

Consiglio di Stato, Sez. V, 19/10/2011 n. 5619

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)
ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex artt. 38 e 60 cod. proc. amm.

sul ricorso numero di registro generale 6925 del 2011, proposto da:

Avvenire Srl, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avv. Angelo Giuseppe Orofino e Raffaello Giuseppe Orofino, con domicilio eletto presso Alfredo Placidi in Roma, via Cossèria N. 2;

contro

Comune di Ginosa, in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso dall'avv. Fabrizio Lofoco, con domicilio eletto presso il medesimo in Roma, viale G. Mazzini, 6;

nei confronti di

Sieco Spa, non costituita;

per la riforma

della sentenza breve del T.A.R. PUGLIA - SEZ. STACCATA DI LECCE: SEZIONE III n. 01273/2011, resa tra le parti, concernente AFFIDAMENTO SERVIZIO DI IGIENE AMBIENTALE PER LA RACCOLTA E TRASPORTO DEI RIFIUTI SPAZZAMENTO VIARIO E SERVIZI ACCESSORI - RIS. DANNO

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Ginosa;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 27 settembre 2011 il Cons. Francesca Quadri e uditi per le parti gli avvocati Orofino Angelo Giuseppe e Lofoco Fabrizio;

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

Premesso :

- che l'appellante è stata esclusa, al pari di tutti gli altri partecipanti, dalla gara per l'affidamento del servizio di igiene ambientale per la raccolta e trasporto dei rifiuti per non avere rispettato la disposizione del disciplinare secondo cui l'offerta tecnica, a pena d'esclusione, doveva essere firmata o siglata in ogni sua pagina dal legale rappresentante dell'impresa;

- che avverso la sentenza di rigetto del proprio ricorso l'impresa ha proposto appello, con domanda incidentale di sospensione, sostenendo che la mancata apposizione della sigla su due pagine dell'offerta tecnica non era atta a generare dubbi sulla provenienza della documentazione, non poteva costituire indizio di manomissione, poteva al più costituire motivo di integrazione, non ledeva l'interesse dell'amministrazione e che la clausola contenuta nel bando non rientrava tra quelle di esclusione tipizzate anche in virtù della espressa previsione contenuta nell'art. 5 del decreto legge n. 70 del 2011;

- che si è costituito in resistenza il Comune di Ginosa;

- che nella camera di consiglio del 27 settembre 2001 l'appellante ha chiesto la decisione della controversia in forma semplificata, avendo il Comune già avviato la procedura per l'indizione di una nuova gara;

Considerato:

- che, in base ad una inequivoca lettura, il disciplinare di gara prevede, all'art. 5, che l'offerta tecnica, a pena di esclusione, deve essere firmata o siglata in ogni pagina;

- che la clausola di esclusione corrisponde ad un interesse sostanziale apprezzabile dell'amministrazione, che è quello alla autenticità ed alla certezza del contenuto integrale dell'offerta, assolvendo la sigla di ogni pagina la funzione di assicurare provenienza, serietà, affidabilità e insostituibilità dell'offerta, in tutti i suoi elementi, vincolando l'autore al contenuto di tutte le parti, nella specie separate in singole schede;

- che la sua osservanza non comporta per i concorrenti adempimenti particolarmente gravosi o sproporzionati, in relazione al dovere di diligenza cui essi sono tenuti;

- che la disposizione non presenta ambiguità o profili di non pacifica interpretazione, tali da giustificare una più ampia ammissione dei concorrenti o l'esercizio del potere di soccorso da parte dell'amministrazione attraverso una richiesta di regolarizzazione postuma di una documentazione (Cons. St. Sez. V, 16.3.2010, n. 1513);

- che i pur ammissibili temperamenti al formalismo delle procedure di gara, nei casi in cui questo sia in grado di compromettere l'interesse pubblico – ipotesi da escludere nella fattispecie, in cui tutte le imprese partecipanti sono state escluse in applicazione della medesima clausola - non possono operare fino a spingersi a configurare l'esistenza, in capo all'amministrazione, di un potere discrezionale volto a porre rimedio ad eventuali insufficienze o inadempienze della impresa partecipante, soprattutto qualora queste appaiano imputabili esclusivamente alla impresa, dovendosi rispettare le regole di gara al fine di assicurare la par condicio tra i concorrenti (Cons. Stato Sez. V Sent., 06-09-2007, n. 4674);

- che la disciplina della nullità delle clausole contenute nei bandi e nei disciplinari di gara relative a prescrizioni a pena di esclusione ulteriori rispetto a quelle tipizzate nell'art. 46, comma 1-bis del d. lgs. n. 163 del 2006, aggiunto dall'art. 4, comma 2, lett. d) del D.L. 13 maggio 2011, n. 70, peraltro entrato in vigore successivamente all'emanazione del bando e del disciplinare di gara, contempla espressamente fra le cause di esclusione l'assoluta incertezza sul contenuto o sulla provenienza dell'offerta;

- che, in presenza di una clausola di legge speciale che preveda espressamente l'esclusione, il timbro non può essere considerato equivalente alla richiesta sigla del rappresentante legale;

- che, pertanto, l'appello deve essere respinto, sussistendo tuttavia giusti motivi per compensare le spese di giudizio;

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, respinge l'appello e conferma la sentenza di primo grado.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 27 settembre 2011 con l'intervento dei magistrati:

Calogero Piscitello, Presidente

Francesco Caringella, Consigliere

Eugenio Mele, Consigliere
Francesca Quadri, Consigliere, Estensore
Antonio Amicuzzi, Consigliere

L'ESTENSORE IL PRESIDENTE
DEPOSITATA IN SEGRETERIA
II 19/10/2011
IL SEGRETARIO
(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)