

Il provvedimento di esclusione costituisce per il concorrente escluso la definitiva conclusione della fase procedimentale che riguarda la valutazione delle offerte dei concorrenti ai fini della ammissione degli stessi alla fase successiva dell'aggiudicazione, si desume, conformemente a costante, autorevole giurisprudenza, che tale atto endoprocedimentale (verbale di esclusione) debba essere tempestivamente impugnato dal concorrente escluso nei confronti del quale assume natura conclusiva e provvedimentale

Il Tar Sicilia, Catania, con la sentenza numero 96 del 18 gennaio 2007, ci insegna che:

<La rilevata tardività del ricorso nella parte in cui si impugna l'esclusione della ricorrente dalla gara in questione, determina la inammissibilità del ricorso stesso nella parte in cui si impugnano gli altri provvedimenti inerenti la stessa gara culminanti nell'aggiudicazione alla controinteressata, in quanto da un eventuale accoglimento delle relative censure nessun vantaggio potrebbe trarre la ricorrente, il cui provvedimento di esclusione, non tempestivamente impugnato assume il carattere della definitività>

a cura di Sonia Lazzini

REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia, sezione staccata di Catania, sezione seconda interna, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso n. 1845/2006 R.G., proposto dalla SOCIETA' \*\* a r.l., con sede in Misterbianco, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dagli avvocati Alberto Azzaro, Rosaria Costanzo e Santi Pappalardo, presso lo studio del quale ultimo è elettivamente domiciliato in Catania, Viale XX Settembre n.28,

CONTRO

\*\* AMBIENTE s.p.a., in persona del suo legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avv. Harald Bonura, presso lo studio del quale è elettivamente domiciliato in Catania, via Toselli n.40,

e NEI CONFRONTI di

\*\* s.p.a., in persona del suo legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avv. Andrea Scuderi, presso lo studio del quale è elettivamente domiciliato in Catania, via V. Giuffrida n.37, anche RICORRENTE INCIDENTALE

PER L'ANNULLAMENTO

Del provvedimento sconosciuto al ricorrente, con cui è stata disposta in favore della ditta controinteressata l'aggiudicazione definitiva del pubblico incanto del servizio di igiene urbana dei comuni di Grammichele, Mineo, Mazzarrone e Vizzini;

Delle supposte operazioni di gara, inclusi i verbali n.2 del giorno 8/3/06 con cui è stata disposta l'esclusione dalla gara della società ricorrente, e n.5 dell'11/4/06 e n.6 del 12/4/06 con cui è stata

disposta la graduatoria delle ditte ammesse e proposta l'aggiudicazione provvisoria a favore della controinteressata \*\*.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Vista la costituzione in giudizio delle parti intimiate e il ricorso incidentale spiegato dalla ditta \*\*.

Visti gli atti tutti della causa;

Designato relatore alla pubblica udienza del giorno 19 dicembre 2006 il Consigliere dott. Gabriella Guzzardi;

Uditi altresì gli avvocati delle parti come da verbale di udienza;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

FATTO

La società ricorrente, che ha partecipato alla gara de qua, impugna le operazioni di gara che hanno determinato la propria esclusione, e l'aggiudicazione alla \*\* controinteressata.

A sostegno del ricorso vengono proposte le seguenti censure:

VIOLAZIONE ED FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 16.1 LETT.F) DEL BANDO DI GARA E DELL'ART.40 DEL C.S.A.- ECCESSO DI POTERE SOTTO I PROFILI DEL TRAVISAMENTO, DELLA ILLOGICITA' E CARENZA DI MOTIVAZIONE E DELLO SVIAMENTO.

Con verbale del giorno 8 marzo 2006, la ditta ricorrente è stata esclusa dalla gara de qua per tre distinte ragioni.

insufficienza della capacità tecnica per la mancata corrispondenza in qualità e quantità dei mezzi dichiarati, rispetto a quelli richiesti dal C.S.A.;

insufficienza della capacità economica con riferimento all'ammontare dei servizi identici espletati nel triennio di riferimento,

inadeguatezza della capacità economica- patrimoniale risultante dal bilancio degli ultimi tre esercizi.

Con riferimento alla ragione sub a) osserva la ricorrente che secondo le previsioni del bando e del capitolato, la ditta appaltatrice debba avere la disponibilità dei mezzi richiesti non al momento della presentazione della domanda di partecipazione alla gara, ma al momento dell'inizio dell'appalto.

Qualora le disposizioni del bando e del capitolato dovessero essere intese nel senso della precettività immediata delle prescrizioni in merito ai mezzi tecnici cui afferisce la contestazione all'esame, il provvedimento avrebbe dovuto idoneamente motivare sul perché la disponibilità dei mezzi, dichiarata dalla ricorrente, non avrebbe potuto garantire in concreto una capacità tecnica adeguata all'oggetto dell'appalto.

Con riferimento alla ragione sub b) la ricorrente rileva che il possesso dei requisiti di capacità economica sarebbe stato ampiamente documentato avendo dichiarato di avere acquisito il ramo d'azienda dalla società \*\* di \*\* Vincenzo & C. s.a.s. con atto pubblico del primo ottobre 2004, prodotto agli atti.

