

Pubblicato il 21/08/2017

**N. 00280/2017 REG.PROV.COLL.**  
**N. 00145/2017 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 Tribunale Amministrativo Regionale per il Molise*

*(Sezione Prima)*

*ha pronunciato la presente*

**SENTENZA**

*sul ricorso numero di registro generale 145 del 2017, proposto da Db Costruzioni Srl, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avvocato Giuliano Di Pardo, con domicilio eletto presso il suo studio in Campobasso, Trav. via Crispi N.70/A;*

**contro**

*Comune di San Giuliano di Puglia, in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso dall'avvocato Francesco Nardocci, domiciliato ex art. 25 cpa presso la segreteria del Tar Molise in Campobasso, via San Giovanni S.n.c.;*

*Centrale Unica di Committenza Costituita tra i Comuni di Rotello e San Giuliano di Puglia, in persona del legale rappresentante pro tempore non costituito in giudizio;*

**nei confronti di**

*C.S.E. S.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avvocato Costantino Carugno, con domicilio eletto presso lo studio Domenico Petitti in Campobasso, C.da Fossato Cupo, 14/M;*

## *per l'annullamento*

*per quanto riguarda il ricorso introduttivo:*

*Della determinazione dirigenziale n. 8/43 del 04.03.2016 con la quale il Comune di San Giuliano di Puglia ha disposto di avviare le procedure di gara e di trasmettere il provvedimento alla Centrale Unica di Committenza;*

*Della determinazione dirigenziale n. 1/49 del 11.03.2016 con la quale è stato approvato lo schema del bando di gara per l'affidamento dell'appalto relativo alla "progettazione esecutiva e realizzazione dei lavori di adeguamento dell'Insediamento Abitativo Temporaneo di San Giuliano di Puglia sulla base del progetto preliminare, posto a base di gara, e previa acquisizione del progetto definitivo in sede di offerta, da affidarsi mediante procedura aperta e con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, ai sensi degli artt. 53, co. 2, lett. c), 55, co. 5 e 83 del D.lgs. 12 aprile 2006, n.163 ss.mm.ii;*

*Del bando, del disciplinare e del capitolato di gara, ivi compresi i rispettivi allegati, adottati per l'affidamento dell'appalto relativo alla "progettazione esecutiva e realizzazione dei lavori di adeguamento dell'Insediamento Abitativo Temporaneo di San Giuliano di Puglia sulla base del progetto preliminare, posto a base di gara, e previa acquisizione del progetto definitivo in sede di offerta, da affidarsi mediante procedura aperta e con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, ai sensi degli artt. 53, co. 2, lett. c), 55, co. 5 e 83 del D.lgs. 12 aprile 2006, n.163 ss.mm.ii;*

*Della determinazione dirigenziale n. 5/238 del 21.07.2016 con la quale è stata nominata la commissione di gara;*

*Di tutti i verbali di gara, ivi compresi i rispettivi allegati, ed in particolare del verbale del 27/07/2016, del 03/08/2016, del 31/08/2016, del 15/09/2016, del 21/09/2016, del 22/09/2016, del 28/09/2016, del 28/09/2016, del 28/09/2016, del 05/12/2016, del 12/10/2016;*

*Della graduatoria finale e dell'aggiudicazione provvisoria disposta in favore della CSE Srl.;*

*Della determinazione dirigenziale n. 8/360 del 18.10.2016;*

*Della determinazione dirigenziale n. 4/94 del 15.03.2017 di aggiudicazione definitiva disposta in favore della CSE Srl.;*

*Della nota n. 1527 del 16.03.2017 con la quale la CUC del Comune di San Giuliano di Puglia ha comunicato l'avvenuta aggiudicazione definitiva disposta in favore della CSE Srl.;*

*Dell'avviso prot. n. 1567 del 21.03.2017 con cui la CUC del Comune di San Giuliano di Puglia ha reso noto l'esito della procedura di gara;*

*Dell'eventuale contratto di appalto qualora già stipulato;*

*Di ogni atto consequenziale, connesso, presupposto, anche di contenuto non conosciuto. null null null*

*Per quanto riguarda il ricorso incidentale presentato da C.S.E. S.R.L. il 3\5\2017:*

*- Tutti i verbali di gara, ivi compresi i rispettivi allegati, ed in particolare del verbale del 27/07/2016, del 03/08/2016, del 31/08/2016, del 15/09/2016, del 21/09/2016, del 22/09/2016, del 28/09/2016, del 28/09/2016, del 28/09/2016, del 05/12/2016, del 12/10/2016;*

*- Determinazione dirigenziale n. 8/360 del 18.10.2016;*

*- Determinazione dirigenziale n. 4/94 del 15.03.2017;*

*- tutti gli atti e comportamenti connessi, consequenziali, preordinati, collegati, precedenti o successivi, anche se non conosciuti, con cui la DB Costruzioni Srl è stata ammessa alla procedura di gara in oggetto e si è classificata al secondo posto in graduatoria.*

*Visti il ricorso e i relativi allegati;*

*Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di San Giuliano di Puglia, e di C.S.E. S.r.l.;*

*Viste le memorie difensive;*

*Visti tutti gli atti della causa;*

*Relatore nell'udienza pubblica del giorno 21 giugno 2017 il dott. Luca Monteferrante e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;*

*Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.*

### *FATTO e DIRITTO*

*La centrale unica di committenza del comune di San Giuliano di Puglia con bando protocollo numero 1473 del 15 marzo 2016 ha indetto la procedura di gara per l'affidamento dell'appalto di progettazione esecutiva e realizzazione dei lavori di adeguamento dell'insediamento abitativo temporaneo di San Giuliano di Puglia - per un importo di euro 3.054.199,62 - sulla base del progetto preliminare, posto a base di gara, e previa acquisizione del progetto definitivo in sede di offerta, da affidarsi mediante procedura aperta con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, ai sensi dell'articolo 53 comma 2 lettera c), 55 comma 5 e 83 del decreto legislativo 163/2006.*

*L'appalto veniva aggiudicato alla CSE srl che conseguiva il punteggio di 76,396. Al secondo posto si classificava la DB Costruzioni S.r.l. con il punteggio di 72,430.*

