



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

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 3525 del 2011, proposto da: Caronte Sas di Salomone Giuseppe & C. in proprio e quale mandataria ATI e ATI La Gardenia S.r.l., rappresentati e difesi dagli avv. Antonio D'Angelo e Bruno Imparato, con domicilio eletto presso l'avv. Antonio D'Angelo in Roma, via Sicilia, 50;

contro

Comune di Boscoreale, rappresentato e difeso dall'avv. Feliciano Ferrentino, con domicilio eletto presso l'avv. Giuseppe Placidi in Roma, via Cosseria, 2; Consorzio Effe Group, rappresentato e difeso dall'avv. Giuseppe Vitolo, con domicilio eletto presso l'avv. Giancarlo Viglione in Roma, via Lungotevere dei Mellini, 17;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. CAMPANIA - NAPOLI: SEZIONE I n. 01495/2011, resa tra le parti, concernente ESCLUSIONE GARA SERVIZIO DI

ESUMAZIONE,TUMULAZIONE,ESTUMULAZIONE,PULIZIA E
MANUTENZIONE DEL CIMITERO COMUNALE - RIS. DANNI.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Boscoreale e di Consorzio Effe Group;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 17 aprile 2012 il Cons. Paolo Giovanni Nicolo' Lotti e uditi per le parti gli avvocati Casertano, per delega dell'Avvocato D'Angelo, Lentini, per delega dell'Avvocato Ferrentino, e Valla, per delega dell'Avvocato Vitolo;

FATTO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania, Napoli, sez. I, con la sentenza n. 1495 del 18 marzo 2011, ha accolto in parte il ricorso dall'odierno appellante annullando il provvedimento impugnato di esclusione dell'ATI Caronte-La Gardenia dalla partecipazione alla gara del servizio di esumazione, tumulazione, estumulazione, pulizia e manutenzione del cimitero comunale, respingendo per il resto il ricorso principale, i connessi motivi aggiunti ed il ricorso incidentale, proposti in primo grado.

Il TAR ha ritenuto legittima la partecipazione alla gara di entrambi i concorrenti, accogliendo le censure prospettate dall'odierna appellante avverso il provvedimento di esclusione dalla partecipazione a gara disposto dal Comune di Boscoreale per irregolarità di natura amministrativa, respingendo le censure proposte dall'appellante avverso l'illegittima ammissione a gara del Consorzio Effe Group e respingendo, altresì, il ricorso incidentale proposto dalla parte appellata Consorzio Effe Group

L'appellante contestava la sentenza del TAR, che aveva omesso di esaminare uno dei motivi aggiunti, chiedendo quindi l'accoglimento dell'appello.

Si costituiva la società controinteressata chiedendo il rigetto dell'appello e presentando appello incidentale.

All'udienza pubblica del 17 aprile 2012 la causa veniva trattenuta in decisione.

DIRITTO

Preliminarmente, il Collegio ritiene di dover esaminare la censura, già formulata dall'appellato Effegroup in primo grado e riproposta con l'appello incidentale, con cui si è sollevata la questione relativa all'illegittima ammissione in gara dell'appellante per la mancata sottoscrizione dell'offerta tecnica.

La commissione di gara, infatti, aveva rilevato che l'offerta tecnica risultava priva della firma del rappresentante legale della ditta capogruppo Caronte s.a.s. e che, nella stessa busta, era stato rinvenuto l'elenco delle offerte migliorative dei servizi, su foglio non intestato, anch'esso mancante della sottoscrizione dei rappresentanti legali dell'A.T.I.

Correttamente, ritiene il Collegio, l'offerta tecnica è stata ritenuta non validamente presentata, per cui la stessa non è stata esaminata dalla Commissione, che ha stabilito l'esclusione dell'A.T.I. dalla gara (cfr. comunicazione del 7.5.2010, prot. 1538, provvedimento impugnato sub a).

L'esclusione della ricorrente è motivata, infatti, in ordine alla mancata sottoscrizione dell'offerta tecnica, ossia dell'offerta inserita nella busta "B" del plico di gara, busta che, benchè perfettamente integra e sigillata in tutte le parti, così come minuziosamente previsto dalla lettera e) del punto 1 del disciplinare di gara, non incide affatto sulla validità di un offerta non sottoscritta che non è, quindi, negozialmente imputabile ad alcuno.

La circostanza secondo cui il punto 5 del disciplinare di gara che, nell'elencare le "cause di esclusione", sancisce che fra tali cause rientra l'ipotesi della mancata

sottoscrizione dell'offerta economica, non incide affatto sulla sussistenza di tale causa di esclusione, trattandosi di mancanza di un elemento essenziale dell'offerta che anche nell'attuale assetto normativo disegnato dall'attuale art. 46, comma 1-bis, del Codice appalti, in cui è stato codificato il principio di tassatività delle cause di esclusione, rileva quale causa di estromissione del concorrente dalla gara d'appalto. In conclusione, l'appello incidentale deve essere accolto, come sopra argomentato, con la conseguenza che il ricorso di primo grado deve essere dichiarato inammissibile e, per ulteriore conseguenza, l'appello principale diventa improcedibile.

Le spese di lite del presente grado di giudizio possono essere compensate, sussistendo giusti motivi.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello come in epigrafe proposto, accoglie l'appello incidentale e, per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, dichiara inammissibile il ricorso principale di primo grado.

Dichiara improcedibile l'appello principale.

Compensa, tra le parti, le spese di lite del presente grado di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 17 aprile 2012 con l'intervento dei magistrati:

Luciano Barra Caracciolo, Presidente

Vito Poli, Consigliere

Paolo Giovanni Nicolo' Lotti, Consigliere, Estensore

Antonio Amicuzzi, Consigliere

Antonio Bianchi, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 21/06/2012

IL SEGRETARIO

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