



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 3908 del 2011, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Soc Consorzio Stabile Sis Scpa, rappresentata e difesa dagli avv. Angelo Clarizia, Giuseppe Rusconi, con domicilio eletto presso Angelo Clarizia in Roma, via Principessa Clotilde, 2;

***contro***

Anas Spa, rappresentata e difesa dall'Avvocatura generale dello Stato, presso la cui sede in Roma, via dei Portoghesi, 12, è domiciliata ex lege;

***nei confronti di***

C.m.b. Societa' Cooperativa Muratori e Braccianti di Carpi e Ghella Spa, in persona dei rispettivi legali rappresentanti, rappresentate e difese dagli avv. Arturo Cancrini, Claudio De Portu, con domicilio eletto presso Arturo Cancrini in Roma, via G. Mercalli, 13;;

***e con l'intervento di***

Uniter Consorzio Stabile a r.l., rappresentato e difeso dagli avv. Gianluigi Pellegrino, Antonietta Sgobba, con domicilio eletto presso Gianluigi Pellegrino in Roma, corso Rinascimento, 11;

***per l'annullamento***

del provvedimento A.N.A.S. n. 56 del 4 aprile 2011 e di ogni altro atto e/o provvedimento presupposto, connesso e/o conseguente e per la condanna dell'A.N.A.S. al risarcimento dei danni.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Anas Spa e delle contro interessate e l'atto di intervento;

Visto il ricorso incidentale;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120, co. 10, cod. proc. amm.;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 23 gennaio 2013 il dott. Francesco Brandileone e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO e DIRITTO

1. La controversia all'esame si riferisce all'esito della gara per l'affidamento a contraente generale dei lavori di ammodernamento e adeguamento del macrolotto 3° parte 2^ dell'autostrada A3 Salerno – Reggio Calabria.  
La gara – da aggiudicare con il metodo dell'offerta economicamente più vantaggiosa – era vinta in prima battuta dall'A.T.I. costituita dalla Tecnimont s.p.a. e dalla Uniter consorzio stabile; si collocava al secondo posto della graduatoria l'A.T.I. costituita dalla C.M.B. cooperativa muratori e braccianti di Carpi, mandataria, e Ghella s.p.a., mandante (punteggio di 81,43 e ribasso d'asta del 16,451%) mentre al terzo posto si collocava il consorzio SIS (punteggio di 75,93 e ribasso d'asta del 12,52684%).
2. Tuttavia, successivamente, la Tecnimont manifestava la volontà di rinunciare all'affidamento; di conseguenza l'A.N.A.S. con disposizione n. 56 del 4 aprile 2011 annullava l'aggiudicazione definitiva all'A.T.I. Tecnimont – Uniter e affidava l'appalto al secondo classificato, cioè all'A.T.I. CMB – Ghiella.
3. Il provvedimento era impugnato da Uniter consorzio stabile innanzi a questa sezione che accoglieva il ricorso con sentenza n. 260 del 11 gennaio 2012; tuttavia questa sentenza era annullata dalla sentenza n. 6446 del 14 dicembre 2012 della IV sezione del Consiglio di Stato.
4. Oltre al ricorso proposto da Uniter consorzio stabile era proposto anche il ricorso all'esame, poi integrato da motivi aggiunti, con cui il consorzio stabile SIS SCPA, terzo classificato nella gara, impugna l'aggiudicazione definitiva della stessa all'A.T.I. C.M.B. – Ghella denunciando che essa è stata illegittimamente ammessa alla gara.
5. Resistono al ricorso e ai motivi aggiunti l'A.N.A.S. s.p.a. e la cooperativa C.M.B. e la Ghella s.p.a. che, a loro volta, hanno dedotto a mezzo di ricorso incidentale che il consorzio SIS avrebbe dovuto essere escluso dalla gara.
6. Preliminarmente occorre esaminare il ricorso incidentale dato che con esso sono prospettate censure che, riferendosi alla illegittimità della partecipazione alla gara della ricorrente principale, si risolvono nella deduzione del difetto di legittimazione attiva al ricorso principale, secondo l'impostazione della sentenza dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato 7 aprile 2011, n. 4 alle cui conclusioni la sezione si è da tempo uniformata.  
La ricorrente principale eccepisce che il ricorso incidentale sarebbe tardivo e che, comunque, il suo ricorso principale avrebbe priorità logica rispetto al ricorso incidentale in quanto quest'ultimo censura vizi dell'offerta, cioè vizi attinenti alla fase successiva a quella di preselezione cui si riferiscono invece le censure dedotte in via principale (o meglio la maggior parte di esse).  
Entrambe le eccezioni sono infondate dato che: a) risulta documentalmente che il ricorso principale è stato notificato in data 10 maggio 2011 mentre il ricorso incidentale è stato notificato (spedito a mezzo posta) il successivo 8 giugno 2011; esso è quindi tempestivo; b) la contestazione della legittimità della partecipazione alla procedura attiene a un fatto di legittimazione; chi contesta a mezzo di ricorso incidentale la partecipazione di chi avrebbe dovuto essere escluso denuncia quindi il difetto di una condizione dell'azione, introduce cioè una questione processuale che ha priorità logica rispetto all'esame del merito indipendentemente dalla fase della procedura cui si riferisca il vizio denunciato; questo è il significato della citata pronuncia del Consiglio di Stato che infatti ha precisato che la priorità logica dell'esame del ricorso incidentale diretto a contestare la legittimazione del ricorrente principale “sussiste indipendentemente dal numero dei partecipanti alla procedura selettiva, dal tipo di censura prospettata dal ricorrente incidentale e dalle richieste formulate dall'amministrazione resistente”.
6. Ciò premesso può esaminarsi il merito del ricorso incidentale che è fondato e va quindi accolto.
7. La ricorrente incidentale con il primo motivo denuncia che: a) in violazione dell'invito la ricorrente principale ha omissis: a1) di sottoscrivere la voce 83B.3.12/c della lista delle categorie di lavori e forniture; a2) di timbrare e sottoscrivere la voce 225C.2.05.c; a3) di apporre la firma in calce alla pagina 118 del medesimo documento; b) ha omissis di sottoscrivere secondo le formalità previste dall'invito una serie di elaborati progettuali.