*Quest'ultima con il presente ricorso ha impugnato gli atti di gara domandando in via principale l'annullamento dell'aggiudicazione definitiva pronunciata in favore della CSE srl e, in subordine, l'annullamento dell'intera procedura di gara e, comunque, il risarcimento del danno.*

*La CSE ha proposto ricorso incidentale chiedendo l'accertamento dell'illegittimità degli atti di gara nella parte in cui la centrale unica di committenza ha ammesso anziché escludere la DB Costruzioni srl dalla procedura.*

*All'udienza pubblica del 21 giugno 2017 la causa è stata, infine, trattenuta in decisione, previo deposito di memorie con le quali le parti hanno ulteriormente illustrato le rispettive tesi difensive.*

*Le eccezioni preliminari sollevate dal Comune di San Giuliano di Puglia e dalla controinteressata CSE srl sono infondate.*

*Secondo il Comune il ricorso avrebbe dovuto essere notificato anche alla Prefettura di Campobasso in quanto parte di un accordo di collaborazione*

*stipulato ex art. 15 della legge 241 del 1990 per la programmazione dell'intervento oggetto della gara, avente interesse nazionale trattandosi della realizzazione di un centro di accoglienza per immigrati mediante ristrutturazione di immobili in proprietà del Comune medesimo.*

*L'eccezione è infondata in quanto dal bando di gara non risulta alcun coinvolgimento della Prefettura, essendo stata la procedura indetta dalla Centrale unica di committenza in forma associata tra i Comuni di Rotello e di San Giuliano di Puglia, quest'ultimo in qualità di capo convenzione.*

*Il fatto che il Ministero dell'Interno finanzi il progetto e che l'utilizzo della struttura sia oggetto di un accordo tra il Ministero ed il Comune di San Giuliano di Puglia non incide sulla identificazione della parte resistente trattandosi di accordo privo di rilevanza esterna che non modifica il centro di imputazione degli effetti relativi alla indizione della procedura di gara, da individuarsi esclusivamente nella centrale unica di committenza e, per essa, nel Comune capofila proprietario del villaggio.*

*A conferma di quanto precede osserva il collegio che lo stesso accordo di collaborazione invocato dal Comune prevede espressamente, all'art. 5, comma 5, che "Il Comune, nelle funzioni di scelta dei contraenti, nell'attività contrattuale e, comunque, nell'esercizio delle funzioni, assume la piena ed esclusiva responsabilità nei rapporti con i terzi, ai quali è del tutto estranea la Prefettura".*

*Infondata è anche l'eccezione di irricevibilità del ricorso per tardività con riferimento ai motivi di censura con cui è stata contestata la ammissione alla gara della controinteressata, in relazione alla previsione di cui all'art. 120, comma 2bis del cod. proc. amm., trattandosi di disposizione non applicabile al caso di specie ratione temporis essendo il bando stato pubblicato il 15 marzo 2016, prima della entrata in vigore del d. lgs. 18 aprile 2016 n. 50 che ha introdotto il rito accelerato di cui al richiamato comma 2 bis.*

*In ogni caso il provvedimento di ammissione non risulta pubblicato sul profilo committente della stazione appaltante, come invece prescritto, al fine*

*del decorso del termine breve di impugnazione, dal menzionato disposto normativo.*

*Questo TAR ha, al riguardo, di recente ribadito con sentenza n.150 del 28 aprile 2017 (in senso analogo cfr. Tar Napoli, sez. I, 29 maggio 2017, n. 2843 contra Tar Toscana, sez. I, 18 aprile 2017, n. 582) che “La nuova regola del consolidamento dell'ammissione che deriva dalla mancata impugnazione tempestiva della stessa trova il proprio bilanciamento nel sistema nella necessaria pubblicità degli atti di gara (cfr. in tal senso Cons. Stato, Ad. Comm. Speciale, Parere, 30 marzo 2017, n. 782), occorrendo che ai candidati sia garantito il pieno e tempestivo accesso alla documentazione, non potendo altrimenti decorrere il termine per impugnare un atto (l'ammissione di un altro operatore) privo di diretta lesività e la cui piena conoscenza postula la verifica dei presupposti su cui si fonda. Ciò a differenza di quanto avviene secondo la regola ordinaria in cui la semplice conoscenza del provvedimento giustifica l'immediato decorso del termine di impugnazione, in quanto il destinatario è posto in grado fin da subito di apprezzarne la lesività.*

*Nel caso di specie, tuttavia, non è eccepito, né tampoco provato che sia avvenuta la prescritta pubblicazione sul profilo del committente della stazione appaltante, di guisa che diventa tecnicamente ricevibile e ammissibile, sotto il profilo della tempestività, il ricorso che impugni l'atto di ammissione alla gara della ditta aggiudicataria (all'esito della valutazione dei requisiti), unitamente, come nel caso di specie, all'aggiudicazione della medesima, stante la stretta connessione tra i due atti e in applicazione del principio della cumulabilità delle domande, con la conseguenza che il termine di impugnazione decorre dall'aggiudicazione e non dall'ammissione (cfr.: TAR Molise, 30 novembre 2016, n. 499)”.*

*Infondata è anche l'ulteriore eccezione di inammissibilità del ricorso principale sollevata dalla controinteressata in relazione al disposto di cui all'art. 40 comma 1 lett. d) e comma 2 del d. lgs. n. 104/2010 per genericità dei motivi di ricorso stante l'omessa specificazione delle disposizioni di legge e*

*del bando asseritamente violate, in quanto da una lettura complessiva dell'atto è comunque possibile circostanziare la causa petendi in relazione alle singole censure, anche con riferimento ai parametri di legittimità evocati, nonostante la genericità della rubrica in cui le doglianze sono state elencate e cumulativamente raggruppate.*

*Il ricorso principale è comunque infondato nel merito per le seguenti motivazioni:*

*1. la ricorrente assume che l'aggiudicataria doveva essere esclusa dalla gara perché lo Studio Mariotti Associati – capogruppo del team di progetto 'indicato' dalla C.S.E. s.r.l. - avendo dichiarato il requisito del numero medio del personale impiegato negli ultimi tre anni (2013-2014-2015) in misura di 1 (uno), non avrebbe soddisfatto quanto richiesto dal bando perché – in quanto capogruppo – avrebbe dovuto apportarlo nella percentuale minima del 60% e dunque in misura pari almeno a 2 unità.*

