



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 numero di registro generale 1905 del 2011, proposto da:  
Impresa De Pascali Pantaleo, rappresentata e difesa dall'avv. Stefania Mastrobuoni, elettivamente domiciliata presso l'avv. Alessandra Menduni in Lecce, via Formoso Lubello, 9;

***contro***

Comune di Collepasso, rappresentato e difeso dall'avv. Filippo Panizzolo, elettivamente domiciliato presso l'avv. Daniele Montinaro in Lecce, Vico Storto Carità Vecchia, 3;

***nei confronti di***

Venna srl, rappresentata e difesa dagli avv.ti Pietro Quinto e Luigi Quinto, elettivamente domiciliata presso lo studio del primo in Lecce, via Garibaldi, 43;

***per l'annullamento***

- del provvedimento di aggiudicazione definitiva n. 293 del 6 dicembre 2011, determinazione n. 772 Reg.Gen., del Responsabile del III Settore presso il Comune di Collepasso;
  - della nota del 6 dicembre 2011 prot. n.8835;
  - dei verbali di gara nn. 2 e 3 e n. 6;
  - di ogni altro atto presupposto, connesso e/o consequenziale;
- per la declaratoria di inefficacia del contratto e del subentro della ricorrente nel contratto per l'esecuzione dei lavori;
- e per il risarcimento del danno per equivalente;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Collepasso;

Visto l'atto di costituzione in giudizio e il ricorso incidentale proposto dalla controinteressata Venna Srl;

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 29 marzo 2012 la dott.ssa Gabriella Caprini e uditi l'avv. Mastrobuoni per la ricorrente, l'avv. Quinto L. per la controinteressata e l'avv. Rocca, in sostituzione dell'avv. Panizzolo, per la P.A.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO e DIRITTO

I. La società ricorrente, seconda classificata, impugna

l'aggiudicazione definitiva dei "lavori" e delle "forniture" per la realizzazione di un centro diurno per anziani mediante recupero di un ex asilo all'impresa Venna srl nonché gli atti a essa presupposti, chiedendo, altresì, la dichiarazione di inefficacia del contratto, il subentro in luogo dell'aggiudicataria e, in subordine, il risarcimento per equivalente.

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

a) violazione del bando di gara;

b) eccesso di potere per falsa presupposizione.

III. Si sono costituite l'Amministrazione intimata e la società aggiudicataria, controinteressata, concludendo per il rigetto del ricorso. La società aggiudicataria ha, altresì, interposto ricorso incidentale.

IV. All'udienza pubblica del 29 marzo 2012, fissata per la trattazione, la causa è stata trattenuta per la decisione.

V. In aderenza all'indirizzo espresso dall'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato (n. 4/2011), il Collegio ritiene di dovere esaminare, prioritariamente, il ricorso incidentale proposto dall'aggiudicataria nella parte in cui risulta diretto a contestare la legittimazione della ricorrente principale mediante la censura dell'illegittimità della sua ammissione alla procedura di gara.

Come specificato dal Supremo Collegio, "il giudice ha il dovere di decidere la controversia secondo l'ordine logico che, di regola, pone la priorità della definizione delle questioni di rito rispetto alle

questioni di merito, e fra le prime la priorità dell'accertamento della ricorrenza dei presupposti processuali rispetto alle condizioni dell'azione". Ciò posto, "qualora il ricorso incidentale abbia la finalità di contestare la legittimazione al ricorso principale, il suo esame assume carattere necessariamente pregiudiziale. E la sua accertata fondatezza preclude al giudice l'esame del merito delle domande proposte dal ricorrente". Ne consegue, infatti, che, "la definitiva esclusione o l'accertamento dell'illegittimità della partecipazione alla gara impedisce di assegnare al concorrente la titolarità di una situazione sostanziale che lo abilita a impugnare gli esiti della procedura selettiva".

Il ricorso incidentale va accolto.

V.1. Con il primo motivo di censura la ricorrente incidentale, aggiudicataria, si duole della mancata esclusione della ricorrente principale per la violazione delle prescrizioni del bando di gara, previste a pena di esclusione, nella parte relativa alla necessaria sottoscrizione di tutti i documenti costituenti l'offerta tecnica da parte del legale rappresentante e del tecnico abilitato dell'impresa concorrente.

Il motivo è fondato.

V.1.2. Il bando di gara, rispettivamente, dispone:

a) con riferimento alla busta B, contenente l'offerta tecnica:

"I documenti tutti che l'impresa intende presentare e costituenti l'offerta tecnica, elaborati in maniera chiara e dettagliata, ...

dovranno essere sottoscritti, a pena di esclusione, dal legale rappresentante della ditta concorrente ...Inoltre, tutti gli elaborati progettuali dell'offerta tecnica, relativi alla sola esecuzione dei lavori, dovranno essere sottoscritti, a pena di esclusione, da tecnici abilitati ed iscritti all'albo di appartenenza" (pag. 12);

b) con riguardo alle cause di esclusione (Tit. VI):

“Saranno escluse dalla gara, dopo l'apertura delle buste contenenti l'offerta tecnica, le offerte: a) i cui documenti, costituenti l'offerta tecnica, attinenti l'esecuzione dei lavori, non risultano firmati da tecnici abilitati ... e/o non sottoscritti dall'operatore economico concorrente ...” (pag. 18).

V.1.3. Ora, i documenti costituenti l'offerta tecnica dell'impresa concorrente, da intendersi comprensiva anche degli elaborati grafici progettuali e delle schede tecniche allegate, fatte proprie dal proponente (“i documenti tutti”, pag. 12, bando), non risultano integralmente sottoscritti, come richiesto.

