

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 della Campania

sezione staccata di Salerno (Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;
sul ricorso numero di registro generale 460 del 2015, proposto da:
Vivenzio Costruzioni s.r.l., rappresentata e difesa dagli avv. Camillo Lerio Miani e
Francesco Miani, con domicilio eletto in Salerno, via M.Incagliati n. 2, presso l'avv.
Caliulo;

contro

Comune di Lauro, in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso dall'avv.
Gianfranco Dalia, legalmente domiciliato in Salerno, presso la Segreteria del TAR;

nei confronti di

L.S.A. di Maso Costruzioni s.r.l., rappresentata e difesa dagli avv. Antonio Parisi e
Marcello Russo, con domicilio eletto in Salerno, vicoletto S. Lucia n. 6, presso
l'avv. Soldovieri;

Costrame di Di Maso s.r.l.;

per l'annullamento

della nota prot. n. 416 del 23.1.2015, con la quale è stata comunicata l'esclusione
dell'impresa ricorrente dalla gara, di tutti gli atti connessi e presupposti, compresa
se necessario la *lex specialis*, nella parte in cui ha previsto uno sfasamento temporale

per la trasmissione delle offerte economiche

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Lauro e della L.S.A. di Maso Costruzioni s.r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 26 marzo 2015 il dott. Ezio Fedullo e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

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

Ritenuta preliminarmente l'infondatezza dell'eccezione di inammissibilità del ricorso formulata dal difensore del Comune intimato, alla luce dell'asserito carattere meramente endoprocedimentale del verbale della Commissione di gara con il quale è stata sancita l'esclusione dell'impresa ricorrente dalla gara;

Rilevato infatti che la determinazione di esclusione adottata dalla Commissione di gara con il suddetto verbale ha acquisito rilevanza esterna mercé la comunicazione fattane alla parte ricorrente dal Presidente della medesima Commissione e che comunque la decisione espulsiva della Commissione, precludendo alla parte ricorrente l'ulteriore partecipazione alla gara ed avendo quindi valore di immediato arresto procedimentale per la stessa, è connotata da profili di immediata lesività;

Ritenuta l'infondatezza dell'eccezione di tardività del ricorso formulata dalla parte controinteressata, non risultando dal verbale del 19.1.2015, dal quale essa fa decorrere il termine di impugnazione, che alcun rappresentante dell'impresa ricorrente fosse presente alla relativa seduta, in cui è stata disposta la sua esclusione dalla gara, restando quindi indimostrata la deduzione di parte resistente in ordine alla conoscenza acquisita in tale momento dall'impresa ricorrente del provvedimento di estromissione;

Ritenuta l'infondatezza dell'ulteriore eccezione di inammissibilità del ricorso formulata dalla parte controinteressata, sulla scorta della sua mancata notifica alla società consortile ASMEL, **atteso che la posizione di amministrazione aggiudicatrice, responsabile della procedura di gara ed alla quale vengono imputati i relativi esiti, è stata inequivocabilmente assunta dal Comune di Lauro, essendosi limitata la suddetta società a svolgere un ruolo meramente strumentale, consistente nella messa a disposizione della stazione appaltante della piattaforma digitale;**

Ritenuta l'infondatezza dell'ulteriore eccezione di inammissibilità del ricorso formulata dalla parte controinteressata, sulla scorta della mancata impugnazione della nota ASMEL del 2.12.2014, atteso il carattere meramente consultivo ed interlocutorio della stessa;

Considerato nel merito che, ad escludere la legittimità del provvedimento di esclusione adottato dall'amministrazione intimata, soccorre, alla stregua delle complessive deduzioni attoree, la qualificabilità come mero errore materiale della non coincidenza tra il codice comunicato dalla parte ricorrente entro il termine per la presentazione delle offerte ed il numero identificativo della marca temporale (*serial number*) apposta al file contenente la propria offerta economica, posta a suo fondamento;

Ritenuto infatti che ricorrano, nella specie, entrambi i requisiti necessari alla configurazione di un mero errore materiale, ovvero:

- l'agevole rilevabilità dello stesso da parte della stazione appaltante, fin dal momento della comunicazione da parte dell'impresa ricorrente, entro il termine suindicato, del numero identificativo della firma digitale in luogo del *serial number*;
- la scusabilità del suddetto errore, determinato dalla oggettiva confondibilità dei codici suindicati;
- l'assenza di ogni influenza dello stesso sugli interessi sostanziali cui è preordinata la regola della *lex specialis* che impone, a pena di esclusione, la suddetta coincidenza,

atteso che, ad attestare l'avvenuta creazione del *file* contenente l'offerta economica dell'impresa ricorrente entro il termine prescritto ed a garantire l'immodificabilità successiva della medesima offerta, soccorre la marca temporale tempestivamente apposta sul relativo documento informatico, come si evince dal parere tecnico allegato al ricorso, non confutato dalle parti resistenti;

Considerato che la stessa società (ASMEL Consortile s.c.a.r.l.) che gestisce la piattaforma informatica di cui si è avvalso il Comune di Lauro (AV), interpellata da quest'ultimo, non ha rappresentato alcun concreto rischio di incidenza del suddetto errore sulla genuinità, anche nei suoi aspetti temporali, dell'offerta economica trasmessa dalla parte ricorrente, limitandosi ad evidenziare in termini meramente formalistici, con la nota del 2.12.2014 ed al fine di giustificare la necessità del provvedimento di esclusione, il contrasto del *modus operandi* dell'impresa ricorrente con la disciplina di gara;

Rilevato che non sono condivisibili i rilievi della parte controinteressata, secondo cui il rispetto della regola suddetta sarebbe funzionale ad "individuare univocamente" l'offerta economica, potendo a tale funzione assolvere anche la marca temporale, unica ed immodificabile, apposta al relativo documento informatico, anche se non correttamente trasmessa alla piattaforma digitale prima dell'invio dell'offerta economica;

Ritenuto in conclusione che la proposta domanda di annullamento sia meritevole di accoglimento;

Ritenuto di condannare il Comune di Lauro alla refusione delle spese di giudizio sostenute dalla parte ricorrente, nella complessiva misura di € 2.000. oltre al rimborso del contributo unificato;

Ritenuta invece la sussistenza di giuste ragioni per compensare le spese di giudizio nei confronti della parte controinteressata, non avendo essa dato causa alla presente controversia;

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania, Sezione staccata di Salerno, Sezione Seconda, definitivamente pronunciando sul ricorso n. 460/2015, lo accoglie e per l'effetto:

- annulla il provvedimento di esclusione impugnato;
- condanna il Comune di Lauro alla refusione delle spese di giudizio sostenute dalla parte ricorrente, nella complessiva misura di € 2.000, oltre al rimborso del contributo unificato;
- compensa le spese di giudizio nei confronti della parte controinteressata.

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

Così deciso in Salerno nella camera di consiglio del giorno 26 marzo 2015 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Riccio, Presidente

Giovanni Sabato, Consigliere

Ezio Fedullo, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 16/04/2015

IL SEGRETARIO

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