*La doglianza è infondata perché all'unità di personale impiegato (quindi dipendente o collaboratore esterno) cui si riferisce la dichiarazione in contestazione si devono comunque sommare – per espressa previsione dell'art. 7.2 del Disciplinare – anche «i soci attivi», con l'effetto che il numero sale a 2 (due) ed il requisito risulta soddisfatto, essendo l'ing Mariotti socio impegnato nelle attività di progettazione secondo quanto desumibile dalla dichiarazione medesima. E' vero che la capogruppo ha formalmente indicato una sola unità quale media del personale impiegato nel triennio, ma dalla lettura della dichiarazione resa risulta evidente che si tratta del solo personale esterno alla compagine societaria di cui l'ing. Mariotti è parte svolgendo le mansioni di progettista.*

*La lettura, improntata al canone generale di buona fede, operata dalla commissione di gara ha legittimamente consentito di ritenere che alla unità di personale esterno formalmente indicata dovesse aggiungersi il socio titolare che dalla medesima dichiarazione risulta svolgere attività di progettista e che pertanto riveste la qualifica di socio attivo, come tale*

*computabile ai fini del calcolo della media del personale impiegato nel triennio.*

*In definitiva lo Studio Mariotti ha esibito tutte le informazioni necessarie a comprovare il possesso di un numero medio di personale impiegato pari a due e, trattandosi di dichiarazione di scienza, rileva il dato oggettivo del possesso del requisito – cui il bando riconnette l'effetto della ammissione alla gara - non la modalità con cui la dichiarazione è stata resa, come accade invece per i negozi giuridici.*

*2. La Commissione giudicatrice avrebbe assegnato alla offerta della CSE s.r.l. il punteggio previsto dalla lex specialis per l'elemento "D" (relativo alla cantierizzazione) – senza che tale miglioria sia stata effettivamente proposta dall'Impresa.*

*La censura è inammissibile perché il punteggio attribuito dalla commissione per i sistemi di cantierizzazione (2,167), ove scomputato, non consentirebbe comunque di superare la prova di resistenza, per stessa ammissione della ricorrente che, a tal fine, invoca il concorrente incremento di punteggio derivante dalla riparametrazione che, tuttavia, per i motivi di seguito enunciati, non era prevista dal disciplinare di gara e che la commissione di gara non ha legittimamente operato.*

*3. La Commissione avrebbe omesso di operare la c.d. "riparametrazione" dei punteggi.*

*La censura è infondata in quanto la riparametrazione dei punteggi non è obbligatoria, essendo rimessa alla discrezionalità della Stazione Appaltante la scelta circa la sua inclusione o meno nel procedimento di attribuzione del punteggio (cfr. Consiglio di Stato sez. III 25 febbraio 2016 n. 749; Consiglio di Stato sez. V 27 gennaio 2016 n. 266; Consiglio di Stato, Sez. III, 21 gennaio 2015, n. 205; Consiglio di Stato, sez. V, 27 agosto 2014, n. 4359; T.A.R. Firenze sez. I 16 maggio 2017 n. 689; T.A.R. Milano sez. IV 08 luglio 2016 n. 1384).*



*Ed infatti nelle procedure di evidenza pubblica, nessuna norma di carattere generale impone, per le gare da aggiudicare con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, l'obbligo della stazione appaltante di attribuire alla migliore offerta tecnica in gara il punteggio massimo previsto dalla lex specialis, mediante il criterio della c.d. doppia riparametrazione, con la conseguenza che la riparametrazione, quale metodo per ristabilire l'equilibrio fra i diversi elementi quantitativi e qualitativi previsti per la valutazione dell'offerta, è applicabile soltanto se e secondo quanto voluto e disposto dalla stazione appaltante con il bando (T.A.R. Venezia, sez. III, 30 gennaio 2017 n. 106; Consiglio di Stato sez. V 27 gennaio 2016 n. 266).*

*E' indubbiamente vero, come afferma la ricorrente, che la riparametrazione è insita nel metodo aggregativo compensatore di cui all'allegato G del d.P.R. n. 207 del 5 ottobre 2010 (cfr. Cons. Stato, sez. III, 16 marzo 2016 n. 1048; T.A.R. Palermo, sez. I, 29 dicembre 2016, n. 3154) ma tale circostanza non vincola la stazione appaltante a prevedere tale meccanismo correttivo nel bando, ai fini della attribuzione dei punteggi, ben potendo disporre diversamente, come accaduto nel caso di specie (T.A.R. L'Aquila sez. I 30 giugno 2016 n. 421).*

*La stazione appaltante infatti non si è limitata a richiamare tout court l'allegato G del DPR 207/2010 ma ha precisato, a p. 26 del disciplinare di gara, la modalità di attribuzione del punteggio secondo il metodo aggregativo compensatore, senza tuttavia prevedere la riparametrazione.*

*Nella esplicitazione dei criteri di applicazione del predetto metodo, la stazione appaltante ha infatti precisato che "I coefficienti, variabili tra zero e uno, relativi ai criteri di valutazione aventi natura qualitativa, saranno determinati dalla commissione giudicatrice, sulla base della documentazione contenuta nelle buste B - offerta Tecnica", in una o più sedute riservate, previa redazione di quadri sinottici dei contenuti delle offerte, procedendo alla assegnazione dei relativi coefficienti per ciascuno dei criteri valutativi di seguito indicati. Si precisa inoltre che i coefficienti attribuiti a ciascun*

*concorrente per ogni elemento di valutazione saranno determinati sulla base della media dei coefficienti variabili tra zero ed uno, che ogni commissario attribuisce discrezionalmente, in sedute riservate, alle proposte concorrenti”.*

*Il disciplinare di gara dunque precisa il procedimento di attribuzione dei coefficienti per ciascun elemento di valutazione ma non prevede la loro riparametrazione.*

