



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 583 del 2011, proposto da:
Società Cooperativa Progetto Fortezza e Territorio nella qualità di
capogruppo del costituendo raggruppamento temporaneo con
Consorzio Beni Culturali Italia Società Cooperativa, rappresentata e
difesa dall'avv. Anna Di Russo, con domicilio eletto presso l'avv.
Massimo Letizia in Roma, viale Angelico, 103;

contro

il Comune di Civitella del Tronto, rappresentato e difeso dall'avv.
Pietro Referza, con domicilio eletto presso l'avv. Achille Carone
Fabiani in Roma, via Silvio Pellico, 44;

nei confronti di

Società Cooperativa Sistema Museo;
Pulchra Società Cooperativa Culturale;
Integra Società Cooperativa;

Piceno Con Noi S.n.c.;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. ABRUZZO - L'AQUILA: SEZIONE I n. 00705/2010, resa tra le parti, concernente AFFIDAMENTO FORNITURA DEI SERVIZI DI GESTIONE DEL COMPLESSO MONUMENTALE DELLA FORTEZZA E DEL MUSEO DELLE ARMI – RISARCIMENTO DANNI

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Civitella del Tronto;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 31 gennaio 2012 il Consigliere di Stato Doris Durante;

Uditi per le parti gli avvocati Massimo Letizia, su delega dell'avv. Anna Di Russo e Achille Carone Fabiani, su delega dell'avv. Pietro Referza;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1.- Il Comune di Civitella del Tronto, con determinazione n. 6 del 14 gennaio 2010, indiceva procedura aperta per l'affidamento della fornitura dei servizi di gestione del complesso monumentale della fortezza e del museo delle armi (la gara era la riedizione della precedente gara aggiudicata alla Società Cooperativa Progetto

Fortezza e Territorio, annullata dal TAR).

Partecipavano alla gara oltre alla Società Cooperativa Progetto Fortezza e Territorio, la Società Cooperativa Sistema Museo, Pulchra Società Cooperativa Culturale, Integra Società Cooperativa e Piceno Con Noi S.n.c..

All'esito della gara, la Società Cooperativa Sistema Museo riportava il punteggio più alto di 80,38 su 100. Progetto Fortezza e Territorio si collocava al terzo posto con il punteggio di 59,18 su 100.

Interveniva, quindi, con determinazione n. 11 dell'11 marzo 2010 l'aggiudicazione definitiva in favore della Società Cooperativa Sistema Museo.

2.- Con ricorso al TAR Abruzzo, la cooperativa Fortezza Progetto e Territorio impugnava la suddetta determinazione di aggiudicazione, deducendo violazione della normativa di settore e della *lex specialis* di gara, nonché violazione dei principi generali di trasparenza ed imparzialità dell'azione amministrativa e di *par condicio*.

3.- Il TAR Abruzzo respingeva il ricorso, ritenendo che le censure dedotte non fossero invalidanti ed affermando la correttezza dell'iter procedimentale seguito dalla stazione appaltante. Compensava le spese di giudizio.

4.- Fortezza Progetto e Territorio ha proposto appello avverso la suddetta sentenza di cui chiede l'annullamento o la riforma per *error in iudicando* alla stregua dei seguenti motivi:

illegittimità della sentenza per errata valutazione dei presupposti in fatto e diritto; violazione del procedimento di legge e della *lex* di gara,

perché la verifica dei requisiti economico – finanziari e tecnico – qualitativi sarebbe avvenuta dopo l'aggiudicazione definitiva e perché non sarebbe stata comunicata alle ditte partecipanti l'avvenuta aggiudicazione;

illegittimità della sentenza per violazione ed errata applicazione di legge e del bando di gara; illogicità, contraddittorietà; ingiustizia manifesta, in quanto tutte le offerte risulterebbero difformi dalle disposizioni del bando, con riferimento alla relazione tecnica che eccederebbe il numero di pagine rispetto a quella indicata nel bando di gara ed illegittimamente sarebbero state ammesse alla gara .

L'appellante chiede, anche, la condanna dell'amministrazione al risarcimento del danno che indica nella somma di euro 284.831,00 quale risultante dalla relazione contabile depositata in giudizio.

Il Comune di Civitella del Tronto, costituitosi in giudizio, ha contro dedotto alle censure concludendo per l'infondatezza dell'appello.

Alla pubblica udienza del 31 gennaio 2012, il giudizio è stato assunto in decisione.

5.- L'appello è infondato e va respinto.

6.- Prescindendo dall'ordine di prospettazione delle censure, va esaminata per prima quella dedotta con il secondo motivo, poiché riguarda tutte le offerte che nella graduatoria sono in posizione migliore a quella della ricorrente.

Assume la cooperativa Fortezza Progetto e Territorio che tutte le imprese concorrenti non avrebbero rispettato la disposizione del bando che fissava il numero massimo di pagine della relazione

tecnica, sicché avrebbero dovuto essere escluse dalla gara e che erroneamente il TAR avrebbe ritenuto che la mera allegazione di documentazione esemplificativa non richiesta dal bando non determinasse alcun automatismo espulsivo della relativa offerta.

La censura è inammissibile, oltre che infondata.

Il TAR, sul punto ha affermato che tale ipotetico meccanismo sarebbe stato del tutto sproporzionato, anche ove previsto dalla *lex specialis* di gara, aggiungendo che “*si può procedere all’esclusione della ditta solo quando le apparenti integrazioni non disvelino in realtà un’offerta condizionata e comunque non univoca, circostanza quest’ultima che non emerge nella fattispecie...e senza che in proposito la ricorrente abbia comunque dato prova alcuna*”.

