, ai sensi dell'art. 75, settimo comma, del d.lgs. n. 163 del 2006.

Per quanto qui rileva, il paragrafo 8 del disciplinare di gara richiedeva, a pena d'irricevibilità, la presentazione del certificato del sistema di qualità aziendale "... *in originale o copia conforme all'originale*", con clausola inequivoca, non irragionevole e rimasta inoppugnata.

I concorrenti, pertanto, non potevano limitarsi ad autocertificare il possesso dell'attestazione, ovvero la conformità all'originale della fotocopia del certificato allegata all'offerta, poiché non ricorrevano i presupposti per il corretto esercizio di tale facoltà, ai sensi degli artt. 19 e 47 del D.P.R. n. 445 del 2000.

In forza di dette norme, la dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà può riguardare anche la conformità all'originale della copia di un atto conservato o rilasciato da una pubblica amministrazione, della copia di una pubblicazione ovvero della copia di titoli di studio o di servizio; tale dichiarazione può altresì riguardare la conformità all'originale della copia dei documenti fiscali che devono essere obbligatoriamente conservati dai privati.

Nella specie, non si configura alcuno dei presupposti indicati: viene infatti in rilievo un atto rilasciato e conservato non già da una pubblica amministrazione, bensì da un organismo di diritto privato, ossia dall'ente abilitato a certificare il sistema di qualità aziendale (in questo senso, cfr.: CGA Sicilia, 18 aprile 2006 n. 144; TAR Sicilia,

Catania, sez. II, 15 luglio 2009, n. 1331; TAR Sicilia, Palermo, sez. II, 24 novembre 2004, n. 2603).

Né può ritenersi, in linea generale, che le stazioni appaltanti siano tenute a consentire, in alternativa alla produzione dell'originale, l'autocertificazione della conformità della copia. Il fatto che la legge riconosca, come modalità alternativa all'autentica delle copie, anche la dichiarazione sostitutiva di conformità (ex art. 47 D.P.R. n. 445 del 2000), non ne implica la necessaria ed automatica equipollenza e non esclude che l'Amministrazione possa prescrivere, in funzione di interessi prevalenti rispetto a quelli della mera semplificazione, la produzione del documento in originale o in copia autentica, giacché il richiamato art. 19 del D.P.R. n. 445 del 2000, nel prevedere la modalità alternativa dell'autocertificazione sostitutiva, si riferisce ad atti e documenti conservati o rilasciati da una pubblica amministrazione, mentre la certificazione di qualità è normalmente rilasciata da soggetti di diritto privato abilitati dalla legge, che non detengono l'originale ma rilasciano l'unico attestato al richiedente, il quale solo può documentarne il possesso effettivo in sede di verifica (così, in relazione alle procedure di evidenza pubblica: TAR Veneto, sez. I, 14 gennaio 2005 n. 67).

I precedenti giurisprudenziali apparentemente difformi, invocati da parte ricorrente (Cons. Stato, sez. VI, 19 gennaio 2007 n. 121; Id., sez. VI, 22 marzo 2005 n. 1178), si riferiscono invero a fattispecie nelle quali, innanzitutto, le previsioni della *lex specialis* di gara non erano così stringenti e perentorie, nel senso di richiedere l'allegazione

dell'originale del certificato oppure di copia autenticata, ovvero riguardano il differente regime vigente per gli appalti di lavori pubblici, ove la dichiarazione di conformità è rilasciata dalle SOA, nella loro qualità di organismi di attestazione (equiparabili, per tale profilo, ad una pubblica amministrazione, quanto ad attendibilità delle relative attestazioni, ai sensi dell'art. 4, terzo comma, del D.P.R. n. 34 del 2000).

Discende da quanto detto la fondatezza del primo motivo di ricorso incidentale, non avendo le imprese facenti parte del raggruppamento ricorrente allegato l'originale (o copia autentica) della certificazione di qualità aziendale UNI EN ISO 9001-2008, richiesto a pena d'esclusione dal paragrafo 8 del disciplinare di gara, anche ai fini del dimezzamento della cauzione provvisoria.

3. E' altresì fondato il motivo di ricorso incidentale rubricato *sub* IV), con cui la SEPI s.p.a. lamenta che la ricorrente TD Group s.p.a. avrebbe prodotto una dichiarazione autocertificata, avente ad oggetto il fatturato d'impresa, priva del documento d'identità del dichiarante (cfr. doc. 23, prodotto dalla difesa di SEPI s.p.a. in data 15 aprile 2011).

La circostanza è pacifica ed è stata rilevata, nella seduta del 23 novembre 2010, anche dalla commissione di gara, che ha tuttavia deciso di non escludere l'a.t.i. TD Group s.p.a., in quanto la copia mancante del documento d'identità era stata allegata ad altre dichiarazioni, presenti nella busta contenente la documentazione amministrativa.

