

N. 08152/2010

08152/2010

REG.SEN.

N. 03100/2010

03100/2010

REG.RIC.

N. 03933/2010

03933/2010

REG.RIC.



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

DECISIONE

sul ricorso numero di registro generale 3100 del 2010, proposto da:
Istituto di Vigilanza Privata La Leonessa S.p.A. in P. e Q. Le Cg Ati, Ati Sogesi
S.r.l. Societa' Gestione Sicurezza e in Proprio, Ati Ecatech S.r.l. e in Proprio,
rappresentati e difesi dall'avv. Enrico Soprano, con domicilio eletto presso Enrico
Soprano in Roma, via degli Avignonesi, 5;

contro

Cosmopol S.r.l., rappresentato e difeso dall'avv. Donato Pennetta, con domicilio
eletto presso Nicola Petracca in Roma, via E.Q. Visconti, 20;

nei confronti di

Securline S.r.l., Securline Service S.r.l., rappresentati e difesi dall'avv. Donato
Pennetta, con domicilio eletto presso Nicola Petracca in Roma, via E.Q. Visconti,
20; Regione Campania, Regione Campania - Settore Provveditorato ed Economato
- Servizio Gare;

sul ricorso numero di registro generale 3933 del 2010, proposto da: Regione Campania, rappresentato e difeso dagli avv. Almerina Bove, Maria D'Elia, con domicilio eletto presso Maria D'Elia in Roma, via Poli, 29;

contro

Cosmopol S.r.l., Securline Service S.r.l., Securline S.r.l., La Leonessa S.p.A., So.Ge.Si., Ecatech Group S.r.l.;

per la riforma

quanto al ricorso n. 3100 del 2010:

della sentenza breve del T.a.r. Campania - Napoli: Sezione I n. 01341/2010 01341/2010 , resa tra le parti, concernente AFFIDAMENTO TRIENNALE SERVIZI VIGILANZA ARMATA, RECEPTION E CUSTODIA, FORNITURA INSTALLAZIONE E MANUTENZIONE DI SISTEMI TECNOLOGICI DI AUSILIO AI PREDETTI SERVIZI

quanto al ricorso n. 3933 del 2010:

della sentenza breve del T.a.r. Campania - Napoli: Sezione I n. 01341/2010 01341/2010 , resa tra le parti, concernente AFFIDAMENTO TRIENNALE SERVIZI VIGILANZA ARMATA, RECEPTION E CUSTODIA, FORNITURA INSTALLAZIONE E MANUTENZIONE DI SISTEMI TECNOLOGICI DI AUSILIO AI PREDETTI SERVIZI

Visti i ricorsi in appello con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Cosmopol S.r.l. e di Securline S.r.l. e di Securline Service S.r.l. Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 13 luglio 2010 il Cons. Nicola Russo e uditi per le parti gli avvocati Soprano, Barracca, su delega dell' avv. Pennetta, e Panariello, su delega degli avv.ti Bove e D'Elia;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Le società Cosmopol s.r.l., Securline s.r.l. e Securline Service s.r.l. partecipavano in forma di associazione temporanea alla gara divisa in cinque lotti indetta dalla Regione Campania per l'affidamento triennale dei servizi di vigilanza armata, reception, custodia, fornitura, installazione e manutenzione di sistemi tecnologici di ausilio ai predetti servizi presso le sedi della Giunta regionale di Napoli e San Marco Evangelista.

All'esito delle operazioni di gara, relativamente al II lotto, le predette società si classificavano al secondo posto della graduatoria provvisoria, alle spalle del RTI costituito da Istituto di Vigilanza La Leonessa, So.Ge.Si. s.r.l. ed Ecatech Group s.r.l.;

Avverso la graduatoria provvisoria proponevano ricorso al Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania le richiamate società, chiedendone l'annullamento, previa concessione di idonee misure cautelari.