8. Entrambe le censure risultano fondate.

8.1. In ordine alla prima va premesso che l'invito – che sul punto riprende la normativa dell'articolo 90 D.P.R. 21 dicembre 1999, n. 554 (ora articolo 119 D.P.R. 5 ottobre 2010, n. 207) – stabiliva a espressa pena di esclusione che il concorrente avrebbe dovuto, in caso di modifiche o integrazioni della “lista prezzi”, approvare espressamente mediante apposizione di timbro e firma ogni modifica; anzi l'invito specificava che l'apposizione, a espressa pena di esclusione, di timbro e firma in corrispondenza di ciascuna modifica avrebbe dovuto considerarsi aggiuntiva rispetto all'apposizione del timbro e della firma richieste, sempre a pena di esclusione, in corrispondenza di ciascuna pagina.

Ciò premesso in ordine al regolamento di gara (che peraltro corrisponde ad adempimenti che sono richiesti dal regolamento dei lavori pubblici), può osservarsi in punto di fatto che la censura dedotta dai ricorrenti incidentali può essere superabile per la voce n. 83 dato che un timbro e una firma riferibili a tale voce possono essere rinvenuti nella riga successiva (quella del riporto, perché la voce n. 83 è l'ultima della relativa pagina) per cui la mancanza di timbro e firma in corrispondenza della voce modificata potrebbe ritenersi una mera irregolarità (insomma il timbro e la firma sono “caduti” un po' più in basso rispetto a quanto sarebbe stato necessario ma la volontà di conferma della modifica può comunque essere riconosciuta); analogo discorso però non può farsi per la voce n. 225 in cui mancano sia il timbro che la firma e per la mancanza della sottoscrizione sulla penultima pagina della lista (cioè della pagina 118); in entrambi i casi di tratta infatti di omissione di formalità che l'invito richiedeva espressamente a pena di esclusione.

8.2. Considerazioni *mutatis mutandis* analoghe valgono per l'omessa sottoscrizione degli elaborati progettuali; l'invito stabiliva a espressa pena di esclusione che essi dovessero essere sottoscritti per piena e completa accettazione e assunzione di responsabilità dal concorrente, dal progettista, dal geologo, dal coordinatore per la sicurezza in fase di progettazione e dal responsabile ambientale; la prescrizione in questione era riferita agli elaborati costituenti l'offerta tecnica relativi agli elementi di cui alla lettera b) ed e) del capitolo F; la prescrizione quindi si riferisce tra l'altro e in particolare alle varianti proposte; tra gli elaborati indicati dai ricorrenti incidentali come privi di sottoscrizione vi è l'elaborato relativo alla variante n. 12-13 (gallerie sezione tipo) che è effettivamente privo della sottoscrizione del concorrente, del progettista, del geologo del coordinatore della sicurezza e del responsabile ambientale.

9. Quanto precede implica l'accoglimento del primo motivo. Tanto basta, ritenuti assorbiti gli ulteriori motivi (il cui approfondimento implicherebbe la necessità di disporre un'istruttoria con inevitabile allungamento dei tempi del processo che già si sono dilatati a causa della pendenza del ricorso di Uniter e della necessità di attendere la definizione) all'accoglimento del ricorso incidentale con conseguente declaratoria di inammissibilità del ricorso principale e dei motivi aggiunti per carenza di legittimazione attiva. Sussistono giusti motivi per disporre la integrale compensazione delle spese di giudizio tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, accoglie il ricorso incidentale e, per l'effetto, dichiara inammissibili il ricorso principale e i relativi motivi aggiunti.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 31 gennaio 2013 con l'intervento dei magistrati:

Davide Soricelli, Presidente FF, Estensore

Francesco Brandileone, Consigliere

Daniele Dongiovanni, Consigliere

**IL PRESIDENTE, ESTENSORE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 11/02/2013

IL SEGRETARIO

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