



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l' Umbria

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 503 del 2017, proposto da:
Im.Co. Immobiliare Costruzioni s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Patrizio Parziale, con domicilio presso il T.A.R. Umbria in Perugia, via Baglioni, 3;

contro

Unione dei Comuni – Terre dell'Olio e del Sagrantino (Provincia di Perugia) –
Centrale Unica di Committenza non costituito in giudizio;
Comune di Montefalco, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso
dall'avvocato Giovanni Ranalli, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato
Lietta Calzoni in Perugia, via Bonazzi n. 9;

nei confronti

Emili Costruzioni S.a.s. di Emili Moreno & C., Ge.Ar. S.a.s. di Arcangeli Giorgio,
in persona dei legali rappresentanti *pro tempore*, rappresentati e difesi dall'avvocato

Barbara Bracarda, con domicilio eletto presso il suo studio in Perugia, piazza B. Michelotti n. 1;

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia

1) della determinazione del Responsabile dell'Area Tecnica del Comune di Montefalco n. 454 del 16/11/2017, comunicata in data 20.11.2017, con la quale venivano affidati in via definitiva, tramite procedura di gara prevista dall'art. 36, co. 2, lett.c), del d.lgs. n. 50/2016, i lavori di *“Sistemazione e riqualificazione di via Antonio Gramsci in Montefalco capoluogo con previsione della moderazione del traffico e realizzazione di un percorso finalizzato al miglioramento della sicurezza dei pedoni - I° stralcio funzionale”* al costituendo RTI tra le società Emili Costruzioni s.a.s. di Emili

Moreno & Co. (impresa mandataria), P.I. 02401080540, e GE.AR. s.a.s. di Arcangeli Giorgio (impresa mandante), P.I. 00780590550, per l'importo di € 303.472,68, oltre IVA;

2) di qualsiasi altro atto presupposto, collegato e/o comunque connesso e/o consequenziale, ancorché non conosciuto, compresa la lex specialis nella parte in cui ha omesso di richiedere ai concorrenti la quantificazione puntuale dei costi relativi alla manodopera ai sensi dell'art. 95 co. 10 del d. lgs. n. 50/2016, così come modificato dal d.lgs. n. 56/2017, nonché dei verbali di gara della commissione della prima seduta del 04.09.2017, della seconda seduta del 13.10.2017 e della terza seduta del 25.10.2017, nella parte in cui si valuta l'offerta economica, con relativa attribuzione del punteggio, del costituendo RTI tra le società Emili Costruzioni s.a.s. di Emili Moreno & Co. e GE.AR. s.a.s. di Arcangeli Giorgio e del contratto d'appalto eventualmente nelle more stipulato.

Per accertare e dichiarare il diritto della società Im.Co. Immobiliare Costruzioni s.r.l. a conseguire l'aggiudicazione, eventualmente dichiarando l'inefficacia del contratto nel caso sia stato stipulato medio tempore, con conseguente declaratoria del diritto

della stessa ricorrente al subentro nel rapporto contrattuale; con condanna dell'Unione dei Comuni – Terre dell'Olio e del Sagrantino (Provincia di Perugia) – Centrale Unica di Committenza e del Comune di Montefalco al risarcimento di tutti i danni patiti e patendi, anche a seguito di liquidazione equitativa ex art. 1226 c.c., oltre interessi e rivalutazione monetaria.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Montefalco, di Emili Costruzioni S.a.s. di Emili Moreno & C. e di Ge.Ar. S.a.s. di Arcangeli Giorgio;

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 13 marzo 2018 il dott. Enrico Mattei e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Con il ricorso in epigrafe Im.Co. Immobiliare Costruzioni s.r.l. ha adito l'intestato Tribunale per chiedere l'annullamento degli atti inerenti la procedura di gara indetta dal Comune di Montefalco per l'affidamento dei lavori di *“Sistemazione e riqualificazione di via Antonio Gramsci in Montefalco capoluogo con previsione della moderazione del traffico e realizzazione di un percorso finalizzato al miglioramento della sicurezza dei pedoni - I° stralcio funzionale”*, all'esito della quale la ricorrente suddetta si classificava al secondo posto della graduatoria di merito e i lavori in questione venivano aggiudicati in favore del r.t.i. composto tra Emili Costruzioni S.a.s. di Emili Moreno & C. e di Ge.Ar. S.a.s. di Arcangeli Giorgio, odierno controinteressato.

