

N. 00401/2014 REG.PROV.COLL.

N. 01541/2013 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

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 1541 del 2013 proposto dalla L.C. Costruzioni s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'Avv. Emilio Amoroso con domicilio eletto presso lo studio dell'Avv. Liborio Gambino in Palermo, via Terrasanta, n. 6;

contro

- il Comune di San Biagio Platani (Ag), in persona del Sindaco *pro tempore*, non costituito in giudizio;
- l'Assessorato infrastrutture e mobilità della Regione Siciliana - U.RE.G.A. di Agrigento, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura distrettuale dello Stato presso i cui uffici è domiciliato per legge in Palermo, via Alcide De Gasperi, n. 81;

nei confronti di

Ediltec s.r.l., in proprio e nella qualità di capogruppo mandataria dell'a.t.i. costituita con la Sud Pali s.r.l., in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, rappresentate e difese dall'Avv. Antonino Tramuta con domicilio eletto presso il suo studio in Palermo, corso Camillo Finocchiaro Aprile n. 10;

per l'annullamento

- dei verbali di gara del 31.01.2013 relativi all'appalto dei lavori riqualificazione urbana della piazza Messina ed adiacenze in San Biagio Platani per l'importo complessivo di € 567.822,57 compresi oneri per la sicurezza, nella parte in cui la commissione di gara ha «illegittimamente ammesso a concorrere l'a.t.i. Ediltec s.r.l. – Sud Pali s.r.l. pervenendo all'illegittima determinazione della media finale ed alla parimenti illegittima aggiudicazione dell'appalto in favore della stessa a.t.i.»;
- del provvedimento prot. n. 39861/2013 con il quale l'Urega di Agrigento ha comunicato i verbali di gara e gli esiti della stessa;
- del provvedimento n. 1468 del giorno 11.2.2013, con il quale la stazione appaltante ha comunicato alla ricorrente di essere risultata seconda in graduatoria nell'appalto relativo ai lavori di che trattasi;
- del verbale di riapertura dell'Urega di Agrigento del 12.06.2013, con il quale la Commissione «ha disatteso l'informativa ex art. 243-bis del d.lgs. n. 163 del 2006» ed ha confermato l'aggiudicazione in favore dell'a.t.i. controinteressata;
- del bando di gara e dell'allegato disciplinare per quanto di interesse, ed in particolare delle disposizioni disciplinanti la dimostrazione del possesso dei requisiti di ordine generale, delle dichiarazioni necessarie per concorrere all'incanto e delle disposizioni previste in tema di dimostrazione del requisito di regolarità contributiva, ove fossero interpretate ed intese difformemente alle previsioni della *lex specialis* e di quella primaria, ed in senso contrario a quello propugnato con

il presente ricorso;

- «di ogni altro atto e provvedimento presupposto e/o consequenziale e/o comunque agli stessi connesso, ancorché non conosciuto, che possa fraporsi al diritto fatto valere dalla ricorrente, ivi inclusi il provvedimento di approvazione degli atti di gara - ed il diniego sull'informativa ex art. 243-bis d. lgs. n. 163 del 2006 inoltrata dalla ricorrente - l'aggiudicazione definitiva e/o il contratto d'appalto stipulato, il verbale di consegna dei lavori, ove intervenuta, il bando di gara con allegato disciplinare ed il bando tipo regionale con il relativo decreto di approvazione, «ove interpretati in senso difforme a quello previsto dalla legge vigente e propugnato con il presente atto»;

- e per l'accertamento «dell'inefficacia del contratto ove nelle more sottoscritto, e del diritto della ricorrente a conseguire l'aggiudicazione ed a subentrare nel contratto medesimo, nonché del diritto ad ottenere il risarcimento del danno per equivalente [...]».

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della controinteressata a.t.i. Ediltec s.r.l. - Sud Pali s.r.l.;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Assessorato infrastrutture e mobilità della Regione Siciliana – U.RE.G.A. sez. prov. Agrigento;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive tesi difensive;

Vista l'ordinanza n. 565/2013 con cui è stata fissata l'odierna udienza pubblica;

Visti gli atti tutti della causa;

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

Relatore il dott. Giuseppe La Greca;

Uditi nell'udienza pubblica del 4 febbraio 2014 gli Avv.ti E. Amoroso per la parte ricorrente, A. Tramuta per la parte controinteressata; nessuno presente per l'Amministrazione regionale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO

1.1.- La ricorrente L.C. Costruzioni s.r.l. (di seguito «L.C. Costruzioni») ha partecipato alla gara indetta dal Comune di San Biagio Platani ed espletata dall'U.RE.G.A. di Agrigento per l'aggiudicazione dei lavori di riqualificazione urbana della piazza Messina ed adiacenze per un importo a base d'asta di € 554.621, 23. La medesima gara è stata aggiudicata all'odierna controinteressata a.t.i. Ediltec s.r.l. - Sud Pali s.r.l. (di seguito «a.t.i. Ediltec»), mentre la ricorrente si è classificata al secondo posto.