Osserva il Collegio che, su fattispecie analoghe, l'orientamento più rigoroso e prevalente in giurisprudenza è nel senso che la stazione appaltante deve procedere all'esclusione del concorrente che abbia ommesso di allegare alla dichiarazione, resa nelle forme dell'autocertificazione ai sensi del D.P.R. n. 445 del 2000, copia del documento di identità, e ciò anche nell'ipotesi in cui altra copia dello stesso sia stata allegata all'offerta: l'onere di allegare copia del documento di identità a ciascuna dichiarazione non si risolve infatti in un mero formalismo, in quanto è diretto a comprovare, oltre alle generalità del dichiarante, il nesso di imputabilità soggettiva della dichiarazione al legale rappresentante dell'impresa, che ne assume la piena responsabilità, dando così certezza circa la provenienza della dichiarazione e comportando, per i partecipanti, uno sforzo minimo di diligenza affatto proporzionato rispetto all'interesse pubblico perseguito (in questo senso, tra le più recenti: Cons. Stato, sez. VI, 24 gennaio 2011 n. 478; Id., sez. V, 23 novembre 2010 n. 8152; TAR Puglia, Bari, sez. I, 6 dicembre 2011 n. 1847; Id., sez. I, 11 maggio 2011 n. 693; TAR Lazio, sez. III-*quater*, 13 ottobre 2011 n. 7931).

Anche per tale motivo, pertanto, il raggruppamento ricorrente doveva essere escluso.

4. Infine, è fondato l'ultimo motivo di ricorso incidentale rubricato *sub* VI), con cui la SEPI s.p.a. deduce violazione del paragrafo 8 del disciplinare di gara, in quanto il raggruppamento ricorrente avrebbe apposto, in calce ad ogni pagina dell'offerta tecnica, un timbro con sigla illeggibile.

In effetti, il disciplinare imponeva a ciascun concorrente, a pena d'esclusione, di inserire nella busta B il progetto tecnico "... scritto in carta semplice con in calce ad ogni pagina il timbro della Ditta e firma leggibile e per esteso di chi è abilitato per legge o per statuto a rappresentare e impegnare validamente la ditta concorrente", richiedendo inoltre, per le a.t.i. non ancora costituite, la firma congiunta di tutte le imprese.

Il progetto tecnico dell'a.t.i. TD Group s.p.a. risulta sottoscritto in ogni pagina, in modo leggibile, soltanto dalle mandanti ADS Automated Data System s.p.a. e Servizi Informatici s.r.l., mentre la capogruppo e la mandante Lattanzio e Associati s.p.a. vi hanno apposto il timbro con sigla pressoché illeggibile.

Siffatte clausole, secondo l'indirizzo interpretativo cui anche questa Sezione ha recentemente aderito, devono essere applicate in modo tassativo e determinano senz'altro l'esclusione dei concorrenti che non vi ottemperino, in quanto rispondono ad un interesse sostanziale apprezzabile dell'Amministrazione, che è quello alla autenticità ed alla certezza del contenuto integrale dell'offerta, dal momento che la sottoscrizione di ogni pagina assicura provenienza, serietà, affidabilità e insostituibilità dell'offerta, in tutti i suoi elementi, vincolando l'autore al contenuto di tutte le parti, senza che peraltro la loro osservanza comporti per i concorrenti adempimenti particolarmente gravosi o sproporzionati, in relazione al dovere di diligenza cui essi sono tenuti nella predisposizione degli atti di gara (cfr. Cons. Stato, sez. V, 19 ottobre 2011 n. 5619; TAR Puglia, Bari, sez. I, 1 dicembre 2009 n. 2972; TAR Lazio, sez. III, 27 marzo 2009 n. 3232).

Ne discende, anche per tale parte, la fondatezza del ricorso incidentale e l'illegittimità dell'ammissione dell'a.t.i. ricorrente principale.

5. In conclusione, assorbiti i restanti motivi, il ricorso incidentale è fondato e va accolto.

E' conseguentemente inammissibile, per difetto di legittimazione, il ricorso principale.

Le spese processuali, attesa la complessità delle questioni affrontate, sono parzialmente compensate e sono liquidate, a carico delle ricorrenti, nella misura indicata in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia (Sezione Prima) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, così provvede:

- accoglie il ricorso incidentale;
- dichiara inammissibile il ricorso principale;
- condanna le ricorrenti, in solido tra loro, al pagamento delle spese di giudizio in favore della Provincia di Barletta Andria Trani e della SEPI s.p.a., a ciascuna nella misura di euro 6.000 (oltre i.v.a., c.a.p. ed accessori di legge).

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

Così deciso in Bari nella camera di consiglio del giorno 11 gennaio 2012 con l'intervento dei magistrati:

Corrado Allegretta, Presidente

Savio Picone, Referendario, Estensore

Paolo Amovilli, Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 23/02/2012

IL SEGRETARIO

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