

Pubblicato il 06/03/2017

N. 03137/2017 REG.PROV.COLL.

N. 06590/2016 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 Lazio

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 6590 del 2016, integrato da motivi aggiunti, proposto da Obiettivo Uomo Società Cooperativa Sociale Onlus, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dagli avvocati ...;

contro

Roma Capitale - Municipio V, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'avv. ...;

nei confronti di

Cooperativa Sociale Ibis Onlus, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avvocati ...;

per l'annullamento

previa adozione di misure cautelari,

della comunicazione di esclusione di Roma Capitale Municipio Roma V - Direzione Socio Educativa Culturale e Sportiva prot. 74480 del 13.5.2016 con cui la ricorrente, prima in graduatoria, è stata esclusa dalla gara d'appalto "Servizi pubblici e privato sociale insieme per la tutela giuridica del minore CIG n.6485601740" per non aver regolarizzato l'offerta economica carente della marca da bollo da 16,00 euro; della comunicazione di Roma Capitale Municipio Roma V - Direzione Socio Educativa Culturale e Sportiva prot. 45690 del 22.3.2016 con cui, con riferimento alla gara d'appalto "Servizi pubblici e privato sociale insieme per la tutela giuridica del minore CIG n.6485601740", è stato comunicato alla ricorrente, per non aver regolarizzato l'offerta economica carente della marca da bollo da 16,00 euro, di avvalersi del soccorso istruttorio e, in difetto entro 10 giorni, di escludere la ricorrente dalla gara predetta; del verbale della Commissione di Gara del 22.3.2016, nelle parte in cui, nel riscontrare che l'offerta economica della ricorrente è carente della marca da bollo da 16,00 euro, non si è proceduto all'applicazione dell'art. 19 e 31 del D.P.R. n. 26.10.1972 n. 642; del verbale della Commissione di Gara del 14.4.2016 ove, per le motivazioni ivi addotte, la ricorrente, prima in

graduatoria, è stata esclusa per la mancata apposizione sull'offerta economica della marca da bollo da 16,00 euro; della Determinazione dirigenziale di Roma Capitale Municipio Roma V - Direzione Socio Educativa Culturale e Sportiva prot. CF/74285/2016 del 12.5.2016, con cui è stato determinato "di aggiudicare la gara per la realizzazione del servizio/progetto denominato "Servizi pubblici e privato sociale insieme per la tutela giuridica del minore" CIG: n.6485601740 a II318 Società Cooperativa sociale Onlus" e altresì nella parte in cui si prevede "*che la motivazione dell'esclusione dell'Organismo Obiettivo Uomo Società Cooperativa Onlus è quella di non aver regolarizzato nel termine dei dieci giorni prescritti per il soccorso istruttorio (entro il 01.04.2016) l'offerta economica carente della marca da bollo da e 16 o della dichiarazione di esenzione*"; di tutti gli atti ed i provvedimenti, presupposti, connessi e conseguenti, ancorché non cognitivi, posti in essere da Roma Capitale Municipio Roma V - Direzione Socio Educativa Culturale e Sportiva, anche relativi ad ogni sorta di attività istruttoria, che incidano sfavorevolmente nella sfera giuridica della ricorrente;

nonché, per la declaratoria di inefficacia di tutti gli atti stipulati nelle more tra Roma Capitale Municipio Roma V - Direzione Socio Educativa Culturale e Sportiva e la Ibis Società Cooperativa Sociale Onlus;

ed, inoltre, per la condanna di Roma Capitale Municipio Roma V - Direzione Socio Educativa Culturale e Sportiva e di Roma Capitale, congiuntamente e/o disgiuntamente, al risarcimento dei danni, patiti e patendi dalla ricorrente, in forma specifica o per equivalente, in conseguenza dei provvedimenti impugnati.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Roma Capitale - Municipio V e della Cooperativa Sociale Ibis Onlus;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 22 febbraio 2017 il dott. Roberto Proietti e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

La ricorrente ha impugnato gli atti indicati in epigrafe, deducendo censure attinenti alla violazione di legge e all'eccesso di potere sotto diversi profili, ed evidenziando quanto segue.

