



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 Calabria

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso n. 199/2010, proposto da IMPALA S.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'avv. Ettore Notti ed elettivamente domiciliata in Catanzaro, via 20 Settembre n. 72, presso lo studio dell'avv. Giuseppe Spadafora;

contro

l'Amministrazione Provinciale di Cosenza, in persona del Presidente in carica, rappresentata e difesa dall'avv. Gaetano Pignanelli ed elettivamente domiciliata in Catanzaro, via Schipani n. 110, presso lo studio dell'avv. Mariagemma Talerico;

nei confronti di

- Filippelli Rosario, titolare dell'Impresa omonima,
- Fotovoltaica Romeo S.a.s., in persona del legale rappresentante p.t., elettivamente domiciliati in Catanzaro, via Vittorio Veneto n. 48,

presso lo studio degli avv.ti Alfredo Gualtieri e Demetrio Verbaro, che li rappresentano e difendono;

per l'annullamento

- dei verbali di gara dell'1 dicembre 2009, del 22 dicembre 2009 e del 29 dicembre 2009;
- del provvedimento del 30 dicembre 2009 di aggiudicazione provvisoria;
- del provvedimento del 30 dicembre 2009 di aggiudicazione definitiva
- del bando e del disciplinare nella parte in cui prevede la comunicazione della aggiudicazione definitiva sul sito internet invece che per iscritto comunicazione non avvenuta;
- del contratto, ove stipulato;

e per il riconoscimento del diritto

della ricorrente al risarcimento in forma specifica mediante aggiudicazione dei lavori, ovvero in subordine, per la condanna al risarcimento dei danni subiti e subendi in dipendenza dei provvedimenti impugnati, con la condanna dell'ente al pagamento della somma pari all'utile di impresa nella misura del 10% del prezzo netto offerto o di quella somma determinata ai sensi dell'art. 1226 c.c. nonché delle spese tutte sostenute in relazione alla gara;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Amministrazione Provinciale di Cosenza e delle imprese controinteressate;

Visto il ricorso incidentale proposto dalle controinteressate;
Vista l'ordinanza n. 283 del 18 marzo 2010, con la quale è stata accolta l'istanza cautelare proposta da parte ricorrente;
Visti gli atti tutti di causa;
Relatore alla pubblica udienza del 17 dicembre 2010 il Cons. Giovanni Iannini ed uditi, altresì, i difensori delle parti, come da relativo verbale;
Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

FATTO

Con ricorso ritualmente notificato all'Amministrazione Provinciale di Cosenza, all'Impresa Costruzioni Filippelli Geom. Rosario ed all'Impresa Fotovoltaica Di Romeo Cataldo Rocco S.a.s., depositato in data 23 febbraio 2010, la IMPALA S.r.l. ha impugnato i verbali di gara dell'1 dicembre 2009, del 22. dicembre 2009 e del 29 dicembre 2009, il provvedimento del 30 dicembre 2009 di aggiudicazione provvisoria in favore delle ditte controinteressate dell'appalto dei lavori di costruzione nuova sede ITAS "POVEDA" in Rossano.

La stessa ha impugnato, altresì, il provvedimento del 30 dicembre 2009 di aggiudicazione definitiva, il bando ed il disciplinare nella parte in cui prevede la comunicazione della aggiudicazione definitiva sul sito internet invece che per iscritto.

La ricorrente, premesso che, a seguito delle operazioni di gara, da aggiudicare con il criterio del massimo ribasso, la ATI Filippelli/Fotovoltaica risultava prima graduata, con il 31,7940% di

ribasso, e precisato di essersi classificata al secondo posto, ha dedotto a sostegno del gravame le seguenti censure:

1) Violazione degli artt. 11 e 79 d.lgs. n. 163/2006, dell'art. 97 cost., della legge 241 del 1990, della direttiva 66/07 CE, eccesso di potere per motivazione apparente ed illogica, omessa istruttoria, travisamento dei fatti, mancata comunicazione dell'aggiudicazione definitiva.

L'Ente avrebbe omesso, fino al 22 febbraio 2010, di comunicare all'odierna ricorrente, quale impresa classificatasi al secondo posto, il provvedimento di aggiudicazione definitiva disposto nei confronti delle controinteressate e ciò in violazione dell'obbligo imposto dall'art. 79, commi 1, 2 e 5 del d.lgs. n. 163/06.

Sarebbe stato, altresì, violato il disposto dell'art. 11, comma 10, del d.lgs. n. 163/06, per il quale il contratto non può comunque essere stipulato prima di trenta giorni dalla comunicazione ai controinteressati del provvedimento di aggiudicazione, ai sensi dell'art. 79 dello stesso Codice dei contratti.

