



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 della Campania**

**(Sezione Ottava)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

ai sensi degli artt. 21 e 26 della L. 1034/71 e successive modifiche e integrazioni,

sul ricorso numero di registro generale 4796 del 2010, proposto da:  
Silverio Costruzioni s.n.c., Gierre s.r.l. Impianti Tecnologici e Servizi,  
INER.LAV. s.r.l., in persona dei legali rappresentanti pro tempore,  
rappresentate e difese dall'avv. Giuseppe Vetrano, presso cui hanno  
eletto domicilio in Napoli, via Toledo, 156 (presso lo studio dell'avv.  
Antonio Sasso);

***contro***

Comune di Cusano Mutri, in persona del Sindaco pro tempore,  
rappresentato e difeso dall'avv. Antonio D'Angelo, presso il quale ha  
eletto domicilio in Napoli, Rione Sirignano, 6;

***per l'annullamento***

*previa sospensione dell'efficacia,*

- della nota prot. 5998 del 21 luglio 2010 recante provvedimento di esclusione dalla gara avente ad oggetto i lavori di “opere di completamento per il recupero del fabbricato di pregio Convento Padri Agostiniani 3° stralcio”;
- di tutti gli altri atti presupposti, connessi e collegati, ivi compresi il verbale di gara del 20 luglio 2010, la nota prot. 6263 del 29 luglio 2010, il verbale di gara del 26 luglio 2010;
- nonché per le conseguenti statuizioni di condanna al risarcimento dei danni;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Cusano Mutri, in persona del Sindaco p.t.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 8 settembre 2010 il dott. Gianluca Di Vita e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Avvisate le stesse parti ai sensi dell'art. 21 decimo comma della L. n. 1034/71, introdotto dalla L. n. 205/2000;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO e DIRITTO

1. E' impugnato l'epigrafato provvedimento di esclusione dalla gara indetta dal Comune di Cusano Mutri (BN) ed avente ad oggetto i lavori di “opere di completamento per il recupero fabbricato di pregio

Convento Padri Agostiniani 3° stralcio” (con importo a base di gara di Euro 1.478.007,49) adottato dalla stazione appaltante nei confronti delle società ricorrenti, componenti di un costituendo raggruppamento di imprese.

Il mezzo di gravame è affidato ad un unico articolato motivo di diritto con cui si deduce in sintesi la violazione e falsa applicazione della lex specialis di gara, eccesso di potere per difetto di istruttoria, irragionevolezza, illogicità, motivazione insufficiente ed incongrua, erroneità e travisamento dei presupposti di fatto, violazione del principio del favor participationis.

Le ricorrenti concludono con la richiesta di annullamento degli atti impugnati e di risarcimento dei danni in forma specifica ovvero per equivalente monetario.

Si è costituita in giudizio l'intimata amministrazione che replica alle censure di parte ricorrente e conclude per la reiezione del gravame.

Alla camera di consiglio dell'8 settembre 2010, fissata per l'esame della domanda cautelare, il Collegio si è riservato di provvedere con sentenza in forma semplificata sussistendo le condizioni previste dall'art. 26 della L. 6 dicembre 1971 n. 1034 come modificato dalla L. 21 luglio 2000 n. 205, dandone avviso alle parti presenti.

2. Il ricorso è infondato e deve essere respinto per quanto di ragione.

3. La Sezione ritiene che le gravate determinazioni della stazione appaltante sfuggano alle doglianze articolate dalle ricorrenti e, in particolare, deve andare esente dai paventati rilievi di illegittimità la motivazione che ha condotto alla adozione del provvedimento di

estromissione dalla procedura di gara.

3.1. Al riguardo, l'amministrazione ha posto a fondamento della esclusione l'omessa produzione, all'interno della busta n. 2 "offerta tecnica", del documento previsto nel bando di gara, Sez. XI.3 b), lettera b.7, (pag. 17) denominato "elaborati grafici illustrativi relativi a aree di cantiere, carreggiate stradali a disposizione del traffico stradale ordinario con i tempi di utilizzo e gli accessi/uscita veicoli di cantiere, segnaletica stradale provvisoria ed allestimenti per la sicurezza stradale".

3.2. Parte ricorrente lamenta che la commissione non avrebbe svolto adeguata istruttoria in ordine al grado di approfondimento e completezza dell'offerta tecnica, limitandosi a scrutinare la conformità della documentazione prodotta rispetto alle previsioni di gara, utilizzando un criterio di verifica formale degli atti che, secondo il bando, era previsto esclusivamente per i requisiti soggettivi di partecipazione e non per l'offerta tecnica che, al contrario, postula l'esplicazione di un potere discrezionale e valutativo più approfondito.

