

N. 02725/2015REG.PROV.COLL.  
N. 09160/2012 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

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 9160 del 2012, proposto da:

Ing Luigi Labianca in proprio e quale Capogruppo Mandatario Rtp, Rtp Prof. Arch.Giuseppe Radicchio, rappresentati e difesi dall'avv. Aldo Loiodice, con domicilio eletto presso Aldo Loiodice in Roma, Via Ombrone n. 12/B;

***contro***

Studio Iadanza Srl, rappresentato e difeso dall'avv. Rita Paola Formichelli, con domicilio eletto presso Michelina Manuppella in Roma, Via Pilo Albertelli n.15;

***nei confronti di***

Comune di Isole Tremiti;

***per la riforma***

della sentenza del T.A.R. PUGLIA - BARI: SEZIONE I n. 01530/2012, resa tra le parti, concernente affidamento progettazione e direzione lavori interventi per la difesa costiera dell'isolotto Cretaccio;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Studio Iadanza Srl;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 24 marzo 2015 il Cons. Sabato Guadagno e uditi per le parti gli avvocati Aldo Loiodice, Alessandro Biamote su delega dell'avv. Rita Paola Formichelli;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

### FATTO e DIRITTO

1.- Il Comune di Isole Tremiti indiceva una gara per l'affidamento dei servizi di cui all'allegato II A del D.lgs. 163/2006 e s.m., consistenti nella progettazione e direzione lavori per opere di consolidamento costiero dell'isolotto Cretaccio, per un importo a base di gara di 172.543,74 euro con il criterio di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa ai sensi dell'art. 83 D.lgs. 163/2006.

2.- All'esito della gara, il costituendo raggruppamento temporaneo di professionisti RTP, formato dall'ing. Luigi Labianca, in proprio e quale capogruppo mandatario e da arch. Giuseppe Radicchio, dott.ssa Maria Michela De Salvia ed ing. Antonio Lioce si collocava al primo posto con il punteggio complessivo di 91,200 punti, mentre la società Studio Iadanza s.r.l. si classificava al secondo posto con punti 68,220 punti.

3.- La seconda classificata impugnava la determinazione n. 182 del 25 novembre 2010 del Responsabile del Settore Tecnico del Comune di Isole Tremiti di aggiudicazione definitiva al raggruppamento temporaneo di professionisti RTP, formato dall'ing. Luigi Labianca ed arch. Radicchio.

4.- Il TAR per la Puglia, Bari, Sez. I, con sentenza 1530/2012: accoglieva il ricorso proposto dalla società Studio Iadanza s.r.l. per l'annullamento del suddetto provvedimento di aggiudicazione definitiva; accoglieva in parte la domanda risarcitoria e per l'effetto, condannava il Comune di Isole Tremiti al risarcimento del danno in favore della ricorrente, nella misura di 5.305,00 euro oltre rivalutazione ed interessi legali, come da motivazione;

condannava il Comune di Isole Tremiti nonché la controinteressata alla refusione delle spese processuali in favore della ricorrente, quantificate in 3.000,00 euro ciascuno, oltre agli accessori di legge; disponeva la trasmissione degli atti del giudizio alla Procura della Repubblica di Foggia, nonché alla Procura Regionale della Corte dei Conti di Bari.

5.- Gli appellanti ing. Luigi Labianca ed arch. Giuseppe Radicchio, in proprio e nelle rispettive qualità di capogruppo mandatario e di mandante del predetto RTP (in prosieguo anche gli appellanti) hanno chiesto la riforma della predetta sentenza, deducendone l'illegittimità per violazione dell'art. 112 c.p.c. per mancata corrispondenza tra chiesto e pronunciato e degli artt. 24 e 111 cost. per violazione del diritto di difesa e, sotto un distinto profilo, l'erroneità della sentenza appellata per insussistenza della dedotta falsità della dichiarazione e possesso sostanziale dei requisiti di capacità tecnica di cui all'art. 50 del D.P.R. n. 554/1999.

6.- Si è costituito in giudizio il controinteressato appellato Studio Iadanza S.r.l., chiedendo il rigetto dell'appello.

All'udienza pubblica del 24 marzo 2015 la causa è stata trattenuta in decisione.

7.- La presente controversia concerne una gara mediante procedura aperta per servizi tecnici di ingegneria e architettura ai sensi dell'art. 3, comma 37, dell'art. 55 comma 5, dell'art. 91 comma 1 e dell'art. 124 del codice dei contratti.