1.2.- Nel corso della procedura la medesima ricorrente ha segnalato alla commissione di gara l'asserita non conformità delle dichiarazioni rese dai componenti dell'a.t.i. Ediltec.

2.1.- La domanda di annullamento articola in tre motivi di doglianza con cui si contesta la violazione delle previsioni del Codice dei contratti pubblici e della legge di gara inerenti alla dichiarazione sostitutiva cui le imprese erano tenute in tema di requisiti di partecipazione.

2.2.- La ricorrente ha altresì proposto domanda di risarcimento del danno.

3.1.- Si sono costituiti in giudizio l'a.t.i. Ediltec e l'U.RE.G.A. di Agrigento: la prima ha eccepito l'irricevibilità del ricorso e concluso per l'infondatezza dello stesso nel merito; il secondo ha chiesto dichiararsi il relativo difetto di legittimazione passiva per estraneità alla controversia.

3.2.- Il Comune di San Biagio Platani, seppur raggiunto dalla notificazione del ricorso, non si è costituito in giudizio.

4.- Con ordinanza n. 565/2013 il Tribunale ha disposto la fissazione dell'udienza di merito.

5.- All'udienza pubblica del 4 febbraio 2014, presenti i procuratori delle parti che si sono riportati alle già rassegnate domande e conclusioni, il ricorso, su richiesta degli stessi, è stato trattenuto in decisione.

DIRITTO

1.1.1.- Vanno preliminarmente deliberate le questioni in rito sollevate dalle parti resistente e controinteressata, e ciò in ossequio alla regola ormai codificata dall'art. 76, comma quarto, cod. proc. amm. nella parte in cui reca il rinvio (esterno) all'art. 276, comma secondo, c.p.c.

1.2.1.- Quanto all'eccezione di tardività dell'impugnativa sollevata dalla parte controinteressata, può prescindersi dal relativo esame poiché, come si vedrà, il ricorso è privo di fondamento.

1.3.1.- La seconda questione in rito è sollevata dall'Amministrazione regionale resistente con riferimento all'eccepito difetto di legittimazione passiva dell'U.RE.G.A. - sezione provinciale di Agrigento.

1.3.2.- Tale eccezione è fondata.

1.3.3.- Sul punto non si ravvisano ragioni per discostarsi dall'ormai chiara e consolidata giurisprudenza del Giudice d'appello che ritiene insussistente la predetta legittimazione da parte dell'Ufficio regionale, secondo la quale «l'unico atto suscettibile di produrre l'eventuale danno risarcibile è, infatti, il provvedimento di aggiudicazione definitiva che conclude la procedura, assunto dalla stazione appaltante e ad essa esclusivamente imputabile, mentre la collaborazione in fase procedimentale prestata dall'U.RE.G.A. non può essere riguardata neppure come un elemento concausale in quanto attività meramente endoprocedimentale, i cui risultati sono fatti propri dall'amministrazione che ha indetto la gara e che ha il compito [...] di verificare la proposta procedendo, ove individuati vizi, alla relativa correzione, se per ovviarli non è necessaria la rinnovazione degli atti della procedura, ovvero, in ogni altro caso, a rimettere gli atti all'Ufficio; non si tratta, quindi, di mera verifica di eventuali vizi formali della proposta di aggiudicazione proveniente dall'Ufficio» (C.G.A., Sez. giur., 16 dicembre 2013, n. 942).

1.3.4.- Alla luce di quanto sopra va disposta l'estromissione dell'U.RE.G.A. dal giudizio stante l'accertamento negativo della legittimazione del soggetto estromesso in ordine alla pretesa sostanziale dedotta nel giudizio stesso.