2. Nel merito l'impugnativa è stata affidata al seguente motivo:

I. Violazione e falsa applicazione degli artt. 83, co. 9 e 95, co. 10 del d.lgs. 50/2016. Violazione e falsa applicazione della lettera di invito posta a base di gara. Violazione dell'art. 3 della l. 241/90. Violazione e falsa applicazione dell'art. 97 della Costituzione – buon andamento della P.A., imparzialità e par condicio. Eccesso di potere per difetto assoluto di motivazione e di istruttoria. Illogicità manifesta.

Sostiene al riguardo la società ricorrente che il r.t.i. aggiudicatario avrebbe dovuto essere escluso dalla procedura di gara ex art. 95, comma 10, del codice dei contratti pubblici per non aver indicato nella propria offerta economica il costo della manodopera.

3. Conclude la ricorrente per l'accertamento del proprio diritto a conseguire l'aggiudicazione dei lavori oggetto di gara previa declaratoria di inefficacia del contratto ove medio tempore stipulato con il r.t.i. aggiudicatario nonché per il subentro nel relativo rapporto contrattuale, ovvero, in subordine, per il risarcimento del danno subito.

4. Il Comune di Montefalco si è costituito in giudizio eccependo in via preliminare l'inammissibilità del ricorso perché notificato ad un indirizzo pec non contenuto nell'elenco formato dal Ministero della Giustizia di cui all'art. 16, comma 12, del d.l. 179/2012 convertito in legge 221/2012, nonché per mancata impugnazione delle prescrizioni della *lex specialis* inerenti il costo della manodopera e dell'atto della centrale unica di committenza in data 9 ottobre 2017 con cui è stata dichiarata l'ammissione del r.t.i. controinteressato alla gara in argomento.

4.1. Sempre in via preliminare l'amministrazione eccepisce la tardività del gravame in quanto notificato oltre il termine di legge decorrente dalla succitata data del 9 ottobre 2017 in cui la stazione appaltante ha comunicato alla ricorrente di ammettere l'offerta del r.t.i. controinteressato, concludendo poi nel merito per il rigetto della doglianza proposta.

5. Si è altresì costituito in giudizio il r.t.i. odierno controinteressato, riproponendo nella sostanza le medesime difese svolte dall'amministrazione resistente.

6. Con ordinanza cautelare n. 10 del 17 gennaio 2018 il Collegio ha respinto la domanda di sospensione degli atti impugnati in considerazione dell'assenza nella lettera di invito di alcun obbligo per i concorrenti di indicare separatamente nell'offerta economica il costo della manodopera, peraltro non ribassabile per espressa previsione della legge di gara.

7. Alla pubblica udienza del giorno 13 marzo 2018, uditi i difensori, la causa è passata in decisione.

DIRITTO

1. È materia del contendere la legittimità degli atti riguardanti la procedura di gara indetta dal Comune di Montefalco per l'affidamento dei lavori di *“Sistemazione e riqualificazione di via Antonio Gramsci in Montefalco capoluogo con previsione della moderazione del traffico e realizzazione di un percorso finalizzato al miglioramento della sicurezza dei pedoni - I° stralcio funzionale”*, all'esito della quale l'odierna ricorrente si classificava al secondo posto della graduatoria di merito e i lavori in questione venivano aggiudicati in favore del r.t.i. composto tra Emili Costruzioni S.a.s. di Emili Moreno & C. e di Ge.Ar. S.a.s. di Arcangeli Giorgio.

