



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 558 del 2012 proposto da:

Dif di De Luca Alessandro, rappresentata e difesa dagli avv.ti Stefania Federico e Valeria Pellegrino, elettivamente domiciliata presso lo studio di quest'ultima in Lecce, via Augusto Imperatore, 16;

***contro***

Comune di Matino, rappresentato e difeso dall'avv. Pantaleo Ernesto Bacile, elettivamente domiciliato presso il suo studio in Lecce, via B. Martello, 19;

***nei confronti di***

Edil Strade di De Luca Giuliano Salvatore, rappresentata e difesa dagli avv.ti Alfredo Caggiula e Marianna Greco, elettivamente domiciliata presso lo studio del primo in Lecce, via 95 Rgt. Fanteria, 9;

***per l'annullamento***

- della determinazione del responsabile del settore servizi alla città n. 144 del 4 aprile 2012 (n. 70 del 30 marzo 2012) pubblicata l'11 aprile 2012 di aggiudicazione definitiva in favore della Edil Strade srl della gara indetta dal Comune di Matino;
- della presupposta determinazione 22 marzo 2012 n. 113 con cui sono stati approvati i verbali di gara, la relativa graduatoria e disposta l'aggiudicazione provvisoria;
- di ogni altro atto comunque connesso, presupposto e/o consequenziale e, segnatamente, dei verbali di gara e del diniego tacito opposto all'istanza di autotutela della ricorrente del 2 aprile 2012;
- nonché per il risarcimento del danno in forma specifica, con espressa richiesta di subentro quale aggiudicataria del contratto e previa declaratoria di inefficacia del contratto ove nelle more stipulato e, solo in subordine, per equivalente;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

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

Visto l'atto di costituzione in giudizio e il ricorso incidentale, integrato da motivi aggiunti, proposto dalla Edil Strade di De Luca Giuliano Salvatore;

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 10 luglio 2012 la dott.ssa Gabriella Caprini e uditi l'avv. Pellegrino per la ricorrente, l'avv. Caggiula per la controinteressata e, nelle preliminari, l'avv. Bacile 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 in favore di Edil Strade di De Luca Giuliano Salvatore della gara per l'affidamento dei lavori di realizzazione di alcune arterie stradali. Chiede il risarcimento del danno in forma specifica con aggiudicazione e subentro nel contratto eventualmente stipulato e, in subordine, per equivalente.

II. A sostegno del gravame deduce i seguenti motivi: violazione degli artt. 46 e 74 del d.lgs. n. 163/2006, del d.P.R. n. 207/2010, del bando di gara, dell'art. 3 della l. n. 241/1990, dell'art. 97 Cost. e dei principi generali in materia di evidenza pubblica.

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

IV. All'udienza pubblica del 10 luglio 2012, fissata per la discussione, la causa è stata trattenuta in 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, integrato da motivi aggiunti, proposto dall'aggiudicataria definitiva, 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 e la necessità della sua esclusione.

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".

V.1. Con riferimento alla posizione della ricorrente principale, Dlf di De Luca Alessandro, la controinteressata ricorrente incidentale deduce, in primo luogo, l'irregolarità della verifica triennale della SOA, presuntivamente chiesta e rilasciata lo stesso giorno della scadenza (7 febbraio 2012). L'esiguo lasso di tempo intercorso non avrebbe, in particolare, consentito alla società di attestazione di effettuare le opportune verifiche che sarebbero conseguentemente carenti e prive dei caratteri di effettività e serietà.

La censura è infondata per erroneo presupposto in fatto e in diritto.

A) Quanto al profilo normativo, riferito al d.P.R. n. 207/2010:

a) l'art. 77, rubricato "Verifica triennale" (art. 15-bis, D.P.R. n. 34/2000), recita, al primo comma:

"In data non antecedente a novanta giorni prima della scadenza del previsto termine triennale, l'impresa deve sottoporsi alla verifica di mantenimento dei requisiti presso la stessa SOA che ha rilasciato l'attestazione oggetto della revisione, stipulando apposito contratto. Qualora l'impresa si sottoponga a verifica dopo la scadenza del triennio di validità dell'attestazione, la stessa non può partecipare alle gare nel periodo decorrente dalla data di scadenza del triennio sino alla data di effettuazione della verifica con esito positivo".