*Tale scelta appare peraltro non illogica se si considera che, nel caso di specie, ben 85 su 100 punti sono stati riservati dal capitolato speciale all’offerta tecnica sicchè non v’è una stringente necessità di ristabilire l’equilibrio fra i diversi elementi qualitativi e quantitativi previsti per la valutazione dell’offerta: il fatto che senza la riparametrazione, per effetto delle formule matematiche previste dal d.P.R. n. 207/2010 (che attribuiscono sempre il massimo punteggio al ribasso più alto) il prezzo peserebbe, di fatto, relativamente di più della qualità, viene nel caso di specie bilanciato e compensato dalla circostanza che all’offerta economica il bando ha assegnato un punteggio minimale pari a 15.*

*Applicare la riparametrazione che la stazione appaltante non ha espressamente previsto nel meccanismo di attribuzione dei coefficienti implicherebbe anche una lesione dell’affidamento dei concorrenti che hanno calibrato le rispettive offerte anche in considerazione della mancata previsione della riparametrazione, pervenendo pertanto ad una inammissibile modifica ex post della lex specialis (T.A.R. Cagliari sez. I 10 agosto 2016 n. 689).*

*4. Dal certificato del Casellario Giudiziale del Sig. Nicola Luciani, amministratore della Luciani Costruzioni, ausiliaria della CSE, risulterebbe a carico di quest’ultimo una sentenza di condanna del Tribunale di Lanciano del 9.12.1968, di cui egli non avrebbe fatto menzione nella dichiarazione ex art. 38 d.lgs. n. 163/06.*

*La censura è infondata perchè con provvedimento del Tribunale di Lanciano del l’11.4.2014 è stata “applicata l’amnistia ai sensi del DPR 22 maggio*

1970, n. 283” come attestato dal Certificato del Casellario Giudiziale in atti. E' indubbiamente vero che ai sensi dell'art. 151 cp, trattandosi di amnistia impropria, v'è estinzione della pena, comprese quelle accessorie, ma non estinzione del reato, tant'è che permangono gli altri effetti della condanna, tuttavia reputa il collegio che pur essendo l'imprenditore un operatore qualificato tenuto alla diligenza ex art. 1176, comma 2, c.c., non possa ritenersi esigibile la conoscenza di aspetti di elevato tecnicismo quale quello relativo alla distinzione tra effetti estintivi della pena ed effetti estintivi del reato sicchè deve ritenersi scusabile l'errore in cui egli è incorso nel ritenere che il provvedimento adottato dal Tribunale di Lanciano avesse in realtà prodotto anche effettivi estintivi del reato oltre che della pena, con conseguente esonero dall'obbligo di dichiarazione del precedente, ai sensi e per gli effetti dell'art. 38, comma 2 del d. lgs. 163/2006 a mente del quale “il concorrente non è tenuto ad indicare nella dichiarazione le condanne per reati depenalizzati ovvero dichiarati estinti dopo la condanna stessa, né le condanne revocate, né quelle per le quali è intervenuta la riabilitazione”.

E' ciò tanto più se si considera che si tratta di delitto commesso il 19.1.1967 quasi cinquant'anni prima della pubblicazione del bando; si tratta di un lasso di tempo così ampio che appare del tutto implausibile il permanere di una residua, astratta idoneità ad incidere sulla moralità professionale dell'interessato, anche in ragione del titolo di reato commesso e della pena inflitta (violazione dell'art. 97 R.D. 25.7.1904, n. 523 T.U. sulle opere idrauliche e furto con vincolo di continuazione, con condanna alla reclusione di giorni 15 e alla multa di lire 35.000).

Il fatto che all'esito di una complessa attività ermeneutica, riservata all'autorità giurisdizionale, in assenza di precedenti, possa giungersi alla conclusione che l'ipotesi dell'amnistia impropria non esima dall'obbligo della dichiarazione del precedente penale, secondo quanto espressamente consentito dall'art. 38, comma 2, del d. lgs. n. 163/2006 in presenza di reati dichiarati estinti dopo la condanna, non implica di necessità che la dichiarazione resa

*debba ritenersi mendace ma semplicemente che per quella ipotesi non opera la deroga all'obbligo dichiarativo e che pertanto la dichiarazione è da ritenersi incompleta e non falsa con conseguente inapplicabilità della sanzione dell'esclusione desunta dall'art. 75 del DPR 445/2000.*

*Portata dirimente rivestono comunque le motivazioni addotte dal Consiglio di Stato, V, con sentenza n. 5192 del 13 novembre 2015 in fattispecie simile in cui veniva in rilievo l'omessa dichiarazione di una condanna penale risalente a quarant'anni prima e in particolare al 1974 nella vigenza del codice di procedura penale "Rocco" caratterizzato da un diverso regime degli effetti estintivi del reato.*

*Il Supremo Consesso ha osservato al riguardo che "la circostanza che la condanna di cui trattasi comminata quarant'anni fa, ricadeva quanto alla disciplina della estinzione del reato sotto la vigenza del codice processuale Rocco, la caratterizza per la atipicità ed esclude l'applicabilità ad essa dei principi giurisprudenziali relativi alla necessità della richiesta della estinzione da parte della parte interessata formatasi con riferimento all'istituto della riabilitazione ed estinzione dei reati dettata dal codice penale e processuale Vassalli in vigore dal 1989"; ciò in quanto "L'articolo 578 del codice di procedura penale vigente al tempo della commissione del reato (c.d. Codice Rocco approvato con il R.D. 19 ottobre 1930, n. 1399 e rimasto in vigore fino al 1989) in ordine alla estinzione del reato e delle pene stabiliva "Qualora si sia verificata l'estinzione del reato o della pena, il giudice che ha pronunciato la condanna emette anche d'ufficio in Camera di Consiglio la relativa dichiarazione (...). Se non si è provveduto al modo sopra indicato o se è stata respinta un'istanza del condannato, questi o il Pubblico Ministero può promuovere mandato di esecuzione a termine degli articoli 628 e seguenti". In sostanza, a differenza della disciplina processuale penale vigente che impone solo alla parte di attivarsi in vista della dichiarazione di estinzione, l'articolo 578 del previgente codice Rocco obbligava il Tribunale medesimo ad attivarsi per la pronuncia di estinzione del reato a decorrere da*