La sentenza impugnata ha ritenuto fondato il terzo motivo del ricorso, di carattere assorbente, con cui parte ricorrente aveva dedotto la violazione del punto III 2.3. del bando di gara e del punto 2.3. del disciplinare in relazione al punto 7.1. lett a) del disciplinare di gara e la violazione dell'art. 48 comma 2 del D.lgs. 163/2006, in quanto l'ing. Radicchio, mandante del raggruppamento controinteressato, avrebbe falsamente dichiarato di aver espletato singolarmente i servizi richiesti dal disciplinare quali requisiti minimi di capacità tecnica, risultando i medesimi in realtà

effettuati in associazione con l'ing. Cotecchia e tale difformità determinato l'annullamento dell'aggiudica a favore dell'odierno appellante R.T.P., sia per carenza dei requisiti minimi tecnici prescritti dalla *lex specialis*, che per la dichiarazione non veritiera, costituente autonoma causa di esclusione.

8.1- Con la prima censura, parte appellante prospetta l'erroneità della sentenza di primo grado per: Ultrapetizione - Violazione del principio della corrispondenza tra chiesto e pronunciato ex art. 112 c.p.c.. Violazione del diritto di difesa e del principio del contraddittorio – violazione degli artt. 24 e 111 cost. - necessità di annullare la sentenza con rinvio al primo giudice.

In particolare – secondo l'appellante – il TAR ha ritenuto che controparte avrebbe dovuto essere esclusa per aver reso, mediante uno dei propri componenti, una dichiarazione mendace, ma tali argomenti non sarebbero mai stati espressi dallo Studio Iadanza s.r.l..

Ne discende che tale censura – sempre secondo l'appellante – non faceva parte del *thema decidendum* e le difese del Comune e del controinteressato non hanno mai avuto modo di esercitare in ordine ad esso il proprio diritto di difesa.

Tale assunto è palesemente infondato, in quanto parte ricorrente di primo grado, nella trattazione del terzo motivo del ricorso (pag. 6 e ss.) aveva espressamente dedotto che “i servizi indicati ai nn. 2 e 3 risultano essere stati espletati dall'arch. Radicchio non singolarmente, così come invece dichiarato in fase di gara, ma bensì in associazione con altro professionista tecnico ossia l'ing. Vincenzo Cotecchia” (pag. 7-8 ricorso); con la conseguenza che non è in alcun modo configurabile la lesione del diritto di difesa, lamentato dall'appellante, perché il contenuto sostanziale della censura era puntualmente indicato e quindi l'odierna parte appellante ha avuto ampia possibilità di replica in ordine ai suddetti fatti, espressamente indicati nel ricorso di primo grado.

8.2- Né può trovare accoglimento la seconda censura, con cui si deduce l'erroneità della sentenza per insussistenza della dedotta falsità della dichiarazione e possesso sostanziale dei requisiti di capacità tecnica prescritti dalla lex specialis in capo al RTP aggiudicatario.

Occorre al riguardo rilevare che gli atti di gara (punto III.2.3 del bando e 2.3. del disciplinare) richiedevano ai concorrenti quali requisiti minimi di capacità tecnica, l'aver svolto servizi per un importo dei lavori non inferiore a 3 volte l'importo previsto in progetto e corrispondente ad euro 600.000,00 per la classe 1G (strutture in cemento armato richiedenti speciale studio tecnico comprese strutture antisismiche) e ad euro 2.400.000,00 per la classe 9C (opere subacquee e foranee - fondazioni speciali).

Inoltre si deve evidenziare che il modello allegato G – distinta lavori realizzati per i quali sono stati eseguiti i servizi tecnici – richiedeva espressamente l'indicazione del soggetto/i che ha/hanno svolto il servizio.

Orbene, oltre a richiamare le considerazioni di cui al precedente punto, risulta incontrovertibile che l'arch. Radicchio, mandante del costituendo raggruppamento temporaneo di professionisti capeggiato dall'ing. Luigi Labianca, nel rendere la dichiarazione dei servizi tecnici svolti nel modello G predisposto dalla stazione appaltante, ha dichiarato, in sostanza, di aver redatto nella misura del 100 % la progettazione definitiva ed esecutiva di tre opere pubbliche là dove ha ommesso di dichiarare che il secondo ed il terzo incarico, concernenti interventi di consolidamento geotecnico nell'isola di San Nicola a Tremiti, non erano stati realizzati in via esclusiva, ma svolti in associazione con l'ing. Cotecchia.