Lamentavano le ricorrenti la mancata esclusione del raggruppamento controinteressato, essendo l'offerta di quest'ultimo stata presentata in violazione di quanto prescritto dall'art. 11, punto 5, lettera a) del disciplinare di gara, secondo cui l'offerta economica doveva essere "accompagnata da fotocopia di un documento di riconoscimento valido del sottoscrittore", prescrizione contenuta anche in calce al modello di offerta allegato al disciplinare di gara e sancita dall'art. 11, punto 8 del disciplinare a pena di esclusione; con un secondo profilo di doglianza si deduceva la violazione dell'art 8 del capitolato speciale d'appalto,

avendo il raggruppamento controinteressato presentato un'offerta oraria di €10,48, oltre i.v.a., inferiore ai limiti tariffari stabiliti dalla contrattazione collettiva per le imprese di servizi integrativi/multiservizi a cui il capitolato medesimo faceva riferimento.

Si costituivano in giudizio le società Istituto di Vigilanza La Leonessa, So.Ge.Si s.r.l. e Ecotech Group s.r.l., chiedendo il rigetto del ricorso e della domanda cautelare, proponendo anche ricorso incidentale volto ad ottenere l'annullamento della lex specialis di gara ove interpretata nel senso di prescrivere a pena di esclusione l'inserimento della fotocopia del documento di identità del sottoscrittore in accompagnamento all'offerta economica.

Si costituiva in giudizio la Regione Campania concludendo per il rigetto del ricorso e della domanda cautelare.

Alla camera di consiglio del 24 febbraio 2010, ritenuti sussistenti i presupposti per una decisione in forma semplificata, il Tribunale tratteneva la causa per la decisione e con sentenza n. 1341 del 10 marzo 2010 accoglieva il ricorso principale e respingeva il ricorso incidentale, condannando la Regione Campania al pagamento delle spese processuali sostenute dal R.T.I. ricorrente e compensava le spese nei confronti del controinteressato.

Secondo i primi giudici, con riferimento alla questione della regolarità formale dell'offerta della controinteressata, si evidenziano due problematiche di fondo; innanzitutto, quella relativa all'interpretazione da rendere all'espressione utilizzata nel disciplinare di gara a proposito dell'offerta che deve essere "accompagnata da fotocopia di un documento di riconoscimento valido del sottoscrittore", e quindi quella avente ad oggetto la legittimità in sé di siffatta prescrizione, ove intesa in senso conforme a quanto ritenuto dalla stazione appaltante.

Relativamente alla prima problematica, secondo il Tribunale, non si pone alcuna questione in ordine al fatto che il mancato accompagnamento all'offerta della

fotocopia del documento di identità del sottoscrittore fosse stato sanzionato dalla legge di gara con l'esclusione, ciò emergendo agevolmente ed incontestabilmente dall'art. 11, ultimo comma del disciplinare; precisa, inoltre, che in tal senso, *“non sembra che la nozione di “accompagnamento” possa essere legittimamente intesa, nel senso fatto proprio dalle controinteressate, come possibile separazione fisica tra dichiarazione negoziale e fotocopia del documento”*, sottolineando che, al riguardo, *“non intende affatto il Collegio discostarsi dal consolidato principio di economia dei mezzi e di favor admissionis – cui è ispirata la stessa normativa generale in materia di semplificazione – che consente l’accompagnamento del documento fotocopiato del sottoscrittore a plurime sue dichiarazioni sostitutive”*, ma *“tale interpretazione non autorizza a ritenere che siffatta più attenuata “vicinitas” possa giungere addirittura ad una totale separazione fisica, perché così ritenendo si finirebbe con il privare il pur minimo formalismo richiesto dalla disciplina di cui al d.p.r. n. 445/2000 della sua funzione di riconducibilità della dichiarazione al suo autore, nonché di rilevazione della serietà ed attendibilità di quanto dichiarato”*.