*cinque anni dopo la sentenza di condanna risalente nel caso all'anno 1974. Ebbene alla luce della disciplina pubblicistica citata l'autorità giurisdizionale aveva il dovere di procedere alla dichiarazione di estinzione di quel reato, la cui condanna risaliva a quarant'anni prima. L'inadempimento a tale dovere che il signor [omissis...] riteneva fosse stato svolto non è irrilevante in relazione alla non addebitabilità della mancata estinzione al [omissis...] che legittimamente ha confidato che da tempo il reato fosse stato dichiarato estinto, sicché non sussisteva alcun obbligo di dichiararlo. In tal senso depone, infatti, l'articolo 38, comma 1, lettera c) e comma 2, del codice dei contratti pubblici, secondo il quale il concorrente non è tenuto ad indicare le condanne quando il reato è stato depenalizzato ovvero quando è intervenuta la riabilitazione ovvero quando il reato è stato dichiarato estinto dopo la condanna o nel caso di revoca della condanna”.*

*Aggiunge il Supremo Consesso, quanto alle conseguenze della supposta mendacità della dichiarazione, che “Invero, il tenore dell'articolo 75 del d.p.r. n. 445 del 2000, in base al quale “...il dichiarante decade dai benefici eventualmente conseguenti al provvedimento emanato sulla base della dichiarazione non veritiera...” presuppone che la dichiarazione non veritiera sia finalizzata a conseguire una qualche utilità. Infatti la disciplina dell'articolo 75 del d.p.r. n. 445 del 2000 è volta a sanzionare l'accertamento della non veridicità di dichiarazioni rese al fine di beneficiare di un determinato provvedimento e non certo la falsità di una dichiarazione del tutto irrilevante rispetto al conseguimento di quel beneficio. Nel caso è effettivamente difficile individuare l'utilità cui è finalizzata la omessa dichiarazione di un reato previsto dal codice penale militare di pace, commesso quarant'anni prima e che non incidendo sulla moralità professionale del dichiarante non avrebbe potuto portare alla esclusione dalla gara, quand'anche fosse stato dichiarato”.*

*Ad analoghe conclusioni ritiene di dover pervenire il collegio nel caso di specie in cui, come si è visto, l'interessato è stato condannato per fatti di*

*minima rilevanza (stando almeno all'entità della pena inflitta), risalenti a quasi cinquant'anni prima, per avere omesso di richiedere la preventiva autorizzazione al Prefetto prevista per l'esecuzione degli interventi di cui all'art. 97 del TU delle opere idrauliche (si tratta probabilmente dell'ipotesi di cui alla lettera m "l'estrazione di ciottoli, ghiaia, sabbia ed altre materie dal letto dei fiumi, torrenti e canali pubblici" essendo stata inflitta la condanna anche per il reato di furto), sicchè non pare sussistere alcun nesso di strumentalità tra il mendacio e lo scopo di percepire una indebita utilità con conseguente inoperatività della sanzione prevista dall'art. 75 del d.p.r. n. 445 del 2000.*

*Osserva infine il collegio che, venendo in rilievo un profilo di "incompletezza" della dichiarazione sostitutiva, troverebbero comunque applicazione gli articoli 38, comma 2 bis, e 46, comma 1 ter, del D.Lgs. 163/2006, introdotti dal DL n. 90/2014, convertito con legge n. 114/2014.*

*Il primo disposto normativo prevede in particolare che "La mancanza, l'incompletezza e ogni altra irregolarità essenziale degli elementi e delle dichiarazioni sostitutive di cui al comma 2 obbliga il concorrente che vi ha dato causa al pagamento, in favore della stazione appaltante, della sanzione pecuniaria stabilita dal bando di gara, in misura non inferiore all'uno per mille e non superiore all'uno per cento del valore della gara e comunque non superiore a 50.000 euro, il cui versamento è garantito dalla cauzione provvisoria. In tal caso, la stazione appaltante assegna al concorrente un termine, non superiore a dieci giorni, perché siano rese, integrate o regolarizzate le dichiarazioni necessarie, indicandone il contenuto e i soggetti che le devono rendere. Nei casi di irregolarità non essenziali ovvero di mancanza o incompletezza di dichiarazioni non indispensabili, la stazione appaltante non ne richiede la regolarizzazione, né applica alcuna sanzione. In caso di inutile decorso del termine di cui al secondo periodo il concorrente è escluso dalla gara. Ogni variazione che intervenga, anche in conseguenza di una pronuncia giurisdizionale, successivamente alla fase di ammissione,*

*regolarizzazione o esclusione delle offerte non rileva ai fini del calcolo di medie nella procedura, né per l'individuazione della soglia di anomalia delle offerte”.*

*E' dunque precluso escludere dalla gara un concorrente a causa di carenze formali e documentali per le quali la stazione appaltante deve far luogo al soccorso istruttorio, procedendo alla sanzione espulsiva solo a seguito di mancata regolarizzazione e integrazione delle dichiarazioni carenti, ovvero nelle ipotesi di mancanza dei requisiti di partecipazione.*

*Va infatti rilevato che la disciplina contenuta nel d.lgs. n. 163/2006 (applicabile ratione temporis al caso di specie), dopo le modifiche introdotte dal cit. 39 del d.l. 24 giugno 2014, n. 90, conv. in l. n. 114/2014, consente la sanatoria di ogni omissione o incompletezza documentale, atteso, che, facendo la norma esplicito riferimento anche agli "elementi" e non solo alle "dichiarazioni", risulta applicabile a qualsiasi carenza, omissione o irregolarità, in relazione ai requisiti e condizioni di partecipazione, purché sussistenti alla scadenza del termine di presentazione dell'offerta (non essendovi possibilità di acquisirli successivamente), e con il solo limite intrinseco dell'inalterabilità del contenuto dell'offerta, della certezza in ordine alla provenienza della stessa, del principio di segretezza che presiede alla presentazione della medesima e di inalterabilità delle condizioni in cui versano i concorrenti al momento della scadenza del termine per la partecipazione alla gara (cfr. Determina ANAC n. 1 dell'8 gennaio 2015).*