In altri termini, con tutta evidenza, l'interessato ha reso una dichiarazione non veritiera o comunque incompleta rispetto a quanto espressamente richiesto dal modello allegato G poichè tale allegato – debitamente sottoscritto dal concorrente - richiedeva nell'apposito riquadro – peraltro in

forma anche plurale – (il soggetto o) i soggetti che hanno svolto il servizio tecnico.

Per il carattere non veritiero o incompleto (o falso come è stato qualificato dal giudice di primo grado) della dichiarazione resa, il TAR ha quindi correttamente annullato l'aggiudicazione della gara a favore del costituendo R.T.P. Labianca e Radicchio.

D'altro canto occorre considerare che, per giurisprudenza consolidata anche di questa Sezione (Consiglio di Stato, Sez. V, n. 1170/2015 di conferma TAR Campania, Salerno, sez. I, n. 874 del 2012, Sez. V, 10 settembre 2012, n. 4778) *“una dichiarazione falsa o incompleta è già di per sè stessa lesiva degli interessi considerati dalla normativa, a prescindere dal fatto che l'impresa nella sostanza possa avere i requisiti per partecipare alla gara.”*.

Tali dirimenti considerazioni assorbono l'ulteriore profilo della doglianza secondo cui, anche a voler ritenere che i lavori dichiarati nel modello G avrebbero dovuto essere valutati per il 50%, l'appellante avrebbe ugualmente i requisiti prescritti dal disciplinare.

In ogni caso vale la pena di rilevare – mutuando argomentazioni già espresse da questa Sezione nelle citate sentenze n. 1170-2015 e n. 4778-2012 – che l'impostazione dell'appellante imporrebbe *“di ritenere le dichiarazioni rese in sede di offerta prive di impegnatività e liberamente modificabili nel prosieguo della procedura. Il che è ovviamente incompatibile con l'impostazione delle procedure di evidenza pubblica, che responsabilizza i concorrenti ad una diligente collaborazione di buona fede con le stazioni appaltanti ed impone, anche per ragioni di par condicio, il rispetto del termine perentorio previsto per la presentazione delle offerte”*.

In conclusione correttamente il giudice di primo grado, in applicazione dei suindicati principi normativamente sanciti ed avallati dal giurisprudenza amministrativa sia di primo che di secondo grado, ha accolto il ricorso

proposto dalla contro interessata società Studio Iadanza s.r.l. ed ha annullato il provvedimento del Responsabile del Settore Tecnico del Comune di Isole Tremiti n. 182 del 25.11.2010, prot. n. 5474 di aggiudicazione definitiva dei servizi di progettazione e direzione lavori degli interventi per la difesa costiera dell'isolotto Cretaccio all'ing Luigi Labianca in proprio e quale Capogruppo Mandatario del R.t.p. con l'arch.Giuseppe Radicchio in proprio e quale mandante del suddetto R.T.P., appellanti nel presente giudizio, in quanto la Commissione di gara non ha dato rilievo al carattere non veritiero della dichiarazione dell'appellante R.T.P. e non ha proceduto alla sua esclusione.

9.- In base alle suesposte considerazioni l'appello va pertanto respinto e va confermata integralmente la sentenza di primo grado del TAR Puglia –Bari. Le spese processuali del presente grado seguono la soccombenza e sono liquidate in dispositivo per l'appellato Studio Iadanza s.r.l., mentre nulla per le spese del Comune delle Isole Tremiti, non costituito in giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, da ing. Luigi Labianca in proprio e quale Capogruppo Mandatario del R.t.p. ed arch.Giuseppe Radicchio in proprio e quale mandante del suddetto R.T.P., lo respinge e, per l'effetto, conferma la sentenza impugnata.

Condanna il suddetto appellante al pagamento in favore dell'appellato Studio Iadanza s.r.l. delle spese di lite del presente grado di giudizio, liquidate nella complessiva somma di euro 3.000,00, oltre accessori di legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 24 marzo e 21 aprile 2015 con l'intervento dei magistrati:

Mario Luigi Torsello, Presidente

Carlo Saltelli, Consigliere

Manfredo Atzeni, Consigliere

Paolo Giovanni Nicolo' Lotti, Consigliere

Sabato Guadagno, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

**DEPOSITATA IN SEGRETERIA**

**Il 03/06/2015**

**IL SEGRETARIO**

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