Non è dunque contemplato un termine entro il quale richiedere, prima della scadenza, la verifica, limitandosi la

norma 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.).

Ciò che rileva è, invece, la sottoposizione a verifica dopo la scadenza del triennio (si veda a conferma la recente decisione dell'Adunanza Plenaria n. 27 del 18 luglio 2012, che ha precisato 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");

b) l'art. 71 del d.P.R. n. 207/2010 (Vigilanza dell'Autorità) dispone:

"L'Autorità, ai sensi dell'articolo 6, comma 7, lettera m), del codice, vigila sul sistema di qualificazione, e a tale fine, anche effettuando ispezioni, anche senza preavviso, o richiedendo qualsiasi documento ritenesse necessario, controlla che le SOA: ..." (comma 1)

"I poteri di vigilanza e di controllo dell'Autorità, ai fini di quanto previsto dal comma 1, sono esercitati anche su motivata e documentata istanza di una impresa ovvero di una SOA o di una stazione appaltante ..." (comma 2).

Ne consegue che l'attivazione dei poteri di controllo dell'Autorità di Vigilanza - che istituzionalmente vigila sul sistema di qualificazione -, da parte della stazione appaltante costituisce una facoltà o onere, discrezionalmente esercitabile, ove se ne ravvisino i presupposti;

B) in fatto, si osserva quanto segue:

- dalla certificazione SOA contestata non sono evincibili la data di richiesta della valutazione intermedia e di apertura del relativo contratto e, dunque, il tempo impiegato per l'espletamento dell'istruttoria propedeutica alla valutazione, come confermato dalla stessa società di certificazione (nota prot. n. NA/12/00948/ACN del 22 maggio 2012). La dicitura "rilascio di attestazione in corso" indica la data dell'ultima variazione dell'attestato che, nel caso di specie, coincide con la data indicata nella "effettuazione della verifica triennale";

- la ricorrente principale ha dimostrato, producendo in atti idonea documentazione, di avere concluso il contratto di verifica triennale in data 13 gennaio 2012 mentre è solo l'attestazione di valutazione positiva a riportare la data del 7 febbraio 2012.

Invero, la ricorrente principale ha inoltrato la richiesta di verifica triennale in data 13 gennaio 2012, riscontrata, in pari data, dalla SOA Rina s.p.a. che ha accettato la proposta con conseguente perfezionamento dell'accordo (nota prot. n. NA/12/00079/ACN). In ottemperanza a quanto disposto dall'art. 76, comma 4, d.P.R. 207/2010, la società di verifica, in data 16 gennaio 2012, ha poi comunicato all'Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici di Lavori, Servizi e Forniture la stipula del suddetto contratto. Conseguentemente, il periodo di tempo avuto a disposizione dall'organismo di verifica appare congruo allo scopo né parte ricorrente incidentale ne ha contestato gli esiti nel merito deducendo specifiche lacune o incongruenze;

- alla data di scadenza prevista per la presentazione delle offerte (8 febbraio 2012), successivamente prorogata di ulteriori 7 giorni, la ricorrente principale era in possesso dell'attestazione di effettuazione della verifica con esito positivo (7 febbraio 2012).

V.2. Con il secondo motivo di ricorso incidentale, integrato dall'ultimo motivo aggiunto, la parte deduce l'erroneità dei presupposti, tali, nella specie, da ingenerare incertezza sull'identità del soggetto partecipante, in considerazione delle seguenti constatazioni:

a) mentre la SOA, la polizza fideiussoria e il C.F. sarebbero rilasciati ad Alessandro De Luca, il nome completo,

desumibile dal documento d'identificazione (C.I.), risulterebbe essere Alessandro Davide De Luca;

b) nella polizza fideiussoria non è riportato il numero di partita IVA;

c) manca l'indicazione della cittadinanza del titolare della ditta e dell'indirizzo di residenza.