Ritiene, pertanto, il giudice di prime cure, che la separazione fisica determinata dall’inserimento in buste separate – seppur contenute nello stesso plico generale – della fotocopia del documento di identità e dell’offerta non consentiva in alcun modo di ritenere quest’ultima presentata in corretta applicazione del richiamato precetto del disciplinare.

Inoltre, secondo i primi giudici, la prescrizione del disciplinare oggetto di impugnazione, oltre a non contrastare con l’art. 38, non può considerarsi nemmeno irragionevole, né eccessivamente gravosa, in quanto *“da un lato l’importanza connessa alla presentazione dell’offerta economica, che rappresenta l’elemento centrale della gara, giustifica il maggiore impegno formale costituito dall’allegazione specifica e puntuale del documento di riconoscimento a garanzia di massima serietà”* e *“dall’altro, non appare per nulla impegnativo o defatigante per i concorrenti osservare la chiara ed univoca regola*

fissata nella lex specialis mediante il semplice inserimento nella relativa busta della fotocopia del documento di identità di ciascun sottoscrittore”.

Conclusivamente, secondo il T.A.R. la prima censura è fondata, *“con assorbimento della restante parte del ricorso, mentre va respinto il ricorso incidentale”.*

Con ricorso in appello ritualmente notificato e depositato le società “La Leonessa s.p.a.”, “So.Ge.Si.” e “Ecatech Group s.r.l.” impugnano la prefata sentenza, deducendone l’erroneità e l’ingiustizia e chiedendone la conseguente riforma, sulla base di tre articolati motivi di censura.

Si è costituito il RTI Cosmopol, chiedendo il rigetto dell’appello.

Avverso la medesima pronuncia del T.A.R. Campania ha proposto appello anche la Regione Campania, chiedendone la riforma sulla base di tre motivi.

Le domande cautelari di sospensione dell’efficacia della sentenza impugnata, previamente riunite, sono state respinte dalla Sezione con ordinanza n. 2136/2010 resa nella camera di consiglio dell’11 maggio 2010.

In vista dell’udienza di discussione le parti hanno depositato memorie illustrative.

La causa è stata trattenuta in decisione alla pubblica udienza del 13 luglio 2010. In data 14 luglio 2010 è stato pubblicato il dispositivo n. 545/2010, di rigetto degli appelli, previamente riuniti.

DIRITTO

Gli appelli in esame, in quanto proposti avverso la medesima sentenza, devono essere riuniti.

Con il primo motivo, gli odierni appellanti (R.T.I. La Leonessa e Regione Campania) sostengono che il giudice di primo grado, con la sentenza in questione, avrebbe dovuto dichiarare l’inammissibilità del ricorso introduttivo, perché proposto avverso atti non aventi alcun valore provvedimentoale, ma semplicemente preparatorio ed endoprocedimentale.

Il motivo è infondato.

Al riguardo, il Collegio non ignora l'orientamento giurisprudenziale, seguito dalla Sezione, secondo il quale l'aggiudicazione provvisoria di un appalto o di un servizio pubblico ha natura di atto endoprocedimentale, inidoneo a produrre la definitiva lesione dell'interesse della ditta che non è risultata vincitrice, lesione, appunto, che si verifica soltanto con l'aggiudicazione definitiva. Tuttavia, secondo tale indirizzo, l'impresa non aggiudicataria ha non l'onere, ma la mera facoltà di impugnare immediatamente l'aggiudicazione provvisoria (mentre l'aggiudicazione definitiva, da parte sua, non è atto meramente confermativo o esecutivo, ma provvedimento che, anche quando recepisce integralmente i risultati dell'aggiudicazione provvisoria, comporta, comunque, una nuova ed autonoma valutazione rispetto alla stessa, pur facendo parte della medesima sequenza procedimentale; ne consegue che è ammissibile il ricorso volto all'annullamento dell'aggiudicazione definitiva anche se non era stata precedentemente impugnata l'aggiudicazione provvisoria e, invece, il soggetto che, pur non essendovi tenuto, abbia impugnato immediatamente e in via autonoma il provvedimento di aggiudicazione provvisoria di un contratto della P.A., ha l'onere di impugnare, in un secondo momento, anche l'aggiudicazione definitiva, pena l'improcedibilità del primo ricorso: cfr. Cons. Stato, Sez. V, 6 febbraio 2007, n. 484; Cons. Stato, Sez. V, 9 giugno 2003, n. 3243; Cons. Stato, Sez. V, 17 aprile 2003, n. 2074; Cons. Stato, Sez. V, 6 luglio 2002, n. 3717; Cons. Stato, Sez. VI, 16 novembre 2000, n. 6128).