2.1.- Con il primo motivo la L.C. Costruzioni lamenta l'illegittima mancata esclusione dell'a.t.i. Ediltec poiché il legale rappresentante della Sud Pali s.r.l. - impresa facente parte del raggruppamento temporaneo - non avrebbe idoneamente reso la dichiarazione prevista dal disciplinare di gara circa l'essersi avvalso o meno dei piani individuali di emersione e l'eventuale conclusione o meno del relativo periodo (art. 1-bis, comma 14, l. 18 ottobre 2001, n. 383).

Più dettagliatamente, la ricorrente deduce che la dichiarazione di che trattasi poiché reca il sintagma «dichiara di non essersi avvalso di piani individuali di emersione di cui alla legge n. 383/01, o di essersi avvalso di piani individuali di emersione ma che il periodo si è concluso», avrebbe riprodotto le ipotesi alternative astrattamente previste dalla legge di gara sicché la stessa non sarebbe idonea ad esprimere l'una o l'altra situazione in cui si troverebbe l'impresa dichiarante.

2.2.- Il motivo è infondato.

2.3.- Il disciplinare di gara prevedeva l'obbligo di dichiarare «di non essersi avvalso di piani individuali di emersione di cui alla legge n. 383/01, o di essersi avvalso di piani individuali di emersione ma che il periodo di emersione si è concluso».

La predetta dichiarazione era prevista a pena di esclusione dalla procedura ed era correlata alla previsione di legge, esterna al codice dei contratti, secondo cui «i soggetti che si avvalgono dei piani individuali di emersione sono esclusi dalle gare di appalto pubblico fino alla conclusione del periodo di emersione» (art. 1-bis l. n. 383 del 2001, *cit.*).

2.4.- La dichiarazione della Sud Pali s.r.l. potrebbe astrattamente ritenersi equivoca e comunque inidonea ad esplicitare l'effettiva condizione dell'impresa rispetto a tali obblighi; tuttavia nel caso di specie non può essere sottaciuto che identico contenuto letterale caratterizzava il modello di domanda (*cf.* «modello messo a disposizione dei concorrenti» di cui all'indice della produzione di parte ricorrente, documento n. 9, pag. «23 di 27») il quale, peraltro, non individuava distinte specifiche opzioni da barrare. Ne deriva che, obiettivamente, detto modello poteva indurre in errore sicché deve trovare applicazione il principio giurisprudenziale secondo cui non è conforme ai principi di affidamento e del *favor participationis* l'esclusione del concorrente dalla gara nel caso in cui la compilazione dell'offerta risulti conforme al modulo approntato dalla stazione appaltante, potendo eventuali parziali difformità rispetto al disciplinare costituire

oggetto di richiesta di integrazione (in termini, sentenza n. 2471 del 2013 di questo Tribunale).

3.1.- Il secondo motivo di ricorso mette in evidenza che la società Ediltec s.r.l. è formata da due soci con rispettiva partecipazione al cinquanta per cento del capitale e che la prescritta dichiarazione resa da uno di essi (Ilary Bonfante) non sarebbe corredata dalla copia di un documento di riconoscimento in corso di validità.

La ricorrente deduce, infatti, che la copia della carta d'identità della predetta Ilary Bonfante sarebbe scaduta, come nella stessa indicato, il 16 dicembre 2012, mentre la dichiarazione resa ai fini della partecipazione alla gara reca la data del giorno 8 gennaio 2013.

3.2.- Il motivo è privo di pregio.

3.3.- E' vero che la carta di identità allegata in copia alla dichiarazione è stata rilasciata dal Comune di Mussomeli il 17 dicembre 2007 e che essa reca una data di scadenza indicata nel giorno 16 dicembre 2012. La doglianza di parte ricorrente omette tuttavia di considerare che l'art. 31, comma 1, del d.l. 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, dalla l. 6 agosto 2008, n. 133, ha modificato il Testo unico delle leggi di pubblica sicurezza approvato con r.d. n. 773 del 1931 (art. 3) ed ha stabilito che «la carta di identità ha durata di dieci anni e deve essere munita della fotografia della persona a cui si riferisce».

La predetta disposizione ha altresì stabilito, con il comma 2, che «la disposizione di cui all'articolo 3, secondo comma, del citato testo unico di cui al regio decreto 18 giugno 1931, n. 773, come modificato dal comma 1 del presente articolo, si applica anche alle carte d'identità in corso di validità alla data di entrata in vigore del presente decreto».

