



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per le Marche

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 704 del 2001, proposto da:

D'Angelo Ugo & C. S.a.s. e Manganiello Domenico, rappresentati e difesi dall'avv. Michele De Cilla, con domicilio eletto presso Avv. Giovanni Carotti in Ancona, corso Garibaldi, 124;

contro

Comune di Ancona, rappresentato e difeso dall'avv. Franco Boldrini, con domicilio eletto presso Avv. Franco Boldrini in Ancona, corso Mazzini, 170;

nei confronti di

Careca - Consorzio Artigiani Edili Collaterali Affini Soc., rappresentato e difeso dall'avv. Carmelo Ratano, con domicilio eletto presso Avv. Roberta Pierantoni in Ancona, corso Matteotti, 74;

per l'annullamento

del provvedimento di esclusione del costituendo RTI D'Angelo-Manganiello dalla procedura di gara per l'affidamento dei lavori di realizzazione dell'impianto indoor di atletica leggera nel complesso sportivo in località "Le Palombare", nonché dei provvedimenti successivi di aggiudicazione in favore dell'impresa controinteressata.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Ancona e di Careca Consorzio Artigiani Edili Collaterali Affini Soc.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 24 gennaio 2013 il dott. Gianluca Morri e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con l'odierno ricorso viene contestata l'esclusione del costituendo RTI D'Angelo-Manganiello dalla procedura di gara per l'affidamento dei lavori di realizzazione dell'impianto indoor di atletica leggera nel complesso sportivo in località "Le Palombare", nonché i provvedimenti successivi di aggiudicazione in favore dell'impresa

controinteressata.

Detto RTI veniva escluso per irregolarità nella compilazione del Modulo 2 da allegare all'offerta e contenente le dichiarazioni necessarie per l'ammissione alla gara. Su tale documento venivano barrate (nelle pagg. 7 e 8) le dichiarazioni di assenza delle cause di esclusione di cui all'art. 75 comma 1 del DPR n. 554/99 attraverso segno grafico che la Commissione interpretava come cancellazione delle relative voci e quindi come dichiarazioni non rese, con conseguente applicazione del punto 8 lett. b) del Disciplinare di gara secondo cui tale omissione (e incompletezza) rilevava a pena di esclusione.

2. Il Collegio non intravede ragioni per discostarsi da quanto motivatamente rilevato, in punto di fumus, con l'ordinanza n. 457/2001 di rigetto dell'istanza cautelare.

3. Con il primo motivo viene dedotta violazione di legge ed eccesso di potere per mancata applicazione dei principi generali di interpretazione delle scritture private e degli atti pubblici. In sostanza i ricorrenti deducono che l'esclusione non è giustificata dalle disposizioni della *lex specialis*. Inoltre evidenziano che, trattandosi di un errore involontario, l'avvenuta cancellazione (mediante segno di barra) di parti del modulo contenenti le dichiarazioni, non avrebbe efficacia in forza dell'art. 53 della Legge n. 89/1913, dell'art. 69 del RD n. 1326/1914 e dell'art. 13 della Legge n. 15/68 che disciplinano le regole per apportare cancellature, variazioni o aggiunte ai documenti.

L'articolata censura va disattesa.

Al riguardo va osservato che il punto 8 lett. b) del Disciplinare di gara (pagg. 11 ss.) era chiaro sia nel prescrivere l'utilizzo del Modulo 2 (dettando le relative istruzioni di compilazione), sia nel comminare espressamente l'esclusione in caso di omissione e/o incompletezza delle dichiarazioni essenziali ai fini della partecipazione alla gara contenute nel predetto Modulo 2.

Non sussiste quindi alcun presupposto per applicare l'istituto dell'errore scusabile o altre discipline non incluse nella *lex specialis* o da essa non espressamente richiamate.

Le modalità attraverso cui le ricorrenti hanno compilato le pagine 7 e 8 del Modulo 2, riguardanti la dichiarazione di assenza delle singole cause di esclusione di cui all'art. 75 comma 1 del DPR n. 554/99 (da rendere obbligatoriamente da tutti i concorrenti a pena di esclusione), non lasciano dubbi sul fatto che tali dichiarazioni non siano state rese.

4. Per tali ragioni va disatteso anche il secondo motivo di gravame con cui si deduce che non si tratterebbe comunque di un'omissione essenziale (rilevante ai fini dell'esclusione), ma di semplice irregolarità sanabile sulla base del principio del *favor participationis*.

Trattandosi, come si è visto, di dichiarazioni essenziali da rendere a pena di esclusione (per espressa clausola contenuta del richiamato punto 8 lett. b, del Disciplinare di gara), il principio del *favor participationis* (o del dovere di soccorso) regredisce di fronte alle clausole espresse della *lex specialis* volte a regolare l'ordinato svolgimento della procedura; clausole che l'amministrazione non può autonomamente disattendere una volta adottate, pena violazione della *par condicio* tra i concorrenti.

5. Con l'ultimo motivo viene denunciato eccesso di potere per disparità di trattamento rispetto ad altri concorrenti (imprese Sparaco, Edilfac, ICI Srl e CO.G & C srl) cui è stata invece concessa la possibilità di sanare documenti e dichiarazioni mancanti.

Anche tale censura è infondata.

Riguardo all'impresa Sparaco va osservato che l'operato della Commissione non ha riguardato la sanatoria di dichiarazioni non rese (e da rendere a pena di esclusione come quelle in esame), ma solo l'acquisizione della procura del dichiarante quale documento già in possesso della stazione appaltante poiché allegato in altro procedimento di gara.

Analogamente si provvedeva per l'impresa Edilfac per quanto concerne la dichiarazione di regolarità di cui all'art. 17 della Legge n. 68/1999 poiché già in possesso della stazione appaltante.

Relativamente alle imprese ICI Srl e CO.G & C srl veniva invece richiesto di integrare parzialmente la dichiarazione (già resa conformemente al Modulo 2 originario) riguardante l'intervenuta esecuzione di lavori appartenenti alla categoria prevalente per un importo non inferiore al 40% dell'importo complessivo dei lavori da affidare, poiché detto importo veniva successivamente elevato al 60% con determinazione dirigenziale n. 1390/2001 di rettifica del Modulo 2 e adottata dopo la pubblicazione del bando.

Si tratta, pertanto, di situazioni diverse che escludono la sussistenza di vizi di disparità di trattamento qui denunciati.

6. Nonostante la soccombenza, il Collegio ritiene che sussistono comunque giustificate ragioni per disporre la compensazione delle spese tra le parti.

P.Q.M.

il Tribunale Amministrativo Regionale per le Marche, definitivamente pronunciando, respinge il ricorso in epigrafe. Spese compensate.

La presente sentenza sarà eseguita dall'Amministrazione ed è depositata presso la Segreteria del Tribunale che provvederà a darne comunicazione alle parti.

Così deciso in Ancona nella camera di consiglio del giorno 24 gennaio 2013 con l'intervento dei magistrati:

Gianluca Morri, Presidente FF, Estensore

Tommaso Capitano, Consigliere

Francesca Aprile, Primo Referendario

IL PRESIDENTE, ESTENSORE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 06/02/2013

IL SEGRETARIO

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