



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 la Sicilia

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2128 del 2011, integrato da motivi aggiunti, proposto da Gamma forniture e servizi di N.A. Palmisano & c. s.a.s., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'Avv. Giuseppe Gitto con domicilio eletto presso lo studio dell'Avv. Alessandro Palmigiano in Palermo, via Wagner, n. 9;

contro

il Comune di Gela, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avv. Massimo Dell'Utri, con domicilio eletto presso lo studio dell'Avv. Anna Maria Caronia in Palermo, piazza Tommaso Edison, n. 2;

nei confronti di

C.I.R. s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'Avv. Pietro De Luca con domicilio eletto presso lo studio dell'Avv. Domenico Cantavenera in Palermo, via Notarbartolo, n. 5;

per l'annullamento

A) *quanto al ricorso introduttivo:*

- del verbale di gara del 25.08.2011 con cui la commissione di gara ha determinato l'esclusione della società Gamma forniture e servizi di N.A. Palmisano & c. dalla procedura di gara ed ha aggiudicato alla società C.I.R. s.r.l. l'appalto relativo alla fornitura e posa in opera di arredi e attrezzature del nuovo Palazzo di giustizia di Gela;
- del bando di gara e del disciplinare di gara approvato con determinazione dirigenziale n. 232 del 25.03.2011, successivamente modificati con determinazione n. 679 del 26 luglio 2011, nella parte in cui prescrive che la documentazione tecnica, a pena di esclusione, dovrà essere siglata in ogni pagina e sottoscritta all'ultima pagina con firma per esteso e in modo leggibile dal professionista persona fisica o giuridica e dal soggetto partecipante alla gara;
- di ogni altro atto presupposto, consequenziale e connesso;

B) *quanto ai motivi aggiunti:*

- della determinazione dirigenziale n. 2910 del 21 ottobre 2011 di approvazione dei verbali di gara;
- della determinazione dirigenziale n. 846 del 29.09.2011, con cui il Comune di Gela ha approvato il verbale della commissione di gara del 25.08.2011 con cui è stata disposta l'esclusione della ditta Gamma forniture e servizi di N.A. Palmisano & C.;
- per la condanna del Comune di Gela al risarcimento in forma specifica in favore della società ricorrente.

Visti il ricorso introduttivo, i motivi aggiunti ed i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Gela;

Visti l'atto di costituzione in giudizio e la memoria della controinteressata C.I.R. s.r.l.;

Visti gli atti tutti della causa;

Visti gli artt. 60 e 120 cod. proc. amm.;

Relatore il referendario dott. Giuseppe La Greca;

Uditi all'udienza camerale del 16 dicembre 2011 gli Avv.ti G. Gitto per la parte ricorrente; G. Giglia, su delega dell'Avv. M. Dell'Utri, per il Comune di Gela; P. De Luca per la C.I.R. s.r.l.;

Sentite le parti sulla possibilità di definizione del giudizio ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm., come da verbale;

Ritenuto che sia infondata l'eccezione tesa a revocare in dubbio l'ammissibilità del ricorso e dei motivi aggiunti poiché l'aggiudicazione definitiva è data dalla determinazione n. 2910 del 21 ottobre 2011, e ciò ai sensi di quanto stabilito dall'art. 21-*bis* della l. n. 109 del 1994, nel testo coordinato con la l.r. n. 7 del 2002 quale risultante dalle modifiche approvate con l'art. 4 della l.r. n. 16 del 2010, secondo cui l'aggiudicazione definitiva è susseguente alla valutazione delle osservazioni avverso l'aggiudicazione provvisoria;

Considerato che tale disposizione di legge regolava la fattispecie per cui è causa *ratione temporis* (il bando reca la data di approvazione del 25 marzo 2011), irrilevante sotto tale profilo la successiva parziale modifica dello stesso;

Considerato che, in ogni caso, non risulta osservata la formalità ex art. 79, comma 5 d. lgs. n. 163 del 2006 né con riferimento alla determinazione n. 846 del 28.09.2011 della quale si contesta la mancata tempestiva impugnazione, né tampoco, in relazione all'ulteriore determinazione n. 2910 del 21.10.2011 con la quale è stata dichiarata l'effettiva aggiudicazione definitiva;