I motivi sono infondati.

V.2.1. Come correttamente osservato da ricorrente principale, per i nati in data anteriore all'entrata in vigore del d.P.R. n. 396/2000, come nel caso del sig. Alessandro Davide De Luca, la presenza di virgole nella formazione dell'atto di nascita (allegato) rende possibile, a fini identificativi, l'utilizzo del solo primo nome.

V.2.2. Quanto alla corretta modalità di formazione del C.F. e alla sua idoneità a fini identificativi si osserva che ove il nome, sia pure multiplo, contiene quattro o più consonanti, i tre caratteri da rilevare, così come risulta ("LSN"), sono la prima, la terza e la quarta consonante.

V.2.3. Con riferimento alla presunta carente compilazione della polizza fideiussoria, la ricorrente principale ha utilizzato lo schema tipo 1.1. di cui al D.M. 12 marzo 2004 che, riportando i dati e le informazioni necessarie per l'attivazione della garanzia fideiussoria, per il relativo riquadro, specifica che va indicato, alternativamente, "codice fiscale o partita IVA". Nel caso di specie è stato indicato, in modo esaustivo trattandosi di ditta individuale, il codice fiscale.

V.2.3. Per quanto concerne, infine, i dati del titolare della ditta, gli stessi sono facilmente desumibili dalla patente di guida allegata.

V.3. Con motivi aggiunti al ricorso incidentale, depositati in data 28 maggio 2012, la controinteressata deduce, prioritariamente, la violazione disciplinare di gara (pag. 10: A.b. criteri qualitativi) a norma del quale la proposta tecnica in variante deve comprendere, a pena di esclusione, la relazione tecnico-descrittiva, composta da non più di 5 cartelle formato A4, pari a 5 facciate per ciascuna delle varianti migliorative. Nella fattispecie, la ricorrente principale ha presentato una relazione formata da 8 cartelle - ovvero facciate - relativamente al sub criterio 2a, "gestione cantiere".

Il motivo è infondato.

V.3.1. Il dato letterale, suffragato anche da un'interpretazione sistematica della clausola in linea con il disposto dell'art. 46, comma 1 bis, del d.lgs. n. 163/2006, imperativo e cogente, evidenzia, senza margine di dubbio, che la sanzione escludente riguarda esclusivamente la mancata allegazione di uno dei documenti essenziali di cui doveva comporsi l'offerta tecnica (busta C) e, precisamente, l'elenco riassuntivo delle varianti migliorative e integrative proposte (lett. a), la relazione tecnico descrittiva delle medesime varianti (lett. b) e altra documentazione tecnico-commerciale a corredo (lett. c). Il limite dimensionale non può allora che avere carattere meramente indicativo, al più integrante un'irregolarità, tanto che il disciplinare non ne fissa le ulteriori caratteristiche, quali il carattere, l'interlinea e il numero delle righe, necessariamente influenti sulla stesura finale.

V.3.2. Con ulteriore motivo aggiunto al ricorso incidentale l'aggiudicataria lamenta la violazione del D.M. 19 aprile 2006 con conseguenti errori nella progettazione, tali da rendere l'offerta inammissibile. In particolare:

a) nel ramo di uscita della rotatoria verso Matino centro sono presenti accessi, passi carrabili, aree di sosta (non riportati nelle planimetrie, come tali non conformi allo stato dei luoghi), non consentiti sulle rampe o nei luoghi di manovra, con interferenze tra i veicoli in uscita;

b) la larghezza della carreggiata di alcuni bracci di accesso e di uscita della rotatoria così come i raggi di entrata e di uscita, non rispettano le disposizioni di cui al suddetto D.M., tanto da indurre il rallentamento dei veicoli;

c) rispetto al progetto a base di gara, vi è previsione di una rotatoria di diametro maggiore, è ridotta la dimensione della carreggiata, vi è unica banchina all'esterno anziché su due lati.