Obiettivo Uomo - Società Cooperativa Sociale Onlus, senza scopo di lucro, svolge servizi rivolti alla persona, assistenziali, sociali, riabilitativi e ludici-ricreativi.

La Società ha partecipato alla procedura aperta per l'affidamento del servizio relativo al progetto denominato "Servizi pubblici e privato sociale insieme per la tutela giuridica del minore" CIG: n.6485601740, indetta da Roma Capitale Municipio Roma V - Direzione Socio Educativa Culturale e Sportiva. L'importo complessivo posto a base di gara è di euro 98.360,66 al netto dell'I.V.A., con oneri della sicurezza stimati pari a zero; nel bando è stata stabilita la decorrenza dell'appalto dal'1.1.2016 e comunque dalla data di affidamento del servizio, fino al 31.12.2016.

Il disciplinare di gara ha previsto, alla Sezione V, *“modalità di redazione e collazione dell'offerta economica e tecnica”, che “L'offerta economica, redatta su carta legale, con marca da bollo di 16,00 dovrà, a pena di esclusione dalla gara, rispettare quanto segue ...”.*

La Commissione di gara, all'esito delle verifiche della documentazione amministrativa e tecnica, nella seduta di gara del 22.3.2016 (in occasione della quale Obiettivo Uomo è risultata prima classificata, con punti 83.31), ha riscontrato che l'offerta della ricorrente era carente della marca da bollo da 16,00 euro, adottando la seguente motivazione: *“La Commissione evidenzia che l'offerta economica non è redatta su carta legale in quanto manca come prescritto dal disciplinare di gara la marca da bollo di euro 16.00 né è stata dichiarata l'eventuale esenzione. Pertanto verrà invitato l'Organismo ad avvalersi del soccorso istruttorio per l'integrazione dell'offerta economica dando un massimo di 10 giorni”.*

Con comunicazione di Roma Capitale Municipio Roma V - Direzione Socio Educativa Culturale e Sportiva prot. 45690 del 22.3.2016 è stato rappresentato quanto segue: *“In data 22.03.2016 si è tenuta la seduta pubblica per l'apertura delle buste delle offerte economiche degli Organismi alla gara in oggetto. L'offerta economica di codesto Organismo non è stata resa in carta legale in quanto manca la marca da bollo di E 16,00 o l'eventuale dichiarazione di esenzione. Qualora l'Organismo intenda avvalersi del soccorso istruttorio previsto dall'art. 46 iter del D.Lgs. n. 163/2006 verrà applicata la sanzione pecuniaria di cui all'art 38, comma 2 bis del D.Lgs. 163/2006 n. di E 491,80 come indicato alla sez.VI.3 del bando di gara. Quindi, potrà rendere legale l'offerta economica presentata entro e non oltre 10 giorni decorrenti dall'invio della presente lettera. In caso di inutile decorso del termine assegnato il concorrente verrà escluso dalla gara”.*

La ricorrente, in data 23.3.2016 ha inviato sulla PEC di Roma Capitale Municipio Roma V una dichiarazione, resa ai sensi del DPR 445/2000, di esenzione dall'imposta di bollo ex DPR 642/72 tabella B; tale dichiarazione è stata poi inviata nuovamente, sempre sulla PEC di Roma Capitale Municipio Roma V, anche in data 8.4.2016. In entrambe le occasioni, Roma Capitale - Municipio Roma V ha automaticamente assegnato un numero di protocollo.