2) Violazione del bando e del disciplinare di gara, dell'art. 97 cost. ed omessa istruttoria.

Il certificato CCIA della FOTOVOLTAICA S.a.s. di Romeo Cataldo Rocco sarebbe scaduto prima del termine per la presentazione delle offerte.

La ricorrente ha concluso richiedendo che, disposto l'annullamento degli atti impugnati e dichiarata l'inefficacia del contratto, ove

stipulato, sia dichiarato il diritto della stessa al risarcimento in forma specifica mediante aggiudicazione dei lavori, ovvero in subordine, che l'Amministrazione Provinciale di Cosenza sia condannata al risarcimento dei danni subiti in dipendenza dei provvedimenti impugnati, pari all'utile di impresa nella misura del 10% del prezzo netto offerto o della somma determinata ai sensi dell'art. 1226 c.c. ed alle spese sostenute in relazione alla gara.

Si è costituita l'Amministrazione Provinciale di Cosenza, deducendo l'infondatezza del ricorso e chiedendone il rigetto.

Si sono costituiti, altresì, i controinteressati Rosario Filippelli, titolare dell'Impresa omonima, e la Fotovoltaica Romeo S.a.s. deducendo l'infondatezza del gravame. Le stesse hanno proposto, inoltre, ricorso incidentale, rilevando che la stessa ricorrente avrebbe dovuto essere esclusa, in quanto il certificato camerale esibito riportava autentica solo sulla prima pagina, mentre le restanti cinque pagine risultavano prive di ogni attestazione. Ciò in violazione dell'art. 7 del disciplinare di gara, che ha richiesto la produzione di certificato di iscrizione alla CCIA o copia autentica nelle forme di legge, in corso di validità.

Con ordinanza n. 283 del 18 marzo 2010 è stata accolta l'istanza cautelare proposta da parte ricorrente.

Le parti hanno prodotto memorie.

Alla pubblica udienza del 17 dicembre 2010 la causa è stata trattenuta per la decisione.

DIRITTO

1. L'Amministrazione Provinciale di Cosenza ha indetto procedura aperta per l'affidamento dell'appalto dei lavori di costruzione della nuova sede ITAS "POVEDA" in Rossano, per un importo a base d'asta di euro 1.649.000,00, oltre oneri per la sicurezza non soggetti a ribasso pari euro 51.000,00), da aggiudicare con il criterio dell'offerta del prezzo più basso, determinato mediante offerta a prezzi unitari.

Alla gara hanno partecipato, fra gli altri, l'ATI Filippelli/Fotovoltaica e la IMPALA S.r.l., odierna ricorrente.

In esito alla gara l'offerta migliore è risultata quella dell'ATI Filippelli/Fotovoltaica, seguita da quella dell'IMPALA.

Con atto in data 30 dicembre 2009 è stata disposta l'aggiudicazione provvisoria in favore dell'ATI Filippelli/Fotovoltaica. In pari data è stata disposta, altresì, l'aggiudicazione definitiva in favore della stessa ATI.

2. Per motivi di ordine logico, occorre esaminare, innanzi tutto, il ricorso incidentale, giacché con esso viene dedotta l'illegittimità dell'ammissione alla gara della ricorrente principale e, con ciò, revocata in dubbio la sua stessa legittimazione a proporre l'impugnazione.

Osservano le imprese ricorrenti incidentali che, alla luce degli stessi argomenti spesi dalla ricorrente principale riguardo alla certificazione della Camera di Commercio, la IMPALA S.r.l. avrebbe dovuto essere esclusa dalla gara, in quanto essa ha prodotto certificazione camerale

in copia autenticata solo sulla prima pagina. Le altre cinque pagine di cui si compone il documento recante la certificazione sono prive, sottolinea la ricorrente incidentale, di ogni attestazione.

Le argomentazioni della ricorrente incidentale, pur argute e non prive di coerenza e rigore, non appaiono condivisibili.

Dall'esame dell'atto risulta che la Società IMPALA ha attestato la conformità dell'originale sulla prima facciata della copia del certificato camerale, producendo, altresì, copia del documento di identità del legale rappresentante, secondo il disposto degli artt. 19, 19, *bis*, 38, 3° comma, e 47 del D.P.R. 28 dicembre 2000 n. 445.

Bisogna chiedersi se tale modalità di autenticazione mini l'attendibilità dell'attestazione di conformità all'originale.

La previsione dell'autenticazione della copia della certificazione risponde, infatti, ad esigenze di certezza.

Ritiene il Collegio che siffatte esigenze non possono considerarsi frustrate dalla semplice circostanza dell'apposizione dell'attestazione di conformità solo sulla prima pagina e non sulle successive.