In disparte la generale considerazione che trattasi di profili tecnici che possono incidere sulla valutazione di tipo

discrezionale e quindi sull'attribuzione dei punteggi, non censurabile per evidenti profili d'illogicità o irragionevolezza, e non a fini escludenti, il Collegio osserva, in via dirimente che il parametro normativo posto a base delle censure è necessariamente applicabile alla costruzione di nuove intersezioni su strade di uso pubblico mentre costituisce un mero punto di riferimento o atto d'indirizzo per gli standards richiesti laddove, come nel caso di specie, oggetto dell'appalto siano la progettazione e l'esecuzione di opere di miglioramento della viabilità in prossimità di intersezioni già esistenti in un contesto già fortemente urbanizzato (art. 2, commi 1 e 3, D.M. citato).

V.3.3. Altra censura introdotta con i motivi aggiunti al ricorso incidentale concerne l'inammissibilità ovvero l'illogicità del punteggio attribuito per i sub criteri relativi alle migliorie proposte per la qualità architettonica e l'inserimento ambientale (1a) e per l'impianto di pubblica illuminazione e della segnaletica orientate a una migliore viabilità (1 b), tale da comportare una posizione utile in graduatoria da legittimare il ricorso.

La censura è infondata.

Premesso che tutti i partecipanti alla gara sono legittimati all'impugnativa, trattasi di valutazioni di natura tecnico discrezionale che, comunque, non presentano evidenti profili di irragionevolezza, considerato anche che:

a) quanto alla miglioria riferita al primo sottocriterio, censurata perché contenente una descrizione sommaria con rinvio per i dettagli al momento esecutivo della sistemazione del verde (aiuole spartitraffico) e del sistema di irrigazione, trattasi di un aspetto secondario sia rispetto al sub criterio stesso che all'oggetto dell'appalto;

b) quanto alla proposta relativa al secondo criterio, il punteggio non è frutto della sola valutazione del miglioramento del flusso veicolare e pedonale dello svincolo ma comprende anche la realizzazione della segnaletica e la realizzazione e manutenzione dell'impianto di illuminazione pubblica, a esso, comunque, strumentali.

La censura di un ingiustificato punteggio complessivo è poi inammissibile perché generica.

V.3.4. Con ulteriore motivo aggiunto al ricorso incidentale la controinteressata lamenta la violazione del punto 3, lett. J) del disciplinare con riferimento alla dichiarazione di iscrizione nella Camera di Commercio. In particolare, sul foglio dattiloscritto è corretto, a penna, il numero civico dell'indirizzo di residenza e vi è l'aggiunta "durata illimitata": si tratterebbe di integrazioni che ingenererebbero dubbi sull'eventuale manomissione delle buste, atteso che, in corrispondenza delle correzioni, non vi sarebbe alcuna sottoscrizione.

La censura è parimenti infondata.

Posto, preliminarmente, che tali modifiche non integrano alcuna violazione del disciplinare, rilevando, eventualmente, un falso materiale innocuo, facilmente verificabile (numero civico e durata illimitata ex lege delle ditte individuali), per ogni pagina vi è l'apposizione di timbro e firma del titolare dell'impresa che, in quanto tali, convalidano i dati ivi indicati, salvo prova contraria.

V.4. In conclusione, il ricorso incidentale, integrato da motivi aggiunti, è infondato.

VI. E', invece, fondato il ricorso principale.

VI.1. Con i motivi di gravame la ricorrente principale sostiene che l'aggiudicataria, Edil Strade, doveva essere esclusa per avere presentato un'offerta tecnica e, in particolare, gli elaborati di cui si compone, costituiti da relazioni descrittive e dal cronoprogramma, privi di sottoscrizione in calce.