Nella specie, con il ricorso di primo grado, l'odierno R.T.I. appellato ha mosso le proprie censure avverso un provvedimento, tra gli altri, che sebbene non avesse valore di aggiudicazione definitiva - che peraltro dagli atti depositati di causa non risulta intervenuta - quale atto conclusivo del procedimento di gara, in realtà, con il delineare la graduatoria provvisoria stilata dalla commissione di gara in esito all'apertura dei plichi di tutte le partecipanti, già risultava intrinsecamente ed

immediatamente lesivo per il R.T.I. “Cosmopol”, in quanto con lo stesso si è provveduto a selezionare provvisoriamente la migliore offerta, così come del resto normalmente avviene con l’aggiudicazione provvisoria.

Del resto, secondo la prospettazione del R.T.I. ricorrente in primo grado, odierno appellato, l’atto contenente la graduatoria delle concorrenti per il lotto n. 3, ed ancor più quello del successivo 29 gennaio 2010, non ha fatto altro che palesare l’illegittimo operato della commissione di gara che, pur prendendo atto, già nella seduta del 7 gennaio 2010, che l’offerta economica prodotta dal R.T.I. “La Leonessa” non fosse corredata delle fotocopie dei documenti di riconoscimento dei rispettivi legali rappresentanti delle imprese aderenti al R.T.I. - requisito imposto a pena di esclusione dall’articolo 11 del disciplinare di gara - anziché procedere alla immediata esclusione del R.T.I., l’ha ammessa al prosieguo della gara, con ciò finendo per disapplicare la clausola prevista dall’articolo 11 del disciplinare, che, appunto, imponeva alla commissione espressamente di procedere alla immediata esclusione per le infrazioni in cui era incorso proprio il R.T.I. aggiudicatario.

Sul punto, la stessa giurisprudenza di questo Consiglio non ha mancato di chiarire che *“Nelle gare pubbliche le regole stabilite dalla lex specialis vincolano rigidamente l’Amministrazione, la quale è tenuta ad applicarle senza alcun margine di discrezionalità nella loro interpretazione, in applicazione del principio di tutela della par condicio e del principio generale che vieta la disapplicazione del bando quale atto con il quale l’Amministrazione si è in origine autovincolata”* (Cons. Stato , Sez. V, 29 gennaio 2009, n. 498).

A maggior ragione la commissione di gara non può interpretare discrezionalmente le norme di gara quando queste, come nella fattispecie, contengono espresse clausole “a pena di esclusione”.

Infatti, *“Qualora il bando commini espressamente l’esclusione obbligatoria in conseguenza di determinate violazioni, anche soltanto formali, l’amministrazione è tenuta a dare precisa ed*

incondizionata esecuzione a tali previsioni, senza alcuna possibilità di valutazione discrezionale circa la rilevanza dell'inadempimento, l'incidenza di questo sulla regolarità della procedura selettiva e la congruità della sanzione contemplata nella lex specialis, alla cui osservanza la stessa amministrazione si è autovincolata al momento dell'adozione del bando. Il formalismo che caratterizza la disciplina delle procedure per l'aggiudicazione dei contratti della pubblica amministrazione risponde, infatti, da un lato ad esigenze pratiche di certezza e celerità, dall'altro, e soprattutto, alla necessità di garantire l'imparzialità e la trasparenza dell'azione amministrativa e la parità di condizioni tra i concorrenti" (Cons. Stato, Sez. V, 6 settembre 2007, n. 4683).