*Fermo quanto accertato in ordine alla intervenuta estinzione del reato in forza della disciplina del codice di procedura penale “Rocco”, laddove la stazione appaltante avesse ritenuto che la mancata dichiarazione di un reato oggetto di amnistia impropria costituisse una dichiarazione incompleta o una irregolarità essenziale – sul presupposto che si tratterebbe di ipotesi soggetta ad obbligo dichiarativo - avrebbe, al più, potuto applicare la sanzione prevista dal menzionato comma 2 bis giammai escludere la ditta concorrente dalla gara.*

*In considerazione della finalità dell'istituto, deve inoltre ritenersi che il relativo subprocedimento non sia precluso a valle dell'aggiudicazione (provvisoria o definitiva) e che quindi alla stazione appaltante sia consentito chiedere la rettifica delle dichiarazioni rese in gara dal soggetto aggiudicatario, con possibilità di integrazione postuma, in tutti i casi in cui si avveda di eventuali carenze documentali, eventualmente, anche all'esito dell'aggiudicazione (T.A.R. Roma, sez. II, 03 luglio 2017 n. 7587; TAR Puglia, Lecce, Sez. III, 29 aprile 2016, n. 712; cfr. anche TAR Lombardia, Sez. IV, 24 giugno 2016, n. 1276).*

*In termini analoghi, si è recentemente espresso anche il Consiglio di Stato, secondo cui "la scelta sostanzialistica del legislatore, diretta ad impedire l'esclusione per vizi formali nella dichiarazione, quando vi è prova del possesso del requisito, deve applicarsi anche quando l'incompletezza della dichiarazione viene dedotta come motivo di impugnazione dell'aggiudicazione da parte di altra impresa partecipante alla selezione (non essendosene avveduta la stazione appaltante in sede di gara), ma è provato che la concorrente fosse effettivamente in possesso del prescritto requisito soggettivo fin dall'inizio della procedura di gara e per tutto il suo svolgimento" (c.d. soccorso istruttorio processuale).*

*Infatti "la successiva correzione, o integrazione documentale della dichiarazione non viola affatto il principio della par condicio tra i concorrenti, in quanto essa mira ad attestare, correttamente, l'esistenza di circostanze preesistenti, riparando una incompletezza o irregolarità che la stazione appaltante, se avesse tempestivamente rilevato, avrebbe dovuto comunicare alla concorrente, attivando l'obbligatorio procedimento di soccorso istruttorio" (Cons. St., sez. III, sentenza n. 975 del 2 marzo 2017).*

*5. Le attestazioni prodotte dallo Studio Mariotti e dalla società TPS Ingegneria a comprova dei requisiti di qualificazione dichiarati non sarebbero idonee, perché non riporterebbero gli estremi dei titoli abilitativi*



*e/o degli atti di collaudo considerati a tal fine necessari ai sensi e per gli effetti dell'art. 263, comma 2, d.p.r. 207/2010.*

*La censura è infondata poiché lo Studio Mariotti e la TPS Ingegneria hanno corredato le proprie dichiarazioni, con le attestazioni di buona esecuzione rilasciate dai rispettivi committenti (cfr. docc. 19 e 27 depositati dal Comune il 31.5), secondo quanto peraltro espressamente ammesso dall'art. 263, comma 2 del DPR 207/2010 a mente del quale "Sono valutabili anche i servizi svolti per committenti privati documentati attraverso certificati di buona e regolare esecuzione rilasciati dai committenti privati".*

*Del resto se il bando all'art. 9 V) precisa che "Non rileva al riguardo la eventuale mancata realizzazione dei lavori", sarebbe contraddittorio chiedere ai concorrenti di dimostrare il possesso dei requisiti speciali di progettazione "attraverso gli atti autorizzativi o concessori, ovvero il certificato di collaudo, inerenti il lavoro per il quale è stata svolta la prestazione" che non possono essere stati rilasciati proprio a motivo della mancata realizzazione delle opere.*

*L'art. 9 V) del bando deve pertanto essere letto in combinato disposto con l'art. 263, comma 2, che consente di valutare i servizi "documentati attraverso certificati di buona e regolare esecuzione rilasciati dai committenti privati o dichiarati dall'operatore economico"; l'operato dell'aggiudicataria è stato dunque corretto, fermo restando che, in caso di dubbi sulla idoneità della documentazione presentata, la stazione appaltante era comunque soggetta al dovere di soccorso istruttorio sancito dall'art. 46, comma 1 ter del d. lgs. 163/2006.*

*Sotto altra angolazione la ricorrente lamenta che non sarebbero computabili i servizi di progettazione resi in favore di committenti privati qualora le opere non siano state realizzate.*

*La doglianza è infondata in quanto l'art. 263, comma 2, del DPR 207/2010, con previsione ripresa dall'Art. 9 V) del disciplinare di gara precisa – ai fini della indicazione dei servizi computabili per la dimostrazione dei requisiti di*

*capacità tecnico-organizzativi - che “Non rileva al riguardo la mancata realizzazione dei lavori ad essa relativi”.*

*La ricorrente opina che tale precisazione varrebbe solo per progettazioni eseguite da committenti pubblici e prospetta la nullità dell’art. 9 V) del disciplinare di gara laddove tale precisazione dovesse essere intesa come estesa anche ai committenti privati.*

*La doglianza è infondata in quanto non sussistono motivi di carattere letterale, logico o sistematico per escluderne l’operatività anche in presenza di servizi affidati da committenti privati: ciò che rileva ai fini della qualificazione è lo svolgimento dell’attività di progettazione non la successiva realizzazione delle opere.*

*Coerentemente con tale premessa, la seconda parte del comma 2 si limita ad estendere ai committenti privati la disciplina prevista per i servizi affidati da committenti pubblici – con alcune precisazioni in materia di dimostrazione del possesso del requisito – sicchè non v’è motivo per escludere la computabilità dei servizi di progettazione commissionati da soggetti privati cui non sia seguita la realizzazione dei lavori, analogamente a quanto accade per i servizi affidati da committenti pubblici.*

*6. La ricorrente lamenta la inammissibilità dell’offerta economica della aggiudicataria in quanto non consentirebbe di individuare l’importo offerto per la progettazione, in violazione di quanto disposto dall’art. 53, comma 2, lett. c) del d. lgs. n. 163/2006 a mente del quale “...L’offerta relativa al prezzo indica distintamente il corrispettivo richiesto per la progettazione definitiva, per la progettazione esecutiva e per l’esecuzione dei lavori”.*