3.3. Inoltre, proseguono le istanti, la commissione giudicatrice non avrebbe in alcun modo valutato l'offerta tecnica "nella sua globalità" (che, secondo la prospettazione attorea, conterrebbe gli elaborati in questione, seppur diversamente rubricati) bensì avrebbe limitato il proprio scrutinio esclusivamente ai documenti contenuti all'interno della busta n. 2 in violazione della previsione contenuta nell'art. 107 del D.Lgs. 163/2006 che contempla espressamente la

facoltà per la commissione di richiedere chiarimenti ai partecipanti su qualsiasi aspetto del progetto presentato.

4. Le argomentazioni sono prive di pregio in base all'assorbente considerazione che l'allegazione degli elaborati omessi dalle ricorrenti era espressamente prescritta dal bando di gara a pena di esclusione dalla gara. Difatti, la Sez. XI.3 del bando (pagina 16) prevede che all'interno della *"Busta n. 2 'offerta tecnica', sigillata e controfirmata sui lembi di chiusura (...) devono essere contenuti a pena di esclusione i seguenti documenti"*, menzionando, tra l'altro, gli "elaborati descrittivi" relativi alle eventuali proposte progettuali migliorative del progetto posto a base di gara (lett. b) che, a loro volta, dovevano necessariamente comprendere: b.1) una relazione descrittiva recante indicazione delle migliorie proposte e tipologie di lavori; b.2) computo metrico con indicazione delle quantità di tutti gli articoli di lavori previsti nel progetto complessivo; b.3) sommario del computo metrico con descrizione dei vari articoli di lavoro e relative quantità complessive; b.4) quadro di raffronto per articoli e quantità tra il progetto posto a base d'asta ed il progetto proposto in sede di presentazione dell'offerta; b.5) fascicolo di capitolato con dettaglio delle caratteristiche e specifiche tecniche delle nuove categorie di lavorazione non previste nel progetto esecutivo predisposto dalla stazione appaltante; b.6) relazione descrittiva delle varie fasi lavorative di cantiere, con specificazione, tra l'altro, delle aree di intervento, lavorazioni e relativi tempi di esecuzione; b.7) elaborati grafici illustrativi relativi a aree di cantiere, carreggiate stradali a disposizione

del traffico stradale ordinario con tempi di utilizzo e gli accessi/uscita veicoli di cantiere, segnaletica stradale provvisoria ed allestimenti per la sicurezza stradale (documento non prodotto dalle ricorrenti).

In particolare, dall'esame della relazione del responsabile del procedimento versata agli atti di causa il 7 settembre 2010 emerge che, con la documentazione indicata alla lettera b.7), la stazione appaltante intendeva monitorare l'intero complesso edilizio oggetto di appalto nell'ambito dell'area di cantiere e del contesto urbano del Comune e del relativo centro storico.

4.1. La previsione di esclusione era inoltre corroborata dalla disposizione contenuta nella Sez. XII ("esclusione dalla gara", pagina 20 del bando) secondo cui *"fermi restando gli accertamenti relativi alle cause di esclusione di cui all'art. 38 del D.Lgs. n. 163/2006 e s.m.i., comporterà esclusione dalla gara la mancata presentazione anche di una sola delle dichiarazioni o documenti richiesti o l'incompletezza sostanziale degli stessi, ovvero l'inosservanza di anche una sola delle prescrizioni per la partecipazione alla gara espresse come tali nelle SEZIONI V, VI, VII, X e XI"*.

4.2. Orbene, considerato che le ricorrenti hanno presentato un'offerta proponendo le migliorie descritte nella relazione descrittiva allegata al ricorso, non vi è chi non veda che sussisteva l'obbligo imposto dal bando di gara di depositare anche la documentazione specificata nella lex specialis, ivi compreso il suindicato documento b.7).

5. Ne consegue che, dopo aver rilevato la citata carenza documentale ed in presenza di chiare disposizioni contenute nella disciplina di gara, la commissione ha legittimamente proceduto all'esclusione delle

ricorrenti non potendo procedere ad alcuna valutazione discrezionale sulla fungibilità della diversa documentazione presentata.

5.1. Sul punto, il Collegio rileva che, per giurisprudenza consolidata, nelle gare per l'aggiudicazione di appalti vige il principio generale della tassatività ed inderogabilità delle cause di esclusione espressamente statuite nella *lex specialis* dell'appalto. Difatti, allorquando la normativa di gara prevede l'esclusione dalla procedura selettiva per l'inosservanza di previsioni anche di carattere solo formale, la stazione appaltante è tenuta al rispetto delle norme a cui si è autovincolata e che essa stessa ha emanato sulla base di un giudizio di utilità procedimentale (Consiglio di Stato, Sez. V, 19 febbraio 2008 n. 567 e 30 dicembre 2006 n. 8262; T.A.R. Napoli, Sez. VIII, 9 marzo 2010 n. 1331).