Con il secondo motivo, gli appellanti (R.T.I. La Leonessa e Regione Campania) censurano la sentenza resa dal T.A.R. Campania, Napoli, sotto il profilo dell'*error in procedendo* in relazione agli articoli 21 e 26 della legge n. 1034/1971, sostenendo che nella fattispecie non vi fossero le condizioni per la definizione del giudizio con sentenza in forma semplificata.

Anche tale motivo è destituito di fondamento.

Infatti, ai sensi degli articoli 21, comma 10, e 26 commi 4 e 5, la controversia pendente innanzi al T.A.R. ben può essere decisa con sentenza succintamente motivata ove, già nella camera di consiglio fissata per l'esame dell'istanza cautelare, venga ravvisata l'integrità del contraddittorio e la completezza degli elementi di prova.

Nella fattispecie è chiaro che le suesposte condizioni erano esistenti, così come emerge dagli atti del giudizio di primo grado e dallo stesso verbale d'udienza.

Inoltre se è vero che l'articolo 21, comma 10, aggiunge poi che vanno sentite sul punto le parti costituite è altrettanto incontestato che l'art. 21, comma 10, integra anche l'art. 26 e che, perciò, anche in questa ipotesi, le parti devono essere sentite (cfr. Cons. Stato, Sez. IV, 28 gennaio 2002, n. 453), anche se ciò non significa che

esse debbano prestare il loro consenso (Cons. Stato, Sez. V, 26 aprile 2007, n. 1882; Sez. VI, 15 luglio 2002, n. 3956 e 30 settembre 2005, n. 5225).

Né può fondare la censura mossa dall'appellante la circostanza che, nella camera di consiglio del 24 febbraio 2010, il difensore della medesima si sia opposto all'immediato passaggio in decisione della controversia, manifestando la volontà di produrre, nei termini di legge, un nuovo ricorso incidentale con il quale denunciare la radicale illegittimità della prescrizione concorsuale inerente l'allegazione, all'offerta economica, del documento d'identità del relativo sottoscrittore.

Infatti, risulta pacifico nella stessa giurisprudenza amministrativa che, nel caso in cui il T.A.R., ai sensi degli articoli 21 comma 10 e 26 commi 4 e 5, abbia definito un giudizio in camera di consiglio con sentenza in forma semplificata in data anteriore a quella della scadenza dei termini per la proposizione del ricorso incidentale, è consentita la possibilità che i motivi del ricorso incidentale che non sia stato possibile far valere in primo grado si convertano in motivi di appello contro la sentenza (cfr., in tal senso, Cons. Stato, Sez. IV, 3 maggio 2005, n. 2108). Da ciò consegue l'infondatezza di quanto sostenuto dall'appellante con tale motivo di ricorso.

Parimenti privo di pregio risulta l'ulteriore motivo addotto a sostegno dei ricorsi in appello, con il quale si evidenzia l'assoluta infondatezza dei rilievi posti dal T.A.R. a sostegno dell'intervenuto accoglimento del ricorso di primo grado.

Giova evidenziare che l'art. 11, punto 5 lettera a) del disciplinare di gara prevedeva che l'offerta economica, da inserire all'interno della busta B, *“deve essere sottoscritta da titolare o legale rappresentante della ditta offerente con indicazione del numero del codice fiscale o partita IVA, accompagnata da fotocopia di un documento di riconoscimento valido del sottoscrittore”*.

Lo stesso articolo 11, al punto 8 stabiliva che *“le modalità di presentazione dell'offerta economica, come sopra dettagliate, vanno osservate pena l'esclusione dalla gara”*.