Con riferimento alla ragione sub c) si lamenta la genericità dell'assunto posto dalla commissione a fondamento dell'esclusione poiché non si rileva la ragione per cui dalla documentazione contabile presentata dalla ricorrente, afferente al triennio 2003-2005 non si possa desumere la richiesta adeguata capacità economica e patrimoniale.

L'amministrazione intimata e la \*\* aggiudicataria, costituite in giudizio hanno chiesto il rigetto, dopo averne rilevato, in via preliminare la inammissibilità per la tardiva impugnativa del verbale di esclusione della ditta ricorrente.

La \*\* poi, ha proposto ricorso incidentale avverso gli atti di gara, limitatamente alla parte in cui la Commissione non ha rilevato la sussistenza di ulteriori motivi di esclusione della società \*\* s.r.l. quali: 1) la mancata produzione del certificato fallimentare della s.a.s. \*\* di cui è stato acquistato il ramo d'azienda e la mancata dichiarazione di insussistenza di stati di fallimento, liquidazione, amministrazione controllata, di concordato preventivo o di qualsiasi altra situazione equivalente; 2) la \*\* ha partecipato alla gara rendendo incompleta dichiarazione rispetto a quanto prescritto al punto 17, lett. c) del bando in quanto non ha dichiarato di non avere subito sentenze di condanna in applicazione della pena su richiesta ai sensi dell'art. 444 c.p.p.; 3) La cauzione provvisoria non conterrebbe le richieste clausole della rinuncia al beneficio della preventiva escussione del debitore e della esigibilità delle somme garantite a semplice e non documentata richiesta. 4) la Commissione al fine di verificare la capacità economica della \*\* ha considerato i bilanci degli anni 2003-2004-2005 e non quelli dal 2002 al 2004, come richiesto dal bando.

Alla pubblica udienza del giorno 19 dicembre 2006 la causa è stata trattenuta per la decisione.

## DIRITTO

Il Collegio procede prioritariamente all'esame dell'eccezione di inammissibilità del ricorso per tardività dell'impugnazione della esclusione dalla gara de qua da parte della ditta ricorrente, e ne rileva la fondatezza.

Dall'esame della documentazione in atti, oltre che dalla prospettazione dei fatti contenuta nel ricorso introduttivo e nelle memorie avversarie, si ricava che l'esclusione della ricorrente è stata disposta con verbale del giorno 8 marzo 2006. Il provvedimento di esclusione contenuto in tale verbale è sicuramente noto alla ditta \*\* ricorrente in data 20 marzo 2006, allorché ha fatto pervenire alla stazione appaltante formale reclamo avverso la propria esclusione.

Il reclamo in parola è stato esaminato dalla commissione di gara in data 29 marzo 2006 con esito negativo, come si rileva dal verbale della relativa seduta, il risultato delle operazioni in parola è stato ribadito dalla commissione di gara nella seduta del 30 marzo 2006, il cui verbale n. 4 registra la presenza del geometra Salvatore \*\* in rappresentanza della \*\* ricorrente.

Dalla ricostruzione dei fatti fin qui operata, si ricava che la \*\* ha avuto piena conoscenza del provvedimento di esclusione dalla gara de qua, se non alla data di adozione del provvedimento stesso, intervenuta con verbale del giorno 8 marzo 2006, data la mancata registrazione in tale seduta della presenza di un suo rappresentante, certamente alla data del 20 marzo 2006 in cui la \*\* ha inoltrato formale reclamo avverso la propria esclusione.

Ove si consideri che il provvedimento di esclusione costituisce per il concorrente escluso la definitiva conclusione della fase procedimentale che riguarda la valutazione delle offerte dei concorrenti ai fini della ammissione degli stessi alla fase successiva dell'aggiudicazione, si desume,

conformemente a costante, autorevole giurisprudenza, che tale atto endoprocedimentale (verbale di esclusione) debba essere tempestivamente impugnato dal concorrente escluso nei confronti del quale assume natura conclusiva e provvedimento (in termini C. stato, sez. V, sent. N. 1753 del 4/04/06)-

Essendo intervenuta la notifica dell'atto introduttivo del giudizio in data 13-15 giugno 2006, si rileva per tabuls la tardività dell'impugnazione del contestato provvedimento d esclusione sicuramente noto alla società ricorrente alla data del 20 marzo 2006 in cui ha proposto reclamo.

La rilevata tardività del ricorso nella parte in cui si impugna l'esclusione della ricorrente dalla gara in questione, determina la inammissibilità del ricorso stesso nella parte in cui si impugnano gli altri provvedimenti inerenti la stessa gara culminanti nell'aggiudicazione alla controinteressata, in quanto da un eventuale accoglimento delle relative censure nessun vantaggio potrebbe trarre la \*\* ricorrente, il cui provvedimento di esclusione, non tempestivamente impugnato assume il carattere della definitività.

Conclusivamente il ricorso introduttivo va dichiarato inammissibile.

Motivi di equità inducono il Collegio a compensare le spese del giudizio

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia, sezione staccata di Catania, sez. seconda interna, dichiara inammissibile il ricorso in epigrafe.

Compensa le spese del giudizio.

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

Così deciso in Catania nella camera di consiglio del giorno 19 dicembre 2006- 10 gennaio 2007.

L'ESTENSORE IL PRESIDENTE

Dott.ssa Gabriella Guzzardi

Dott. Italo Vitellio

Depositata in Segreteria il 18 gennaio 2007