5.2. Pertanto, è priva di pregio l'argomentazione spesa con il mezzo di gravame, secondo cui la commissione avrebbe dovuto in ogni caso scrutinare il grado di esaustività dell'offerta tecnica (che, secondo le ricorrenti, conterrebbe gli atti richiesti, seppur presenti nelle buste degli elaborati b.1, b.6, b.16 e nel cronoprogramma operativo) e non limitarsi alla mera verifica formale della documentazione. Il rilievo collide con le menzionate previsioni di bando, dal momento che sia la prescrizione relativa ai documenti da presentare sia la clausola d'esclusione erano chiare, e non lasciavano all'autorità di gara altra possibilità se non quella d'escludere le ricorrenti. Giova in proposito rammentare l'indirizzo espresso dal Consiglio di Stato, secondo cui l'autorità di gara non può prendere contezza delle offerte se non

dopo aver verificato la completezza e regolarità della documentazione prescritta per la partecipazione (Sez. V, 7 settembre 2004 n. 5878) che, nel caso in esame, non sussistevano.

5.3. Né le ricorrenti possono legittimamente dolersi dell'omessa attivazione del potere di richiedere chiarimenti sul contenuto del progetto ai sensi dell'art. 107 del codice degli appalti pubblici (che recepisce l'art. 74 della direttiva n. 2004/18/CE in tema di concorso di progettazione) espressamente richiamata dalla Sez. IX a pagina 11 del bando. Al riguardo, è dirimente la considerazione che tale facoltà non poteva in ogni caso essere esercitata al fine di integrare documenti che, in base a previsioni univoche del bando di gara, dovevano essere prodotti a pena di esclusione in applicazione del principio di imperatività della *lex specialis* e della *par condicio* tra i partecipanti alla procedura.

6. L'esposizione delle ragioni della reiezione consente di superare agevolmente l'ulteriore doglianza sviluppata dalle istanti che si appunta sul difetto di motivazione del provvedimento di conferma della disposta esclusione emesso dalla stazione appaltante ai sensi dell'art. 243 bis del D.Lgs. 12 aprile 2006 n. 163, introdotto dal comma 1 dell'art. 6 del D.Lgs. 20 marzo 2010 n. 53.

In particolare, tale atto riscontrava la nota del 22 luglio 2010 con la quale le società ricorrenti trasmettevano alla stazione appaltante l'informativa in ordine all'intento di proporre ricorso giurisdizionale, chiedendo la propria riammissione in gara e rappresentando in sintesi di avere correttamente inserito i documenti in questione all'interno



dell'elaborato b.16 denominato “cantierizzazione offerta in migliorìa”.

6.1. Ebbene, la doglianza è mal posta dal momento che, per le ragioni illustrate, la commissione non avrebbe mai potuto derogare al descritto principio di vincolatività delle prescrizioni di gara e di tassatività delle relative cause di esclusione contemplate dal bando di gara. A tale regola detta commissione non si è sottratta, fornendo congrua motivazione, ribadendo la *“circostanza, già verificata in sede di seduta pubblica, inerente la mancanza delle tavole previste, a pena di esclusione, alla sez. XI.3 b) punto b.7) del bando (...)*”.

6.2. Inoltre, oltre a ribadire l'estromissione delle ricorrenti in ragione della mancanza degli elaborati omessi, la commissione ha ugualmente proceduto alla verifica dell'offerta tecnica delle ricorrenti esaminando le osservazioni delle ricorrenti e confermando nel verbale del 26 luglio 2010 le proprie determinazioni in quanto l'elaborato b.16 *“non contiene gli elaborati tecnici previsti dal bando”*. Peraltro, tale conclusione non è espressamente contestata dalle esponenti quantomeno con riguardo alla mancata allegazione del grafico illustrativo dell'area di cantiere, espressamente richiesto dal bando di gara.

7. In conclusione, per i motivi esposti, il ricorso è infondato e deve essere respinto.

8. Alla reiezione del gravame consegue il rigetto della domanda risarcitoria per il principio *“accessorium sequitur principale”*.

9. Spese ed onorari di giudizio seguono la soccombenza e vengono liquidati in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania, Napoli, Sez. VIII, definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe n. 4796 del 2010, lo respinge.

Condanna le società Silverio Costruzioni s.n.c., Gierre s.r.l. Impianti Tecnologici e Servizi ed INER.LAV. s.r.l., in solido tra loro, al pagamento in favore del Comune di Cusano Mutri delle spese ed onorari di giudizio che liquida complessivamente in Euro 2.000,00 (duemila/00).

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 8 settembre 2010 con l'intervento dei Magistrati:

Alessandro Pagano, Presidente FF

Gianluca Di Vita, Referendario, Estensore

Olindo Di Popolo, Referendario

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 07/10/2010

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

IL SEGRETARIO

