



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**

ex artt. 60 e 74 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 6142 del 2010, proposto da:

Consorzio Stabile Sannio Appalti Soc. Consortile a r.l., in persona del presidente p.t. Petriella Gianvincenzo e dell'amministratore delegato Imperadore Luigi, rappresentati e difesi dall'avv. Gian Luca Lemmo, presso il quale hanno eletto domicilio in Napoli, via del Parco Margherita, 31;

***contro***

Comune di Castello del Matese, in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso dagli avv.ti Luigi Maria D'Angiolella e Giuseppe Costanzo, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. D'Angiolella, in Napoli, via A. Gramsci, 16;

***nei confronti di***

Vincenzo Modugno Costruzioni Restauri s.r.l., in persona del legale

rappresentante p.t. Modugno Raffale, rappresentato e difeso dagli avv.ti Ennio Magri, Salvatore Scafetta e Massimo Ambroselli, presso il cui studio ha eletto domicilio in Napoli, via Carducci, 19;  
Lucci Salvatore impresa di costruzioni s.r.l., non costituita in giudizio;

***per l'annullamento***

- della determinazione dirigenziale di aggiudicazione definitiva n. 6 dell'11 ottobre 2010, della nota di comunicazione prot. 4339 del 13 ottobre 2010, della determina di aggiudicazione provvisoria n. 5 del 13 settembre 2010 e dei verbali di gara, nella parte in cui non è stata disposta l'esclusione delle società controinteressate;
- della graduatoria finale e di ogni altro provvedimento con il quale la commissione di gara ha ammesso alla competizione, non escludendole, le società Vincenzo Modugno s.r.l. (prima classificata) e Lucci Salvatore s.r.l. (seconda classificata);
- di ogni altro atto preordinato, connesso e conseguente, ivi compreso il bando, il disciplinare di gara e la determina di approvazione degli atti di gara;
- nonché ai fini della declaratoria di decadenza dell'affidamento definitivo in capo alla prima graduata e della successiva aggiudicazione dell'appalto, previa decadenza del contratto d'appalto, ove medio tempore stipulato;
- ovvero ai fini della declaratoria del diritto del ricorrente al risarcimento del danno in forma specifica mediante subentro nell'eventuale contratto stipulato e, in via subordinata, per il risarcimento dei danni per equivalente monetario.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Castello del Matese e della società Vincenzo Modugno Costruzioni Restauri s.r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 15 dicembre 2010 il dott. Gianluca Di Vita e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Visto il dispositivo di sentenza n. 132 del 16 dicembre 2010;

Premesso che il presente ricorso, trattato nell'udienza camerale per la domanda di concessione di misure cautelari, può essere deciso con sentenza in forma semplificata ai sensi degli artt. 60, 74 e 120 del codice del processo amministrativo, essendo maturo per la decisione di merito e sussistendo gli altri presupposti di legge;

Considerato che non appaiono condivisibili le doglianze formulate avverso la mancata esclusione della società Vincenzo Modugno Costruzioni Restauri s.r.l. (prima graduata ed aggiudicataria dell'appalto) alla luce delle seguenti considerazioni:

- con riferimento alla presunta violazione dell'art. 75, settimo comma, D.Lgs. 12 aprile 2006 n. 163 (omessa dichiarazione da parte della controinteressata dell'intento di volersi avvalere del beneficio del dimezzamento della cauzione provvisoria conseguente al possesso della certificazione di qualità), non appare dubitabile che la società

aggiudicataria avesse puntualmente segnalato alla stazione appaltante, ai sensi della richiamata disposizione del codice degli appalti (secondo cui, per fruire di tale beneficio, *“l’operatore economico segnala, in sede di offerta, il possesso del requisito, e lo documenta nei modi prescritti dalle norme vigenti”*), il possesso del requisito per il beneficio di legge mediante la produzione di un fascicoletto unico rilegato dedicato alla cauzione provvisoria, all’interno del quale la certificazione di qualità ISO 9001:2008 veniva debitamente allegata alla polizza fideiussoria con apposizione di un timbro di congiunzione;

- pertanto, mediante la citata produzione documentale la controinteressata ha congruamente segnalato il possesso del predetto requisito esplicitando il proposito di collegare tale certificazione di qualità al beneficio della riduzione della cauzione provvisoria, rendendone edotta la stazione appaltante ed evitando quindi che quest’ultima potesse trovarsi innanzi ad una garanzia di importo ingiustificatamente dimezzato;

- peraltro, il ricorrente non trae argomentazioni a sostegno della propria prospettazione difensiva dal precedente di questa Sezione (T.A.R. Campania, Napoli, Sez. VIII, 9 marzo 2010 n. 1331) nel quale, invero, ricorreva una fattispecie diversa, nella quale la certificazione di qualità era stata prodotta in una con la documentazione di gara senza alcun collegamento in ordine alla cauzione provvisoria e senza alcuna dichiarazione e segnalazione del requisito di legge, non consentendo quindi alla stazione appaltante di cogliere il proposito di avvalersi di detta certificazione per conseguire

il beneficio di legge;

