

N. 01287/2014 REG.PROV.COLL.

N. 00231/2012 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia

Lecce - Sezione Terza

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 231 del 2012, proposto da:
Le Pagode Srl Su, rappresentato e difeso dagli avv. Giorgio Borelli, Stefano Zironi, Sabrina Martena, con domicilio eletto presso Sabrina Martena in Lecce, via Zanardelli 33;

contro

Comune di Manduria, rappresentato e difeso dall'avv. Luigi Cecinato, con domicilio eletto presso Segreteria Tar in Lecce, via F. Rubichi 23;

nei confronti di

Unicomm Coop S RI, Publivela Srl;

per l'annullamento

- della determinazione n. 50 dell'1 febbraio 2012 avente ad oggetto "revoca della Determinazione n. 15 del 26/01/2012 con la quale era stata affidata alla ditta ricorrente la gara relativa al servizio di progettazione, allestimento e gestione della 272^ Fiera Pessima" e contestuale aggiudicazione alla ditta GU & GI Equipe di G. Livieri & C. s.a.s.;
- della comunicazione prot. n. 3225 del 6 febbraio 2012 (trasmessa via fax in pari data) avente ad oggetto il diniego opposto all'istanza ex art. 243 bis del Codice dei Contratti Pubblici;
- della determinazione n. 76 del 7 febbraio 2012 avente ad oggetto l'aggiudicazione definitiva alla ditta Uni.Com.M. Coop. A r.l.;
- di ogni altro atto e/o provvedimento comunque annesso, connesso e/o presupposto;
- nonchè per l'accertamento del diritto soggettivo della ricorrente a vedersi riconosciuto il risarcimento ex artt. 30 e 124 c.p.a. in conseguenza dell'illegittimità dei provvedimenti impugnati;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Manduria;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120, co. 10, cod. proc. amm.;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 15 maggio 2014 la dott.ssa Antonella Lariccia e uditi per le parti i difensori E' presente l'avv. A. Vantaggiato, in sostituzione di L. Cecinato.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con ricorso depositato il 21.02.2012 la società Pagode srl su impugnava gli atti in epigrafe indicati lamentando la violazione e falsa applicazione degli art 49 e 51 nonché 38 dlgs 163/2006, insufficienza incompletezza e contraddittorietà della motivazione, irragionevolezza del provvedimento di revoca dell'aggiudicazione impugnato, nonché consequenziale illegittimità derivata del provvedimento di aggiudicazione della gara alla ditta UNI.COM.M. COOP a RL.

Esponava la ricorrente di avere partecipato alla gara indetta dal Comune di Manduria per l'affidamento del servizio di progettazione, allestimento e gestione della 272^ Fiera Pessima e di essere risultata aggiudicataria provvisoria del servizio all'esito della seduta pubblica del 23.01.2012 in cui la Commissione di gara procedeva all'apertura delle buste, all'assegnazione dei punteggi ed all'aggiudicazione provvisoria della citata gara.

Senonchè, a seguito di eccezione spiegata dalla odierna controinteressata, il Comune di Manduria procedeva alla revoca dell'aggiudicazione provvisoria in favore dell'odierna ricorrente ed all'aggiudicazione della gara alla ditta UNI.COM.M. COOP a RL, dopo avere preso atto che la seconda classificata GU & GI Equipe S.a.s aveva posto la condizione, non accolta, della riduzione dell'area espositiva.

Tanto premesso, il ricorso è infondato e va pertanto rigettato.

Il provvedimento di revoca dell'aggiudicazione provvisoria in favore della ricorrente si fonda sul fatto che la società Tecnol Sistem Srl, della cui capacità la ricorrente si è avvalsa per la partecipazione alla gara ai sensi degli artt. 49 e 51 dlgs 163/2006, in quanto affittuaria della relativa azienda, al momento della partecipazione alla gara risultava assoggettata a **fallimento**.

Orbene, l'art. 49 comma 2 lett. C) del d.lgs 163/2006 impone che la società **ausiliaria** possieda tutti i requisiti richiesti dall'art. 38 del medesimo d.lgs 163/2006 per la partecipazione alla gara, tra cui è ricompreso anche il fatto di non essere assoggettati procedure concorsuali.

La circostanza che la Tecnol Sistem srl non fosse soggetta a **fallimento** all'atto della stipula del contratto di fitto di azienda con la Pagode srl non è di per se sufficiente a soddisfare quanto richiesto dalla legge per l'utile partecipazione alla gara, perché il dettato dell'art. 38 citato non consente di dubitare che il requisito del non assoggettamento a procedura concorsuale debba essere posseduto, anche dalla **ausiliaria**, al momento della partecipazione alla gara.

I provvedimenti impugnati sono pertanto esenti dai vizi lamentati e conseguentemente il ricorso va rigettato.

La natura del ricorso e le motivazioni poste alla base della decisione costituiscono gravi motivi per dichiarare integralmente compensate tra le parti le spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia Lecce - Sezione Terza

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Spese compensate.

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

Così deciso in Lecce nella camera di consiglio del giorno 15 maggio 2014 con l'intervento dei magistrati:

Luigi Costantini, Presidente

Giuseppina Adamo, Consigliere

Antonella Lariccia, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il **26/05/2014**

IL SEGRETARIO

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