Ora, come fondatamente dedotto dal R.T.I. ricorrente in primo grado, nella seduta di gara del 7 gennaio 2010, fissata per l'apertura delle buste delle offerte economiche, la commissione di gara, relativamente all'offerta economica prodotta dal R.T.I. La Leonessa, rilevava che la stessa non risultava accompagnata dalle fotocopie dei documenti di riconoscimento dei rispettivi legali rappresentanti delle imprese aderenti al R.T.I.; contrariamente a quanto previsto dal disciplinare di gara, la commissione non procedeva alla immediata esclusione del R.T.I. La Leonessa, pur prendendo atto della avvenuta violazione.

L'evidente illegittimità del *modus operandi* della commissione di gara, in palese violazione delle prescrizioni previste, pena l'esclusione, dalla *lex specialis*, è stato rilevato, anche dal giudice di primo grado.

Invero, con la sentenza oggetto del presente appello, il T.A.R. Campania, sede di Napoli, ha correttamente rilevato che *"non si pone alcuna questione in ordine al fatto che il mancato accompagnamento all'offerta della fotocopia del documento di identità del sottoscrittore fosse stato sanzionato dalla legge di gara con l'esclusione, ciò emerge agevolmente ed incontestabilmente dall'articolo 11, ultimo comma del disciplinare"*.

Prosegue il giudice di primo grado affermando che *"non sembra che l'interpretazione della nozione di "accompagnamento", nel senso fatto proprio dall'appellante, possa essere legittimamente intesa, come possibile separazione fisica tra dichiarazione negoziale e fotocopia del documento"*.

Del resto, aggiungono i primi giudici, il Collegio *"non si è discostato dal consolidato principio di economia dei mezzi e di favor admissionis - cui è ispirata la stessa normativa generale in materia di semplificazione - che consente l'accompagnamento del documento fotocopiato del sottoscrittore a plurime sue dichiarazioni sostitutive; ma tale interpretazione non autorizza a ritenere che siffatta più attenuata "vicinitas" possa giungere addirittura ad una totale separazione fisica, perché così ritenendo si finirebbe con il privare il pur minimo formalismo richiesto dalla disciplina di cui al dp.r. n.445/2000 della sua funzione di riconducibilità della*

dichiarazione al suo autore, nonché di rilevazione della serietà ed attendibilità di quanto dichiarato” ed ha ritenuto, pertanto, che la separazione fisica determinata dall’inserimento in buste separate – seppure contenute nello stesso plico generale – della fotocopia del documento di identità e dell’offerta non consentiva in alcun modo di ritenere quest’ultima presentata in corretta applicazione del richiamato precetto del disciplinare.

In aderenza con la tesi avanzata dal R.T.I. ricorrente in primo grado, il T.A.R. adito ha ritenuto illegittimo l’operato della Commissione allorquando non ha provveduto alla

immediata esclusione del R.T.I. La Leonessa nonostante avesse preso atto dell’inosservanza dell’adempimento per il quale, esplicitamente, il disciplinare di gara prevedeva la sanzione della esclusione.

D’altra parte, l’accertata omissione non poteva essere sanata con altri dati forniti in sede di offerta, allorchè per l’inosservanza del prescritto adempimento veniva comminata la sanzione dell’esclusione dalla gara, ma neppure poteva ritenersi consentita la successiva regolarizzazione della riscontrata carenza.

E invero, la produzione della fotocopia della carta di identità contestualmente alla presentazione dell’autocertificazione è elemento imprescindibile della stessa e non può essere

regolarizzata successivamente. L’omessa allegazione non integra una mera irregolarità, come tale suscettibile di emenda, ma costituisce un fondamentale onere del sottoscrittore dell’autocertificazione, configurandosi come elemento della fattispecie normativa diretto a comprovare non tanto le generalità del dichiarante, ma ancor prima l’imprescindibile nesso di imputabilità soggettiva della dichiarazione ad una determinata persona fisica.