In particolare:

1. elaborato relativo al criterio A2.1. (“Qualità e pregio tecnico delle opere e/o lavorazioni migliorative e/o integrative che, intervenendo sulla struttura architettonica, nella salvaguardia della localizzazione, della sagoma strutturale e della struttura portante, determinano il contenimento dei consumi energetici”): non sono sottoscritti né i depliant né le schede tecniche.
2. elaborato relativo al criterio A2.2. (“Qualità e pregio tecnico delle

proposte migliorative e/o integrative finalizzate alla produzione di energia da fonti rinnovabili e/o al contenimento dei consumi di energia riveniente da fonti tradizionali”): è sottoscritta solo la prima relazione, non la seconda (n.2 “sistemi di produzione energia elettrica”: impianto fotovoltaico) né gli elaborati grafici progettuali, comprensivi di lavori, né le schede tecniche, privi sia della firma del legale rappresentante, sempre necessaria, che del tecnico abilitato.

3. elaborato relativo al criterio A2.3. (“Qualità e pregio tecnico delle soluzioni migliorative e/o integrative finalizzate all’efficientamento e/o incremento degli impianti di climatizzazione e all’ottimizzazione degli stessi in relazione al contenimento dei consumi energetici, al miglioramento complessivo della vivibilità degli ambienti da parte degli utenti, nonché al contenimento dei costi della successiva manutenzione degli impianti”): non sono sottoscritti i depliant e le schede tecniche.

4. elaborato relativo al criterio A.3.1. (“Migliorie qualitative, tecniche, prestazionali ed estetiche offerte dal concorrente sulle attrezzature e sugli arredi da fornire, posti a base di gara, rispetto ai requisiti minimi (tipologici, dimensionali, funzionali, ecc.) richiesti dalla stazione appaltante”): è sottoscritta la relazione, sono privi di sottoscrizione i depliant e le schede tecniche.

5. elaborato relativo al criterio A.3.2. (“Qualità, pregio tecnico e caratteristiche funzionali ed estetiche delle forniture aggiuntive di elementi di arredo e/o di attrezzature ritenute dal concorrente utili

per una migliore utilizzazione della struttura da parte degli utenti”): non risultano sottoscritti i depliant e le schede tecniche informative.

V.1.4. Conseguentemente l'impresa ricorrente doveva essere esclusa, per mancata sottoscrizione di tutta la documentazione costituente l'offerta tecnica, prescritta dal bando di gara a pena di esclusione, con assorbimento delle ulteriori censure dedotte.

V.2. A tal proposito, non appare ultroneo osservare che:

- a) la disposizione di gara è coerente con il disposto di cui all'art. 46, comma 1 bis, del d.lgs. 163/2006 che consente alle stazioni appaltanti di escludere i concorrenti in caso di difetto di sottoscrizione dell'offerta, rispettando il principio di tassatività delle clausole di esclusione;
- b) la sottoscrizione svolge una duplice funzione che non è solo quella di rendere l'offerta riferibile al presentatore ma anche quella di vincolarlo all'impegno assunto.

Nelle procedure di evidenza pubblica, l'offerta è, infatti, qualificabile come dichiarazione di volontà del privato volta alla costituzione di un rapporto giuridico e la sua sottoscrizione, secondo le regole previste dalla “lex specialis di gara”, assolve alla funzione di assicurare la provenienza, la serietà, l'affidabilità e l'insostituibilità dell'offerta stessa; la relativa sottoscrizione assume pertanto il connotato di condizione essenziale per l'ammissibilità dell'offerta, sia sotto il profilo formale, sia sotto il profilo sostanziale e la mancanza anche parziale della sottoscrizione inficia la validità e la ricevibilità

della manifestazione di volontà contenuta nell'offerta: da ciò la sua imprescindibilità (T.A.R. Puglia, Lecce, sez. III, 7 aprile 2011, n. 625; T.A.R. Sicilia, Palermo, sez. III, 19 aprile 2010, n. 5498).

c) l'Amministrazione, con la formulazione delle regole costituenti la "lex specialis" di gara, si è preventivamente autovincolata al loro rispetto, senza che residui spazio all'esercizio di attività discrezionale in relazione a nessuna parte del suo contenuto.

In altri termini, una volta indicato nel bando o nel disciplinare o nel capitolato speciale la necessità che i singoli partecipanti tengano conto di una serie di precisi adempimenti a pena di esclusione nel caso di omissione, l'Amministrazione ha già operato una scelta sulle modalità di redazione della domanda di partecipazione, ponendo a sé stessa e a tutti gli offerenti regole inequivocabili, dalle quali tanto l'Amministrazione, quanto gli offerenti non potranno prescindere e ciò proprio ove la sanzione dell'esclusione sia del tutto univoca (T.A.R. Trentino Alto Adige, Trento, sez. I, 10 febbraio 2011, n. 38; T.A.R. Liguria, Genova, sez. II, 13 maggio 2010, n. 2534).

VI. Sulla base delle sovraespresse considerazioni, va accolto il ricorso incidentale e dichiarato inammissibile il ricorso principale.

VII. Attese le reciproche posizioni delle parti, sussistono ragioni di equità per compensare le spese e competenze di giudizio.

P.Q.M.

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

proposto:

- a) accoglie il ricorso incidentale;
- b) dichiara inammissibile il ricorso principale.

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 29 marzo 2012 con l'intervento dei magistrati:

Rosaria Trizzino, Presidente

Ettore Manca, Consigliere

Gabriella Caprini, Referendario, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 02/05/2012

IL SEGRETARIO

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