La società appellante, malgrado contrasti tali assunti del giudice di primo grado, non contrappone un apparato critico adeguato, limitandosi a riproporre le considerazioni esposte nel ricorso di primo grado, da cui l’evidente inammissibilità della censura.

Nel merito, comunque, la censura è anche infondata.

Infatti, come rilevato dal giudice di primo grado, la prescrizione sul numero massimo delle pagine della relazione tecnica allegata all’offerta deve essere interpretata *cum granu salis*, considerando che le ipotetiche violazioni (un’eccedenza di tre o quattro pagine) non hanno in concreto determinato alcuna alterazione valutativa dell’offerta.

Peraltro, questa sezione (cfr. sentenze 21 febbraio 2011, n. 1080 e 21 giugno 2007, n. 3473) ha già avuto modo di affermare che non può

essere esclusa dalla gara la concorrente che ha presentato la relazione illustrativa dell'offerta tecnica composta da un numero di pagine superiore a quello previsto dal bando, qualora tale inosservanza non sia da questa prevista a pena di esclusione.

Né può ritenersi che la prescrizione del bando di gara (art. 9, punto 10), secondo cui la non conformità a quanto richiesto dal bando comporterà l'esclusione dalla gara, potrebbe sorreggere l'esclusione nel caso qui in questione, attesa la genericità della proposizione.

Sarebbe, invero, irragionevole interpretare tale clausola nel senso della esclusione automatica per qualsiasi minimale ed irrilevante deviazione dai modelli di comportamento.

Comunque, rispetto alle prime due classificate, la doglianza è infondata in fatto, atteso che le relazioni tecniche presentate da queste concorrenti si compongono entrambe di 19 pagine, dovendosi escludere dal conteggio il frontespizio e l'indice, peraltro significativamente prive di numerazione.

Quanto sin qui esposto è decisivo per la reiezione dell'appello, atteso che l'inaammissibilità della censura e la infondatezza in fatto in relazione alle concorrenti prime e seconda graduata, non consentirebbe alla società ricorrente, attesa la sua posizione di terza in graduatoria, di trarre alcun vantaggio dall'eventuale esame favorevole delle altre censure.

Comunque, per mera completezza, va osservato che anche le altre censure sono infondate.

7.- Con il primo motivo di appello, si deduce l'illegittimità del

provvedimento di aggiudicazione perché non sarebbe stato preceduto dalla verifica dei requisiti dichiarati dall'aggiudicataria provvisoria e dalla seconda graduata e si sostiene che tale verifica non potrebbe essere postuma ed assumere la veste giuridica di *condicio iuris* dell'aggiudicazione.

Secondo l'appellante, il Comune, già con la determina n. 9 del 9 febbraio 2011, avrebbe disposto l'aggiudicazione definitiva, avendo approvato il verbale della commissione di gara ed immesso l'aggiudicataria nel servizio, pur subordinando l'efficacia dell'aggiudicazione alla verifica del possesso dei prescritti requisiti.

L'efficacia dell'aggiudicazione sarebbe intervenuta solo un mese dopo con la determina n. 11 dell'11 marzo 2010, con la quale il Comune di Civitella del Tronto avrebbe formalmente aggiudicato la gara in via definitiva alla Società Cooperativa Sistema Museo, approvato lo schema di contratto, dando atto che di questo era già stata richiesta l'esecuzione in via anticipata.

Tale scansione procedimentale dimostrerebbe, a detta dell'appellante, che l'aggiudicazione definitiva sarebbe stata disposta già con la determina del 4 febbraio 2010 e cioè prima ancora di procedere alla verifica della sussistenza dei requisiti di capacità economico – finanziaria e tecnico – organizzativi in capo ad essa società.

La ricostruzione effettuata dall'appellante risulta pretestuosa.

Invero, la circostanza che l'aggiudicazione definitiva sia condizionata all'esito della verifica dei requisiti, non implica la necessità che intervenga in momento successivo alla verifica dei requisiti,

essendo rilevante non già il momento di formazione dell'atto, ma la sua efficacia.

Ben può quindi la stazione appaltante che ha approvato gli atti di gara, disporre l'aggiudicazione definitiva, subordinandone l'efficacia alla condizione dell'esito positivo della verifica dei requisiti.

Non potrà in tal caso ravvisarsi inversione procedimentale, attesa la funzione della "condizione" nella struttura negoziale, di sospendere l'efficacia dell'atto, fino al suo verificarsi.

La stazione appaltante ha, quindi, correttamente applicato la disposizione di legge, riservando la verifica delle autodichiarazioni prima del conferimento di efficacia dell'aggiudicazione definitiva, già legittimamente deliberata

8.- Per quanto concerne la violazione dell'art. 79 del d. lgv. n. 163 del 2006, per mancata notificazione ai contro interessati dell'avvenuta aggiudicazione, come rilevato dal TAR, il mancato assolvimento dell'obbligo di comunicazione dell'esito della gara nei successivi 5 giorni, incide solo sulla conoscenza dell'atto ai fini della tempestiva impugnazione.

9.- In conclusione, attesa l'infondatezza e l'inammissibilità delle censure dell'appellante, l'appello deve essere respinto.

La condanna alle spese di giudizio segue la soccombenza, nell'importo indicato in dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta) definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe

proposto, respinge l'appello e, per l'effetto, conferma la sentenza di primo grado.

Condanna la Società Cooperativa Progetto Fortezza e Territorio al pagamento di euro 6.000,00 oltre accessori di legge in favore del Comune di Civitella del Tronto per spese di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 31 gennaio 2012 con l'intervento dei magistrati:

Luciano Barra Caracciolo, Presidente

Vito Poli, Consigliere

Doris Durante, Consigliere, Estensore

Antonio Bianchi, Consigliere

Fabio Franconiero, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 21/06/2012

IL SEGRETARIO

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