Tuttavia, nella seduta della Commissione di gara del 14.4.2016 è stato verbalizzato quanto segue *“Premesso che in data 22.03.2016 la Commissione nella seduta pubblica dell'apertura delle offerte economiche, ha evidenziato che l'offerta di Obiettivo Uomo Società Cooperativa Onlus non è stata redatta su carta legale in quanto risulta mancante della marca da bollo di euro 16,00 come richiesto dal disciplinare di gara; né è stata presentata dichiarazione di esenzione. Pertanto il Presidente di commissione, con lettera prot. n. 45690 del 22.03.2016, ha invitato l'Organismo in questione ad avvalersi del soccorso istruttorio per la presentazione della dichiarazione di esenzione o della marca da bollo da apporre sull'offerta economica, entro il termine massimo di 10 giorni, quindi entro il 01.04.2016. Il Presidente di Commissione in data 11.04.2016, ha richiesto all'Ufficio Protocollo del Municipio Roma V accertamenti per verificare l'avvenuta consegna dei documenti richiesti. Agli atti del protocollo non risulta pervenuta da Obiettivo Uomo Società Cooperativa Onlus alcun documento relativo al soccorso istruttorio, nel periodo 22.03.2016 - 01.04.2016, come accertato dall'Ufficio Protocollo e comunicato con nota del 12.04.2016 prot. cf 56116, ma che risulta pervenuta una PEC da Obiettivo Uomo Società Cooperativa Onlus relativa al soccorso istruttorio in argomento, in data 08.04.2016, quindi oltre il termine dei dieci giorni prescritti (01.04.2016) e che pertanto si ritiene decorso infruttuosamente il termine assegnato.*

Pertanto, per i suddetti motivi, Obiettivo Uomo Società Cooperativa Onlus viene esclusa dalla gara".

Con comunicazione di Roma Capitale Municipio Roma V - Direzione Socio Educativa Culturale e Sportiva prot. 74480 del 13.5.2016 è stato, infine, rappresentato che *"Si comunica che in relazione alla gara "Servizi pubblici e privato sociale insieme per la tutela giuridica del minore" CIG: n.6485601740 codesto Organismo Obiettivo Uomo Società Cooperativa sociale Onlus è stato escluso, come risulta dai verbali della Commissione, per non aver regolarizzato l'offerta economica carente della marca da bollo da 16:00 euro o della dichiarazioni: di esenzione, nel termine dei dieci giorni prescritti per il soccorso istruttorio (entro il 01.04.2016). Si informa, pertanto, che risulta vincitore della gara il concorrente IBIS Società Cooperativa Sociale Onlus con punti 78,14/100".*

2. Ritenendo erronee ed illegittime le determinazioni assunte dall'Amministrazione, la parte ricorrente le ha impugnate dinanzi al TAR del Lazio, avanzando le domande indicate in epigrafe e deducendo i seguenti motivi di ricorso.

I) - Violazione e falsa applicazione art. 19 e 31 del D.P.R. n. 26.10.1972 n. 642; violazione del principio di proporzionalità; eccesso di potere per difetto di istruttoria, illogicità, erroneità dei presupposti, ingiustizia manifesta.

La parte ricorrente ha, anzitutto, rilevato che l'omesso versamento dell'imposta di bollo di euro 16,00 inerente alla presentazione dell'offerta economica, non avrebbe dovuto comportare l'esclusione dalla gara ma la corresponsione dell'imposta ai sensi del DPR 642/72, il quale impone agli ufficiali pubblici di accettare, comunque, gli atti stabilendo che è possibile la loro regolarizzazione.

II) - Violazione e falsa applicazione art. 46, comma 1-bis e ter del D.Lgs. 12 aprile 2006, n. 163; violazione del principio di proporzionalità; eccesso di potere per difetto di istruttoria, illogicità, erroneità dei presupposti, ingiustizia manifesta.

In secondo luogo, la parte ricorrente ha affermato di aver dato seguito alla scelta di Roma Capitale (cfr. nota prot. 45690 del 22.3.2016) di utilizzare l'istituto del soccorso istruttorio (ex art. 46, comma 1 ter, del D.Lgs. n. 163/2006) al fine di consentire alla concorrente la sanatoria dell'assenza della marca da bollo di € 16,00 o per consentirle di dimostrare l'eventuale esenzione.