La giurisprudenza ha chiarito che *"in materia di gare relative a contratti pubblici deve ritenersi indefettibile la produzione della copia fotostatica del documento d'identità nel caso in cui*

si tratti di supportare la più importante delle dichiarazioni di volontà che intervengono nella procedura concorsuale, cioè l'offerta economica, stante che la prescritta formalità assolve all'essenziale funzione di ricondurre incontrovertibilmente al suo autore l'autenticità dell'apposta sottoscrizione" (Cons. Stato, Sez. V, n. 5761/2007).

La portata vincolante delle prescrizioni contenute nel disciplinare di gara esige che alle stesse sia data puntuale esecuzione nel corso della procedura senza che alla Commissione di gara residui alcun margine di discrezionalità; quindi, nel caso di specie, comminando esplicitamente la *lex specialis* l'esclusione dalla gara in conseguenza di determinate prescrizioni, l'Amministrazione avrebbe dovuto dare precisa ed incondizionata esecuzione a dette prescrizioni, estromettendo dalla competizione il R.T.I. "La Leonessa".

Il principio richiamato dalla Commissione di gara, volto a favorire la più ampia partecipazione alle gare pubbliche, ha carattere recessivo rispetto al principio della *parcondicio* per cui le prescrizioni del bando sulle formalità di presentazione delle offerte rilevano, ai fini dell'esclusione dalla gara, quando rispondono ad un particolare interesse dell'Amministrazione o sono poste a garanzia della *parcondicio*.

Invero, secondo un consolidato indirizzo giurisprudenziale "*la violazione di oneri formali imposti a pena di esclusione dalla lex specialis esprime la prevalenza del principio di formalità collegato alla garanzia della par condicio che non può essere superato dall'opposto principio del favor participationis*"(Cons. Stato, Sez. V, 22 dicembre 2008, n. 6498; Cons. Stato, Sez. V, 19 febbraio 2008, n. 567)

Alla luce delle considerazioni sopra esposte, l'art. 11 del disciplinare di gara approvato dall'Amministrazione Regionale, risulta perfettamente conforme al dettato dell'art. 38 del D.P.R. 28.12.2000, n. 445, come riconosciuto dal Collegio di primo grado, per cui la Commissione di gara avrebbe legittimamente dovuto provvedere ad escludere il R.T.I. "La Leonessa".

Infatti, come evidenziato dalla stessa sentenza oggetto del presente ricorso in appello, *“la prescrizione del disciplinare oggetto di impugnazione, oltre a non contrastare con l'art. 38, non può considerarsi nemmeno irragionevole, né eccessivamente gravosa; da un lato l'importanza connessa alla presentazione dell'offerta economica, che rappresenta l'elemento centrale della gara, giustifica il maggiore impegno formale costituito dall'allegazione specifica e puntuale del documento di riconoscimento a garanzia di massima serietà; dall'altro, non appare per nulla impegnativo o defatigante per i concorrenti osservare la chiara ed univoca regola fissata nella lex specialis mediante il semplice inserimento nella relativa busta della fotocopia del documento di identità di ciascun sottoscrittore”*.

Ne consegue l'infondatezza degli appelli, stante l'evidente illegittimità dell'operato della Commissione di gara che, in aperto contrasto con i dettami della *lex specialis*, non ha provveduto ad escludere dalla gara il Raggruppamento “La Leonessa”.

Stante la particolarità della vicenda sussistono giusti motivi per disporre l'integrale compensazione fra le parti delle spese, competenze ed onorari del presente grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, previa riunione, respinge gli appelli.

Spese del grado compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 13 luglio 2010 con l'intervento dei Signori:

Calogero Piscitello, Presidente

Gianpiero Paolo Cirillo, Consigliere

Cesare Lamberti, Consigliere

Aniello Cerreto, Consigliere

Nicola Russo, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

Il Segretario

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 23/11/2010

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

Il Dirigente della Sezione