Rilevato, ai sensi dell'art. 31 comma 4 cod. proc. amm. che, secondo quanto risulta dagli atti di causa, il bando di gara non contiene le previsioni di cui all'art. 2 della l.r. n. 15 del 2008 (ai sensi del quale « 1.Per gli appalti di importo superiore a 100 migliaia di euro, i bandi di gara prevedono, pena la nullità del bando, l'obbligo per

gli aggiudicatari di indicare un numero di conto corrente unico sul quale gli enti appaltanti fanno confluire tutte le somme relative all'appalto. L'aggiudicatario si avvale di tale conto corrente per tutte le operazioni relative all'appalto, compresi i pagamenti delle retribuzioni al personale da effettuarsi esclusivamente a mezzo di bonifico postale o assegno circolare non trasferibile. Il mancato rispetto dell'obbligo di cui al presente comma comporta la risoluzione per inadempimento contrattuale. 2. I bandi di gara prevedono, pena la nullità degli stessi, la risoluzione del contratto nell'ipotesi in cui il legale rappresentante o uno dei dirigenti dell'impresa aggiudicataria siano rinviati a giudizio per favoreggiamento nell'ambito di procedimenti relativi a reati di criminalità organizzata. 3. Gli enti appaltanti verificano il rispetto degli obblighi di cui ai commi 1 e 2»);

Ritenuto che tale disciplina non possa essere considerata superata dalla sopravvenuta legislazione statale (l. n. 136/2010) che ha previsto non già la nullità del bando, ma quella del contratto per effetto della mancata previsione dell'obbligo di tracciabilità dei flussi finanziari (con possibilità di integrazione del contratto ex art. 1374 c.c. limitata, peraltro, soltanto alla fase transitoria susseguente l'entrata in vigore della legge, come previsto dall'art. 6, comma 2, d.l. 187/2010, conv. con l. n. 217/2010);

Considerato che il bando non reca neppure la previsione del comma 2 del predetto art. 2 della l.r. n. 15 del 2008 e che la stessa non può essere sussunta sotto quella che impone la dichiarazione di cui all'art. 38 del d. lgs. n. 163 del 2006 (Tar Sicilia, Palermo, III, 9 dicembre 2011, n. 2317);

Considerato che la l.r. n. 15 del 2008 non è stata abrogata né modificata a seguito della riforma della disciplina dei contratti pubblici in Sicilia contenuta nella l.r. n. 12 del 2011 (come pure la disciplina regolatrice del subappalto di cui all'art. 21 della l.r. n. 20/99, parimenti preordinata a prevenire influenze malavitose nella

gestione degli appalti), e ciò nel segno della volontà legislativa di mantenere, sul punto, una disciplina differenziata rispetto a quella statale;

Ritenuto:

- che tale scelta si inquadri nella più ampia considerazione della particolare situazione in cui versa l'amministrazione locale nella Regione Siciliana, nella quale anche la diffusa commissione di reati comuni e associativi assume una rilevanza tale da giustificare l'adozione di una disciplina diversa e più severa a tutela del primario interesse alla legalità;

- che la comminatoria legislativa di nullità della *lex specialis* non tolleri ogni ipotesi di eterointegrazione della stessa (ciò che, quanto alla tracciabilità dei flussi, è escluso in sede statale financo in relazione al contratto);

- che, pertanto, debba essere dichiarata la nullità degli atti di gara (in termini, Tar Sicilia, Palermo, 2317/2011, *cit.*) con i connessi obblighi restitutori dell'Amministrazione che da tale nullità discendono;

- che, comunque, e per gli effetti sulla futura attività dell'Amministrazione, il ricorso, in assenza della predetta nullità del bando, sarebbe stato rigettato poiché il bando richiedeva l'elaborazione di un'«offerta tecnica consistente nella redazione di un progetto di arredi fissi ed attrezzature [...] comprendente la descrizione analitica delle caratteristiche [...] qualità dei materiali e loro rispondenza ai requisiti di robustezza in termini di sicurezza nella qualità delle rifiniture [...]», per cui la previsione della *lex specialis* oggetto di contestazione rispondeva indubbiamente all'esigenza di garantire la serietà dell'offerta stessa ed anche uno specifico apporto professionale nella redazione della stessa;

- che, quanto alle spese processuali, le stesse possano essere compensate tra le parti avuto riguardo alla peculiarità dell'esito del giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Sicilia, Sezione terza, definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, dichiara la nullità del bando di gara, nella stessa epigrafe indicato nonché di tutti gli atti conseguenti.

Compensa integralmente le spese processuali e gli onorari di causa tra tutte le parti.

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

Così deciso in Palermo nella camera di consiglio del giorno 16 dicembre 2011 con l'intervento dei magistrati:

Federica Cabrini, Presidente FF

Maria Cappellano, Referendario

Giuseppe La Greca, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 19/12/2011

IL SEGRETARIO

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