Al riguardo, la ricorrente afferma di aver inviato in data 23.3.2016 sulla PEC di Roma Capitale Municipio Roma V, una dichiarazione resa ai sensi del DPR 445/2000, di esenzione dall'imposta di bollo ex DPR 642/72 tabella B; tale dichiarazione è stata poi nuovamente inviata, sempre sulla PEC di Roma Capitale Municipio Roma V, anche in data 8.4.2016 per due volte. In tutti i casi, Roma Capitale Municipio Roma V ha automaticamente assegnato un numero di protocollo.

Pertanto, l'esclusione della ricorrente sarebbe da considerare errata in quanto è stata inviata sulla PEC alla Amministrazione la dichiarazione di esenzione dall'imposta di bollo, ma di ciò non se ne è tenuto conto (cfr. verbale del 14.4.2016).

Pertanto, il Municipio V sarebbe a conoscenza che la ricorrente è una Onlus, come tale, esente dall'imposta di bollo ex DPR n. 642/72 tabella B, essendo soggetto accreditato proprio al Registro del Municipio V di Roma Capitale.

3. La ricorrente, oltre alla domanda di annullamento, ha chiesto 'il conseguimento' o il subentro contrattuale, ed ha avanzato domanda risarcitoria al fine di ottenere, qualora non fosse più possibile il conseguimento contrattuale o il subentro nello stesso, il risarcimento per equivalente, comprensivo dell'indennizzo e del rimborso delle spese e dei costi sostenuti.

Per quanto riguarda il quantum, si assume che esso discenderebbe dalla lesione del patrimonio per la perdita della possibilità di eseguire l'appalto e di conseguire il relativo utile pari al 10% dell'importo posto a base di gara. Inoltre, la ricorrente avrebbe diritto:

- sempre a titolo di risarcimento dei danni subiti per la perdita di chances, al ristoro del pregiudizio subito per il mancato accrescimento del proprio curriculum e delle proprie qualifiche correlate all'effettivo affidamento ed alla esecuzione dei servizi, da liquidarsi nella misura del 3% dell'importo posto a base di gara, come da costante giurisprudenza;
- al rimborso delle spese affrontate per la partecipazione al procedimento, per la predisposizione e per la formalizzazione dell'offerta (quantificato nella misura del 2 % dell'importo complessivo dell'appalto);
- al risarcimento del danno all'immagine, direttamente correlato al comportamento tenuto da Roma Capitale Municipio Roma V.

4. Con motivi aggiunti, ritualmente notificati, parte ricorrente ha impugnato della Determinazione dirigenziale di Roma Capitale Municipio Roma V - Direzione Socio Educativa Culturale e Sportiva prot. CF/74285/2016 del 12.5.2016 (non notificata o trasmessa alla ricorrente e non presente sull'Albo Pretorio di Roma Capitale e del Municipio V) conosciuta il 2 giugno 2016, con cui l'Amministrazione si è determinata ad aggiudicare la gara oggetto di causa, ribadendo di aver escluso la ricorrente per non aver la stessa regolarizzato nel termine dei dieci giorni prescritti per il soccorso istruttorio (entro il 01.04.2016 l'offerta economica carente della marca da bollo da euro 16 o della dichiarazione di esenzione).

Avverso tale ultimo atto la ricorrente ha dedotto la violazione e falsa applicazione dell'art. 79 D.Lgs. 12 aprile 2006 n. 163, ed il vizio di eccesso di potere per illogicità, contraddittorietà e per difetto di istruttoria.

5. L'Amministrazione resistente, costituitasi in giudizio, ha eccepito l'inammissibilità e l'improponibilità del ricorso, sostenendone, nel merito, l'infondatezza e chiedendone il rigetto.