*La censura è infondata in quanto il disciplinare di gara all’art. 11 n. 1) non richiede affatto l’indicazione distinta del corrispettivo richiesto per la progettazione e per l’esecuzione dei lavori ma, al contrario, il solo “prezzo globale...ed il conseguente ribasso percentuale...rispetto al suddetto prezzo globale dell’appalto”, precisando che il prezzo globale, ai sensi dell’art. 53, comma 2, lett. c) del d. lgs. 163/2006 “è dato dalla somma del prezzo offerto*

*per la progettazione definitiva, per la progettazione esecutiva e del prezzo offerto per l'esecuzione dei lavori...".*

*L'aggiudicataria dunque si è attenuta pedissequamente alle previsioni della lex specialis (art. 11 n. 1)) e dell'allegato modulo D recante lo schema di offerta economica, indicando il solo prezzo globale e la percentuale di ribasso sicchè, per i motivi che saranno esposti al paragrafo n. 7, non poteva essere esclusa per avere disatteso una norma di legge la cui cogenza è invocata ex post dalla ricorrente in forza del principio di eterointegrazione del bando.*

*Con la memoria di replica la ricorrente censura altresì l'operato del seggio di gara che avrebbe posto in essere una non consentita modifica della predetta offerta economica.*

*La commissione infatti, avendo rilevato una discrasia tra il prezzo globale offerto e il ribasso percentuale indicato in sede di offerta, ha rettificato il prezzo globale per renderlo coerente con la percentuale di ribasso dichiarata.*

*La doglianza è tuttavia irricevibile per tardività in quanto formulata per la prima volta solo con la memoria di replica, essendosi la ricorrente limitata a censurare con il ricorso introduttivo la sola omessa distinta indicazione del prezzo offerto per la progettazione.*

*7. La ricorrente lamenta la inammissibilità dell'offerta CSE per carenza del Quadro Economico aggiornato con gli importi offerti in ragione del ribasso applicato, in violazione degli artt. 24, comma 2 lett. o) e 32 del DPR 207/2010 che lo annoverano tra gli elaborati essenziali della progettazione definitiva.*

*La censura è infondata in quanto la lex specialis non richiedeva la predisposizione del quadro economico all'atto della presentazione della domanda di partecipazione.*

*L'art. 10 del disciplinare di gara che descrive il contenuto della busta B "Offerta tecnica" prescrive che il progetto definitivo dell'intervento sia composto "a) dagli elaborati grafici e descrittivi indicati negli articoli da 24 a 32 del Regolamento...": il disciplinare è chiaro nel richiamare dunque solo*

*gli elaborati “grafici” e quelli “descrittivi” e non quelli di natura contabile; anzi, alla successiva lettera b) prescrive la presentazione del “computo metrico dettagliato non estimativo delle diverse lavorazioni previste nel progetto definitivo” escludendo di fatto la presentazione, in allegato al progetto definitivo, del quadro economico che per l’art. 32, comma 6 del regolamento non è altro che il quadro riepilogativo e di sintesi “del computo metrico estimativo e delle espropriazioni”.*

*Ciò del resto proprio al fine di evitare commistioni tra il contenuto dell’offerta economica e quello dell’offerta tecnica che comporterebbe l’inammissibilità della domanda di partecipazione.*

*Il fatto che l’art. 24, comma 2 lett. o) del DPR 207/2010 indichi, tra i documenti componenti il progetto definitivo, il “quadro economico con l’indicazione dei costi della sicurezza desunti sulla base del documento di cui alla lettera n)” si riferisce, evidentemente, alle ipotesi in cui è lo stesso progetto definitivo ad essere posto a base di gara, ai sensi dell’articolo 53, comma 2, lettera b), del codice sicchè è la stazione appaltante a predisporre anche il corrispondente quadro economico dell’intervento.*

*Il Quadro economico inoltre non è prescritto neppure tra i documenti da inserire nell’offerta economica, stando a quanto prescritto dall’art. 11 del disciplinare di gara e ciò, evidentemente, in quanto si tratta di mero documento riepilogativo, e come tale non essenziale, in cui confluiscono “il risultato del computo metrico estimativo e delle espropriazioni” (così art. 32, comma 6 DPR 207/2010).*

*La ricorrente invoca sul punto il principio della eterointegrazione del bando con norme del regolamento che ritiene cogenti (artt. 24, comma 2 lett. o) e 32).*

*Premesso che la cogenza deve essere esclusa proprio alla luce della natura del documento contabile in questione (meramente ricognitiva dei dati del computo metrico estimativo e delle espropriazioni), reputa il collegio che il*

*principio di eterointegrazione del bando non possa trovare applicazione alla luce dei più recenti approdi della giurisprudenza comunitaria e nazionale.*

*La Corte di Giustizia nella sentenza del 2 giugno 2016, C-27/15, ha di recente affermato il principio di diritto poi recepito dalla sentenza n. 19 del 27 luglio 2016 dell'Adunanza plenaria per cui deve escludersi che "una condizione di partecipazione alla gara possa determinare l'automatica esclusione dell'offerta, senza il previo esercizio del soccorso istruttorio, ove tale condizione non sia espressamente prevista dai documenti di gara e possa essere individuata solo mediante una interpretazione giurisprudenziale del diritto nazionale".*

*Si tratta di principio avente portata sistematica e valenza generale, come tale non limitato alla specifica questione degli oneri della sicurezza aziendale (Consiglio di Stato, sez. III, 07 luglio 2017, n. 3364).*

*Né rileva che l'obbligo di presentare il quadro economico aggiornato con gli importi offerti sia indicato dal diritto nazionale, ai sensi degli art. 53, comma 2, lett. c), 24, comma 2 lett. O e 32 del d.P.R. n. 207 del 2010, perché in un caso come quello di specie, dove tra le condizioni di partecipazione alla gara non è richiesta la presentazione del quadro economico, una simile prescrizione aggiuntiva rispetto alla legge di gara avrebbe implicato una eterointegrazione del bando che, come precisato dalla giurisprudenza amministrativa - in via generale (cfr. Ad. plen., n. 9 del 25 febbraio 2014) ma anche nel caso specifico della omessa previsione del geologo (Cons. St., sez. V, 28 ottobre 2016, n. 4553) - è operazione ermeneutica che, a tutto concedere, deve ritenersi ammessa "in casi eccezionali", in quanto implica comunque una delicata, e quanto mai controversa, opera di interpretazione giurisprudenziale del diritto nazionale, e comunque senza mai avere effetti escludenti se non nel caso di inutile esperimento del ricorso istruttorio (Consiglio di Stato, sez. III, 07 luglio 2017, n. 3364).*