Poiché la carta di identità di che trattasi non era scaduta alla data di entrata in vigore del medesimo decreto n. 112 del 2008 la relativa validità deve ritenersi avere durata decennale.

Né può darsi rilevanza, nel caso di specie, all'assenza di un timbro da apporsi da parte del Comune emittente attestante il nuovo – sopravvenuto – periodo di validità della medesima carta di identità per due ordini di ragioni. In primo luogo, l'attestazione di che trattasi non è prevista dalla legge ma da circolari del Ministero dell'Interno il quale, peraltro, ne ha sottolineato la natura certificatoria (*cf.* circolare del Dipartimento affari interni e territoriali n. 12 del 2008). Sotto altro aspetto, deve ritenersi che la commissione di gara avrebbe potuto, in ipotesi di tal guisa, provvedere al cd. soccorso istruttorio, trattandosi comunque di documento valido per legge.

4.1.- Con la terza questione sottoposta all'attenzione del Tribunale la ricorrente deduce l'illegittima omessa esclusione dell'a.t.i. Ediltec dalla procedura di gara poiché la stessa ha reso una dichiarazione sostitutiva in tema di regolarità contributiva limitata alla data del 4 gennaio 2013, e ciò benché la scadenza del termine per la presentazione delle offerte fosse fissata per il giorno 16 gennaio successivo. Ad avviso della ricorrente siffatta dichiarazione non coprirebbe il periodo compreso tra il 4 gennaio 2013 ed il 23 gennaio 2013 (data di celebrazione delle operazioni di gara).

4.2.- Il motivo è destituito di fondamento.

4.3.- Il disciplinare di gara prevedeva la possibilità di produrre la dichiarazione sostitutiva sulla regolarità contributiva in luogo della produzione del d.u.r.c. (peraltro ormai oggetto di esclusiva acquisizione d'ufficio). Ebbene, la dichiarazione resa dalla Sud Pali s.r.l. contiene tutti gli elementi previsti dall'art. 6 del d.a. 24 febbraio 2006 cui il disciplinare medesimo rinviava (*cf.* lett. c in fondo alla pag. 2), per cui in assenza di espresse indicazioni circa specificazioni temporali da rendersi oggetto della dichiarazione medesima la stessa deve essere ritenuta validamente resa. D'altronde il disciplinare faceva riferimento, quanto al d.u.r.c., al periodo anteriore alla gara («documentazione rilasciata in data non anteriore a tre mesi dalla data di scadenza di presentazione delle offerte», *cf.* punto 3, pag. 2) e non anche al periodo successivo, per il quale, invero, soccorre l'articolata disciplina ormai contenuta nel d. P.R. n. 207 del 2010 (l.r. n. 12 del 2011) che prevede numerosi adempimenti d'ufficio che caratterizzano tutta la durata delle operazioni di gara e di esecuzione del contratto (e dei subcontratti).

5.- Alla luce delle suesposte considerazioni il ricorso deve essere rigettato in ragione della integrale infondatezza dello stesso.

6.- A tale esito consegue, altresì, il rigetto della domanda risarcitoria per assenza di un pregiudizio risarcibile.

7.- Le spese seguono la regola della soccombenza (art. 26 cod. proc. amm.) e sono liquidate come da dispositivo; non è luogo a provvedere nei confronti del Comune di San Biagio Platani poiché non costituito in giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Sicilia, Sezione terza, pronunciando sul ricorso in epigrafe così statuisce:

- dichiara il difetto di legittimazione passiva dell' Assessorato infrastrutture e mobilità della Regione Siciliana U.RE.G.A. sez. prov. di Agrigento;

- rigetta il ricorso in epigrafe

Condanna la parte ricorrente alla rifusione delle spese processuali e degli onorari di causa che liquida in € 1.500,00 (euro millecinquecento/00) in favore della parte controinteressata ed € 500,00 (euro cinquecento/00) in favore dell'Assessorato infrastrutture e mobilità della Regione Siciliana - U.RE.G.A., per complessivi € 2.000,00 (euro duemila/00), oltre accessori come per legge; nulla per le spese nei confronti del Comune di San Biagio Platani.

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

Così deciso in Palermo nella camera di consiglio del giorno 4 febbraio 2014 con l'intervento dei magistrati:

Nicolo' Monteleone, Presidente

Nicola Maisano, Consigliere

Giuseppe La Greca, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 10/02/2014

IL SEGRETARIO

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