VI.2. La censura è fondata nei termini di seguito esposti.

VI.2.1. Il Collegio richiama, ai fini motivazionali, i precedenti conformi della sezione, sentt. nn. 625 del 7 aprile 2011 (confermata dal Cons. di Stato, sez. V, 20 aprile 2012, n. 2317) e, da ultimo, 760 del 2 maggio 2012, con i quali sono stati affermati i seguenti principi:

a) la mancata sottoscrizione di un atto che costituisce uno dei documenti integranti la domanda di partecipazione alla gara da parte di un concorrente non può essere considerata in via di principio un'irregolarità formale sanabile

nel corso del procedimento perché fa venire meno la certezza della provenienza e della piena assunzione di responsabilità in ordine ai contenuti della dichiarazione nel suo complesso (Consiglio Stato, sez. IV, 31 marzo 2010, n. 1832);

b) non possono essere assimilate alla sottoscrizione le firme e i timbri posti sul frontespizio o sulla prima pagina degli elaborati e documenti costituenti l'offerta tecnica. La sottoscrizione di un documento è, infatti, lo strumento mediante il quale l'autore fa propria la dichiarazione anteposta contenuta nello stesso, consentendo così non solo di risalire alla paternità dell'atto ma anche di rendere l'atto vincolante verso i terzi destinatari della manifestazione di volontà; ne consegue che l'apposizione della firma debba avvenire esclusivamente in calce, ovvero in chiusura del documento, come volontà di adesione a quanto precede.

A tal proposito, non appare ultroneo osservare che tali precipitati trovano positivo riconoscimento nel disposto di cui all'art. 46, comma 1 bis, del d.lgs. 163/2006, norma cogente, che, nel sancire la tassatività delle clausole di esclusione, impone alle stazioni appaltanti di espungere dalla gara i concorrenti in caso di difetto di sottoscrizione dell'offerta, elemento, questo, essenziale, per le ragioni sopra esposte, e richiesto come tale anche dal successivo art. 74 del medesimo decreto in tema di forma e contenuto delle offerte.

VI.2.2. Ora, gli elaborati progettuali richiesti, a pena di esclusione, quale contenuto dell'offerta tecnica, costituiti da "a) elenco riassuntivo delle varianti migliorative e/o integrative proposte" e "b) relazione tecnico-descrittiva delle varianti migliorative e/o integrative proposte", presentati dell'impresa aggiudicataria, non risultano sottoscritti, riportando firma e timbro del legale rappresentante e del tecnico abilitato esclusivamente sul frontespizio.

Conseguentemente l'impresa aggiudicataria doveva essere esclusa, per mancata sottoscrizione in calce della documentazione costituente l'offerta tecnica.

A diverse conclusioni deve pervenirsi relativamente al cronoprogramma dei lavori, parte dell'offerta tempo, che reca anche la sottoscrizione del legale rappresentante della ditta.

VII. Sulla base delle sopra esposte considerazioni, va respinto il ricorso incidentale integrato da motivi aggiunti mentre va accolto il ricorso principale nei termini di cui in motivazione, assorbite le ulteriori censure dedotte.

VIII. Quanto alla domanda risarcitoria, la stessa trova piena soddisfazione in forma specifica nella rinnovazione parziale delle operazioni di gara tenuto conto dell'espulsione dell'aggiudicataria, della posizione di seconda graduata vantata e dell'assenza della stipula del contratto.

XI. Attesa la peculiarità delle questioni affrontate, sussistono giusti motivi per compensare tra le parti 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) respinge il ricorso incidentale, integrato da motivi aggiunti;
- b) accoglie il ricorso principale;
- c) compensa 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 10 luglio 2012 con l'intervento dei magistrati:

Rosaria Trizzino, Presidente

Ettore Manca, Consigliere

Gabriella Caprini, Referendario, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 07/09/2012

IL SEGRETARIO

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