Una lettura della vicenda informata a criteri di tutela dell'affidamento e della buona fede oggettiva conduce a ritenere che l'attestazione apposta sulla prima pagina ed avvalorata dalla produzione di copia del documento di identità non possa che riferirsi all'intero documento recante l'atto certificativo, essendo contrario al comune buon senso ritenere che l'attestazione possa essere riferita alla sola prima pagina.

La norma di cui all'art. 19 *bis*, è vero, prescrive che l'attestazione deve essere apposta in calce al documento. Ma si tratta di previsione che tende a semplificare l'attività di autenticazione, non certo a prescrivere forme esclusive dell'attestazione.

Le argomentazioni di cui al ricorso incidentale non appaiono, pertanto, condivisibili, per cui esso deve essere rigettato.

3. La ricorrente, nell'impugnare gli atti indicati nell'esposizione in fatto e, segnatamente, l'aggiudicazione definitiva, afferma, con il secondo motivo di ricorso, che viene esaminato per primo stante il suo carattere assorbente, l'illegittimità della mancata esclusione dell'ATI aggiudicataria, in quanto la certificazione camerale della FOTVOLTAICA S.a.s. di Romeo Cataldo Rocco sarebbe scaduto prima del termine per la presentazione delle offerte.

Le censure sono fondate.

Occorre partire dalla considerazione di un dato che appare insuperabile: il disciplinare di gara ha previsto che il certificato della Camera di Commercio deve essere in corso di validità.

Ed ha previsto ciò a pena di esclusione. Per quanto la previsione di esclusione sia riferita, in generale, ai documenti elencati da inserire nella busta A, ciò non toglie che la previsione stessa concerna tra l'altro, in maniera diretta ed inequivoca, la regola che impone di depositare un certificato di iscrizione alla Camera di Commercio in corso di validità, di cui al punto 7 del disciplinare.

Conseguenza ineluttabile è l'esclusione dei concorrenti che abbiano

prodotto un certificato non più in corso di validità.

Il termine di riferimento da assumere all'uopo non può che essere quello di presentazione delle offerte.

Orbene, risulta dagli atti, ed è incontestato, che il certificato della Camera di Commercio della FOTVOLTAICA S.a.s. di Romeo Cataldo Rocco, rilasciato il 4 maggio 2009, fosse scaduto alla data del 20 novembre 2009, fissata per la presentazione delle offerte.

Ne consegue che, alla luce della chiara previsione di cui al menzionato punto 7 del disciplinare, l'offerta dell'ATI aggiudicataria avrebbe dovuto essere esclusa.

Da qui l'illegittimità degli atti di aggiudicazione provvisoria e definitiva, che devono essere, pertanto, annullati.

4. All'annullamento degli atti sopra indicati dovrebbe conseguire l'esame delle domande di risarcimento in forma specifica e per equivalente avanzate dalla ricorrente principale.

Ogni pronuncia al riguardo è, tuttavia, condizionata dall'accertamento se sia stato o meno stipulato il contratto, giacché la richiesta tutela risarcitoria in forma specifica presuppone la dichiarazione di inefficacia del contratto eventualmente stipulato.

Tale circostanza non risulta dagli atti. Gli stessi procuratori delle parti, in sede di discussione, non sono stati in grado di fornire indicazioni al riguardo

Deve essere, pertanto richiesto all'Amministrazione Provinciale di Cosenza di specificare se sia stato stipulato il contratto e, in caso

affermativa, di indicare gli estremi di esso.

A tanto l'Amministrazione Provinciale dovrà provvedere, ai sensi dell'art. 63 cod. proc. amm., nel termine di giorni sessanta dalla notificazione o, se anteriore, dalla comunicazione della presente sentenza, mediante deposito di documentata relazione presso la Segreteria della Sezione.

5. In conclusione deve essere disposto, con sentenza parziale, l'annullamento degli atti di aggiudicazione provvisoria e definitiva.

In via istruttoria deve ordinarsi all'Amministrazione Provinciale di Cosenza il deposito, con le modalità e nei termini di cui sopra, della relazione avente i contenuti indicati.

Spese al definitivo.

P.Q.M.

interlocutoriamente pronunciando, accoglie in parte il ricorso principale e, per l'effetto, annulla gli atti impugnati. Rigetta il ricorso incidentale. Ordina gli incumbenti istruttori di cui in motivazione.

Rinvia per il prosieguo alla pubblica udienza del 23 giugno 2011.

Spese al definitivo.

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

Così deciso in Catanzaro nella camera di consiglio del 17 dicembre 2010 con l'intervento dei Signori Magistrati:

Giuseppe Romeo, Presidente

Concetta Anastasi, Consigliere

Giovanni Iannini, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 12/01/2011

IL SEGRETARIO

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