2. Ritiene in via preliminare il Collegio di poter prescindere dalle eccezioni in rito formulate dall'amministrazione resistente e dal r.t.i. controinteressato, attesa l'infondatezza nel merito della doglianza proposta da parte ricorrente a mezzo della quale si sostiene che il r.t.i. aggiudicatario avrebbe dovuto essere escluso dalla procedura di gara ex art. 95, comma 10, codice dei contratti pubblici, per non aver indicato nella propria offerta economica il costo della manodopera.

3. Osserva infatti il Collegio che nella fattispecie la *lex specialis* di gara non ha disposto alcuna sanzione espulsiva per la mancata indicazione del costo della manodopera, prevedendo viceversa la pena dell'esclusione dalla gara solo in caso di

mancata indicazione nell'apposito campo "*dell'importo dei costi per la sicurezza aziendale*" (cfr., art. 18 lettera d'invito).

4. A ciò deve aggiungersi che per espressa previsione degli artt. 3 e 4 della lettera di invito, il costo della manodopera era stato predeterminato dalla stazione appaltante nell'importo non ribassabile pari ad € 93.811,48.

4.1. In virtù di tale disposizione della legge di gara - che aderisce sul punto a quanto imposto sia dalla normativa nazionale (cfr., art. 95, comma 10, del codice dei contratti pubblici) che dalla normativa regionale (cfr. art. 23 della legge regionale n. 3 del 2010, che ne prescrive, altresì, la non ribassabilità) - l'ammontare di tale costo è comunque estrapolabile dall'importo complessivo dell'offerta economica presentata dal r.t.i. odierno controinteressato, con la conseguenza che la sua mancata menzione nell'ambito delle voci componenti l'offerta medesima, si risolve in una semplice irregolarità formale, in relazione alla quale l'invito di regolarizzazione in sede di soccorso istruttorio non si traduce in una modifica sostanziale del contenuto dell'offerta (cfr., in termini, T.A.R. Puglia, Lecce, sez. III, ord. caut. 7 febbraio 2018, n. 73), ma solo in una mera specificazione e/o conferma di un dato che, pur considerato nel prezzo finale, non è stato riportato separatamente, anche a causa dell'affidamento generato in tal senso dalla sua mancata previsione nel modello di domanda predisposto e "*vivamente*" raccomandato dalla stazione appaltante (cfr., art. 18 della lettera d'invito).

4.2. Ciò consente di superare la giurisprudenza *ex adverso* invocata con la quale è stata riconosciuta la legittimità dell'esclusione di una concorrente per omessa indicazione dei costi della manodopera, trattandosi di diversa fattispecie in cui "*nella lettera d'invito era chiaramente detto che i partecipanti avrebbero dovuto (a pena di esclusione) indicare separatamente, nell'offerta economica, i propri costi della manodopera*" (T.A.R. Campania, Napoli, sez. VI, 14 settembre 2017, n. 4384).

5. Le considerazioni che precedono impongono il rigetto della domanda di annullamento degli atti impugnati e delle connesse domande di inefficacia e subentro nel contratto eventualmente stipulato con il r.t.i. aggiudicatario, ovvero di risarcimento del danno per equivalente.

6. Tenuto conto della specificità della questione trattata, si rinvencono in via eccezionale giustificati motivi per compensare tra le parti in causa le spese del giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Umbria (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge in ogni domanda.

Compensa tra le parti in causa le spese del giudizio.

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

Così deciso in Perugia nella camera di consiglio del giorno 13 marzo 2018 con l'intervento dei magistrati:

Raffaele Potenza, Presidente

Paolo Amovilli, Consigliere

Enrico Mattei, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Enrico Mattei

IL PRESIDENTE
Raffaele Potenza

IL SEGRETARIO