All'uopo, ha prodotto note, memorie e documenti.

Anche la controinteressata si è costituita in giudizio per affermare l'infondatezza delle censure attoree.

6. Con decreto cautelare n. 3001 del 7.6.2016, è stata accolta l'istanza di misure cautelari monocratiche e con ordinanza n. 4960/2016 il Collegio ha accolto la domanda cautelare proposta dalla parte ricorrente.

Con successive memorie le parti hanno argomentato ulteriormente le rispettive posizioni.

All'udienza del 22 febbraio 2017 la causa è stata trattenuta per la decisione.

7. Devono essere, preliminarmente, esaminate le eccezioni di rito - riferite sia al ricorso che ai motivi aggiunti - sollevate dall'Amministrazione resistente e dalla controinteressata.

7.1. Anzitutto, va respinta l'eccezione di inammissibilità della domanda di annullamento del provvedimento di esclusione della ricorrente, la quale, secondo la tesi di parte avversa, avrebbe

dovuto impugnare la clausola della *lex specialis* che prevedeva l'esclusione in caso di mancata presentazione dell'offerta in carta da bollo.

In realtà, la ricorrente non reputa illegittima tale clausola, ma ritiene che la stessa debba essere semplicemente interpretata in modo diverso da quanto fatto dalla Commissione di gara, sicché l'oggetto del contendere sarebbe costituito da una mera questione ermeneutica.

Occorre, quindi, verificare se, effettivamente, sia corretta la lettura che della *lex specialis* effettua la ricorrente, il che, ovviamente, attiene al merito dell'impugnativa e, perciò, sarà esaminato in prosieguo.

7.2. Relativamente all'eccezione riguardante la tardiva impugnazione del provvedimento di aggiudicazione, va rilevato che, con comunicazione di Roma Capitale Municipio Roma V - Direzione Socio Educativa Culturale e Sportiva prot. 74480 del 13.5.2016, alla ricorrente è stata comunicata l'esclusione dalla gara per "*non aver regolarizzato l'offerta economica carente della marca da bollo da 16,00 euro o della dichiarazione di esenzione, nel termine dei dieci giorni prescritti per il soccorso istruttorio (entro il 01.04.2016)*" ed è stata data "*informazione che risulta vincitore della gara il concorrente IBIS Società Cooperativa Sociale Onlus con punti 78,14/100*".

Al riguardo, va rilevato che nell'atto indicato non si fa alcun riferimento a precisi e motivati provvedimenti di aggiudicazione definitiva e, quindi, la ricorrente si è correttamente limitata ad impugnare la comunicazione della sua esclusione e gli atti ad essa presupposti.

Sicché, i motivi aggiunti proposti avverso l'aggiudicazione risultano tempestivi, perché Roma Capitale e la controinteressata IBIS Soc. Cooperativa Sociale Onlus hanno depositato in giudizio solo (rispettivamente) il 28 giugno ed il 4 luglio 2016, la determinazione dirigenziale di aggiudicazione di Roma Capitale Municipio Roma V - Direzione Socio Educativa Culturale e Sportiva prot. CF/74285/2016 del 12.5.2016.

8. Nel merito, il ricorso è fondato e va accolto per le ragioni di seguito indicate.

Come correttamente rilevato dalla parte ricorrente, in sede di aggiudicazione dei contratti della pubblica amministrazione l'inosservanza delle prescrizioni del bando o della lettera d'invito circa le modalità di presentazione delle offerte può implicare l'esclusione dalla gara, in assenza di espressa previsione al riguardo, solo quando si tratti di prescrizioni rispondenti ad un particolare interesse dell'Amministrazione appaltante o poste a garanzia della par condicio dei concorrenti.

Nel caso di specie, si è fuori dall'ipotesi testé descritta, in quanto la prescrizione della *lex specialis* di gara, relativa alla presentazione dell'offerta economica su carta legale, con marca da bollo di € 16,00, non è volta a garantire la par condicio dei concorrenti, ma è esclusivamente inerente all'obbligo di corrispondere il pagamento dell'imposta di bollo.