*8. La D.B. Costruzioni s.r.l. contesta la mancanza in capo alla C.S.E. s.r.l. della certificazione di qualità aziendale, richiesta invece ai fini della*

*qualificazione e sostiene che per tale ragione l'aggiudicataria avrebbe dovuto essere esclusa dalla gara.*

*La tesi è infondata perchè la C.S.E. s.r.l. ha fatto ricorso all'avvalimento della certificazione SOA in categoria OG1/ classifica IV bis stipulando apposito contratto con l'impresa Luciani che ha prodotto, unitamente alle dichiarazioni e attestazioni richieste dalla lex specialis ai fini dell'avvalimento, anche il certificato UNI EN ISO 9000 (cfr. doc. 25 depositato il 31.5 dal Comune*

*9). Non vale obiettare che la certificazione di qualità non sarebbe espressamente menzionata nel contratto di avvalimento poichè, ai sensi dell'art. 63, comma 1, del medesimo D.P.R. n. 207/2010, per conseguire l'attestazione SOA in classifiche superiori alla II, è necessario che l'Impresa posseda (o consegua) la certificazione ISO sicchè la aggiudicataria, acquisendo la disponibilità di una parte del compendio aziendale della Luciani, ha mutuato non solo la SOA – espressamente menzionata nel contratto di avvalimento - ma anche la presupposta certificazione di qualità aziendale in quanto documentazione tecnica inscindibile rispetto alla certificazione SOA (cfr. Cons. Stato, V, 23 ottobre 2012, n. 5408).*

*10. Con ulteriore motivo di censura la D.B. Costruzioni contesta le valutazioni compiute dalla Commissione di gara, che, a suo dire, avrebbe trascurato di rilevare alcune gravi carenze nell'offerta tecnica della CSE, soprattutto in materia di prescrizioni antincendio.*

*La censura è inammissibile atteso che il giudizio espresso dalla commissione non risulta affetto da manifesta illogicità o palese travisamento di circostanze di fatto sicchè la doglianza della ricorrente si risolve nella richiesta di un sindacato di tipo sostitutivo, come tale precluso al giudice amministrativo.*

*Ciò anche in considerazione del fatto che le prescrizioni di dettaglio previste dalla normativa di riferimento in materia di antincendio - e richiamate dalla ricorrente per comprovare pretese carenze progettuali presenti*

*nell'offerta tecnica della aggiudicataria - potranno essere ottemperate in sede di redazione della progettazione esecutiva. Gli elaborati grafici riferiti agli impianti che compongono il progetto definitivo contengono infatti, secondo quanto prescritto dall'art. 28 del DPR 207/2010, il "dimensionamento preliminare dei singoli impianti" mentre è il progetto esecutivo degli impianti che comprende: a) gli elaborati grafici di insieme, in scala ammessa o prescritta e comunque non inferiore ad 1:50, e gli elaborati grafici di dettaglio, in scala non inferiore ad 1:10, con le notazioni metriche necessarie; b) l'elencazione descrittiva particolareggiata delle parti di ogni impianto con le relative relazioni di calcolo (cfr. art. 37, comma 8 del DPR 207/2010).*

*11. In via subordinata la ricorrente deduce, infine, che l'intera procedura sarebbe da annullare per via della mancata specificazione, nella lex specialis, dei sub-criteri di valutazione dell'offerta economica. La censura è infondata in quanto non vi è alcun obbligo per le Stazioni appaltanti di fissare tali sub-criteri, essendo tale scelta rimessa alla loro discrezionalità.*

*L'art. 83, comma 2, del dlgs 163/2006 prescrive infatti che "Il bando di gara ovvero, in caso di dialogo competitivo, il bando o il documento descrittivo, elencano i criteri di valutazione e precisano la ponderazione relativa attribuita a ciascuno di essi", prescrizione nella specie rispettata dalla stazione appaltante che ha indicato 4 criteri di valutazione dell'offerta tecnica ripartendo il punteggio complessivo (criterio a) massimo punti 45; criterio b) massimo punti 20; criterio c) massimo punti 15; criterio d) massimo punti 5).*

*Il successivo comma 4 prescrive che "Il bando per ciascun criterio di valutazione prescelto prevede, ove necessario, i sub-criteri e i sub-pesi o i sub-punteggi".*

*Si tratta dunque di una mera eventualità la cui omissione può incidere sulla portata dell'obbligo di motivazione nella attribuzione dei punteggi su cui peraltro non v'è contestazione nel presente giudizio.*

*Alla luce delle motivazioni che precedono il ricorso, unitamente alla connessa domanda risarcitoria, deve essere respinto.*

*Dall'infondatezza nel merito del ricorso principale discende l'improcedibilità del ricorso incidentale per sopravvenuta carenza di interesse.*

*Le spese di lite seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.*

*P.Q.M.*

*Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Molise (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, così provvede:*

- respinge il ricorso principale;*
- dichiara improcedibile il ricorso incidentale:*
- condanna la società DB Costruzioni srl alla rifusione delle spese di lite che si liquidano complessivamente in favore sia della CSE srl che del Comune di San Giuliano di Puglia in euro 3000,00 ciascuno, oltre IVA, CAP e spese generali come per legge.*

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

*Così deciso in Campobasso nella camera di consiglio del giorno 21 giugno 2017 con l'intervento dei magistrati:*

*Orazio Ciliberti, Presidente FF*

*Luca Monteferrante, Consigliere, Estensore*

*Domenico De Falco, Referendario*

**L'ESTENSORE**  
**Luca Monteferrante**

**IL PRESIDENTE**  
**Orazio Ciliberti**

*IL SEGRETARIO*