- è destituita di fondamento la seconda censura che attiene alla violazione del bando di gara (pag. 17, lett. o) in ragione dell'omessa indicazione, da parte dell'impresa Modugno, della propria appartenenza ad un consorzio stabile (Consorzio Recupero Patrimonio Artistico): in senso contrario, il Collegio rileva che detta dichiarazione è stata resa dall'amministratore unico della società nel corso della procedura di gara ed è stata documentalmente allegata agli atti di causa dalla difesa della società controinteressata;

- non coglie nel segno il terzo motivo di diritto, con il quale il consorzio ricorrente lamenta che la dichiarazione di cui alla lett. m-ter) dell'art. 38 D.Lgs. 163/2006 non è stata resa dai direttori tecnici dell'impresa Modugno ma dal solo legale rappresentante: sul punto, premesso che la presunta carenza riguarda solo due dei tre direttori tecnici (Vincenzo Modugno ed Elpidio Rauccio), visto che il terzo direttore tecnico (Raffaele Modugno) ha reso la precitata dichiarazione nella qualità di legale rappresentante dell'ente, deve evidenziarsi che la società controinteressata si è attenuta alle prescrizioni del bando che, alla pag. 14 lett. 'd' e al modello B1 - bis, oneravano di detta dichiarazione esclusivamente il legale rappresentante delle società partecipanti, con ciò non incorrendo in alcuna ipotesi di esclusione comminata dalla *lex specialis*;

- quanto alla possibile etero-integrazione del bando che discenderebbe dalla previsione contenuta nell'art. 38 lett. m-ter) che, per il rinvio alla lett. b) del medesimo articolo del codice appalti,

estende il requisito generale anche ai direttori tecnici (argomento tratto dalla pronuncia citata nel ricorso: T.A.R. Sicilia, Palermo, 7 giugno 2010 n. 7203), il Collegio non ritiene di discostarsi dall'orientamento giurisprudenziale secondo cui l'applicazione del principio di tutela dell'affidamento, in uno con la generale clausola di buona fede che deve informare l'azione amministrativa nel suo complesso, osta alla esclusione di una impresa che, nella compilazione degli atti di gara, si sia attenuta alle previsioni di gara erroneamente predisposte dall'amministrazione (Consiglio di Stato, Sez. V, 18 dicembre 2008 n. 6316 e 21 giugno 2007 n. 3384; Sez. VI, 17 ottobre 2006, n. 6190);

- a diverse conclusioni non conduce l'impugnazione in parte qua del bando di gara la cui asserita illegittimità, invero, non esclude in ogni caso il legittimo affidamento riposto dalla prima graduata nella corretta compilazione della documentazione di gara in conformità alla lex specialis ai moduli predisposti dalla stazione appaltante e che, in ogni caso, non potrebbe far ricadere sulla partecipante eventuali errori imputabili all'amministrazione (cfr. Consiglio di Stato, Sez. V, 18 dicembre 2008 n. 6316);

- non si presta ad una favorevole condivisione il quarto motivo di ricorso con cui parte ricorrente lamenta la difformità del documento presentato dall'impresa Modugno rispetto al modello A2 (lista delle categorie di lavoro e forniture) posto a base di gara dalla stazione appaltante e l'omissione della dichiarazione prevista dall'art. 90, quinto comma, D.P.R. 554/1999 (di presa d'atto che l'indicazione

delle voci e delle quantità non ha effetto sull'importo complessivo dell'offerta);

- la doglianza si appalesa generica in quanto non specifica sotto quali profili l'offerta economica presentata dall'aggiudicataria si discosterebbe rispetto al modello previsto dalla lex specialis oltre che destituita di fondamento, in quanto, contrariamente a quanto dedotto dal Consorzio Sannio Appalti, il modello A2 presentato dalla controinteressata contiene una specifica colonna dedicata ai prezzi unitari offerti in sede di gara ed annoverava la dichiarazione ex art. 90 D.P.R. 554/99 sottoscritta il 4 agosto 2010 dall'amministratore unico della Vincenzo Modugno s.r.l. e versata in copia agli atti di causa dalla difesa della controinteressata;

- è infine priva di pregio l'ultima censura con la quale parte ricorrente assume che la prima graduata avrebbe presentato un'offerta non seria in quanto la stessa comporterebbe una riduzione delle lavorazioni previste a base di gara: l'argomentazione è difatti generica in quanto non specifica quali lavorazioni sono state illegittimamente espunte dall'aggiudicataria in sede di gara;

Rilevato che la reiezione dei motivi di gravame articolati avverso l'aggiudicataria rende superfluo lo scrutinio delle censure dedotte contro la mancata esclusione della seconda graduata Lucci Salvatore s.r.l., dal momento che il consorzio ricorrente (terzo classificato) non ne trarrebbe alcuna utilità, non potendo in alcun caso conseguire il bene della vita costituito dall'aggiudicazione dell'appalto;

Ritenuto che, alla luce delle svolte considerazioni, il ricorso deve

essere respinto, pur stimandosi equo disporre l'integrale compensazione delle spese ed onorari di giudizio vista la peculiare natura delle questioni dedotte in giudizio.

P.Q.M.

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Compensa integralmente tra le parti costituite le spese ed onorari di giudizio.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 15 dicembre 2010 con l'intervento dei magistrati:

Antonino Savo Amodio, Presidente

Alessandro Pagano, Consigliere

Gianluca Di Vita, Referendario, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 14/01/2011

IL SEGRETARIO

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