E' da escludersi, inoltre, che il disciplinare di gara abbia espressamente sanzionato la rilevata irregolarità fiscale con l'esclusione dalla gara. Lo testimonia infatti la formula utilizzata dalla *lex specialis*, alla Sezione V, "*modalità di redazione e collazione dell'offerta economica e tecnica*", che recita: "*L'offerta economica, redatta su carta legale, con marca da bollo di 16,00 dovrà, a pena di esclusione dalla gara, rispettare quanto segue ...*", sicché l'esclusione è prevista solo ed esclusivamente per l'aspetto sostanziale dell'offerta stessa (il "*quanto segue*" è, in tal senso, inequivocabile).

Pertanto, ai sensi dell'articolo 19 del DPR n. 642/72, la Stazione appaltante non avrebbe potuto rifiutare la ricezione dell'atto mancante del bollo, salva solo la necessità di assoggettarlo a regolarizzazione (cfr. T.A.R. Molise, sentenza n. 182 del 21 marzo 2014; T.A.R. Brescia Sez. II, sentenza n. 905 del 24 maggio 2012; TAR Lazio, Latina, sentenza n. 354 del 16 aprile 2003; Cons. Stato, Sez. V, sentenza n. 1724 del 26 marzo 2001).

Tenuto conto di quanto appena rilevato, non sussiste l'asserita violazione e falsa applicazione dell'art. 46, comma 1-bis e ter del D.Lgs. 12 aprile 2006, n. 163, trattata con il secondo motivo di ricorso e ripresa nei motivi aggiunti, perché, nel caso di specie, la Stazione appaltante non avrebbe dovuto utilizzare l'istituto del soccorso istruttorio, dovendo accettare l'offerta mancante del bollo e curare gli adempimenti finalizzati alla sua regolarizzazione, così come, a fortiori, risulta del tutto irrilevante la tardività, da parte della ricorrente, nel riscontrare la richiesta dell'Amministrazione ex art. 46, innanzi citato.

9. L'annullamento degli atti impugnati comporta l'obbligo dell'Amministrazione di rideterminarsi in ordine agli esiti della procedura ad evidenza pubblica, tenendo conto della pronuncia del giudice amministrativo.

Quindi, allo stato, vanno respinte le domande di parte ricorrente dirette ad ottenere la *"declaratoria di inefficacia di tutti gli atti stipulati nelle more tra Roma Capitale Municipio Roma V - Direzione Socio Educativa Culturale e Sportiva e la Ibis Società Cooperativa Sociale Onlus"* (considerato, peraltro, che all'udienza del 22.2.2017 le parti presenti ed, in particolare, Roma Capitale, hanno affermato che non è stato dato seguito all'aggiudicazione mediante la stipula del relativo contratto: cfr. verbale d'udienza) e di risarcimento danni (posto che, come detto, a seguito dell'annullamento degli atti impugnati, l'Amministrazione dovrà rideterminarsi in ordine all'aggiudicazione ed alla conseguente stipula del contratto).

10. Le spese seguono la soccombenza, nella misura liquidata nel dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto:

accoglie il ricorso in epigrafe, nei limiti indicati in motivazione, e per l'effetto annulla i provvedimenti impugnati;

condanna la parte resistente e la controinteressata al pagamento delle spese di giudizio in favore della parte ricorrente, che si liquidano in complessivi 2.000,00 (duemila/00) euro ciascuno, compresi gli onorari di causa, ad alla rifusione del contributo unificato;

ordina che la presente sentenza sia eseguita dalla competente Autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 22 febbraio 2017 con l'intervento dei magistrati:

Antonino Savo Amodio, Presidente

Silvia Martino, Consigliere

Roberto Proietti, Consigliere, Estensore