

N. 24046/2010 REG.SEN.  
N. 05073/2010 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 della Campania**

**(Sezione Ottava)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

ex artt. 60 e 74 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 5073 del 2010, proposto da:

La Neolitica s.r.l., rappresentata e difesa dall'avv. Eugenio Carbone,  
presso il quale ha eletto domicilio in Napoli, viale degli Astronauti, 4;

***contro***

Comune di Letino, in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso  
dall'avv. Giuseppe Palma, presso cui ha eletto domicilio in Napoli,  
viale Gramsci, 10;

***nei confronti di***

A.T.I. Palumbo Costruzioni s.r.l./Della Corte Antonio, in persona del  
legale rappresentante della società capogruppo L.F. Palumbo  
Costruzioni s.r.l., rappresentato e difeso dall'avv. Renato De Lorenzo,  
presso cui ha eletto domicilio in Napoli, viale Gramsci, 10;

*per l'annullamento, previa sospensione*

- dei verbali della gara avente ad oggetto la realizzazione dei "lavori di riqualificazione infrastrutturale finalizzata alla fruizione ambientale e turistica dell'area naturale Pietra Penta all'interno del Parco regionale del Matese e limitrofa al lago di Gallo Matese - Letino";
- della determinazione n. 77/III del 4 settembre 2010, con la quale il Responsabile dell'U.T.C. ha aggiudicato in via provvisoria l'appalto all'A.T.I. Palumbo Costruzioni;
- del verbale di consegna dei lavori sotto riserva di legge, prot. 2334 dell'11 settembre 2010, con cui la stazione appaltante ha autorizzato l'esecuzione dei lavori nelle more della stipula del contratto;
- di ogni altro atto presupposto, connesso e conseguente;
- nonché per la declaratoria di inefficacia del contratto di appalto, ove adottato dalla stazione appaltante ovvero, in subordine, del diritto al risarcimento del danno per equivalente monetario.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Letino e dell'A.T.I. Palumbo Costruzioni/Della Corte Antonio;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 13 ottobre 2010 il dott. Gianluca Di Vita e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Visto il dispositivo di sentenza n. 83 del 14 ottobre 2010;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

### FATTO e DIRITTO

Ritenuto che il presente ricorso, trattato nell'udienza camerale per la domanda di concessione di misure cautelari, possa essere deciso con sentenza in forma semplificata ai sensi degli artt. 60, 74 e 120 del codice del processo amministrativo, essendo maturo per la decisione di merito, integro il contraddittorio, completa l'istruttoria e sussistendo gli altri presupposti di legge;

Considerato che lo stesso appare fondato alla luce delle seguenti considerazioni:

- sussiste il dedotto profilo di illegittimità per violazione della disposizione contenuta nel bando di gara, Sez. VI lett. d) (pagina 14) secondo cui, in caso di avvalimento ai sensi dell'art. 49 D.Lgs. 12 aprile 2006 n. 163, i concorrenti avrebbero dovuto allegare *a pena di esclusione*, oltre all'eventuale attestazione SOA propria e dell'impresa ausiliaria, una dichiarazione sottoscritta dall'impresa ausiliaria con cui quest'ultima si obbliga verso il concorrente e verso la stazione appaltante a mettere a disposizione, per tutta la durata dell'appalto, le risorse necessarie di cui è carente il concorrente, con riferimento a: I) le risorse economiche e/o le garanzie messe a disposizione; II) i mezzi, le attrezzature, i beni finiti e i materiali messi a disposizione, con i loro dati identificativi; III) il numero degli addetti messi a disposizione, facenti parte dell'organico dell'ausiliaria, i cui nominativi

dovranno essere comunicati prima dell'inizio dei lavori con le specifiche del relativo contratto;

- la menzionata prescrizione di gara era altresì corroborata dalla Sez. XII (esclusione dalla gara, pagina 16) secondo cui “la mancata presentazione anche di una sola delle dichiarazioni o documenti richiesti o l'incompletezza sostanziale degli stessi, ovvero l'inosservanza di anche una sola delle prescrizioni per la partecipazione alla gara espresse come tali nelle Sezioni V, VI, VII, X e XI comporterà l'esclusione dalla gara”;

- l'a.t.i. controinteressata non si è conformata alle menzionate prescrizioni, avendo prodotto il contratto di avvalimento stipulato con la società Barone Costruzioni s.r.l. con la quale quest'ultima si impegnava a fornire alla concorrente il proprio requisito SOA per la categoria OG13 (Opere di ingegneria naturalistica), classifica III nonché “le risorse necessarie per tutta la durata dell'appalto”, senza fornire le informazioni dettagliatamente richieste dal bando di gara alla Sez. VI, lett. d) circa i mezzi e le attrezzature messe a disposizione della concorrente ed incorrendo pertanto nella richiamata causa di esclusione;

- non appare condivisibile l'argomentazione svolta dalla stazione appaltante e ribadita dall'a.t.i. controinteressata, che si fonda sostanzialmente sulla superfluità delle prescrizioni contenute nel bando di gara e sulla circostanza che a carico dell'impresa ausiliaria non incombeva l'onere di specificare le risorse economico-finanziarie

e tecnico-organizzative fornite, dal momento che la concorrente (provvista di attestazione SOA ma carente della qualificazione necessaria) aveva manifestato il proponimento di utilizzare i requisiti sottesi alla qualificazione posseduta dalla ditta ausiliaria che ricomprende l'intera organizzazione aziendale con le relative capacità operative ed il patrimonio economico e tecnico (macchinari, risorse strumentali e professionali, etc.);

- le deduzioni svolte dalle resistenti collidono invero con il tenore letterale delle disposizioni contenute nella lex specialis di gara, con le quali la stazione appaltante si è invero autovincolata con l'adozione del bando di gara; ne consegue che, dopo aver rilevato la citata carenza documentale ed in presenza di chiare disposizioni contenute nella disciplina di gara, la commissione avrebbe dovuto procedere alla esclusione del raggruppamento controinteressato, non potendo procedere ad alcuna valutazione discrezionale sulla fungibilità della diversa documentazione presentata, tenuto conto del principio generale della tassatività ed inderogabilità delle cause di esclusione espressamente statuite nella lex specialis dell'appalto (Consiglio di Stato, Sez. V, 19 febbraio 2008 n. 567 e 30 dicembre 2006 n. 8262; T.A.R. Napoli, Sez. VIII, 9 marzo 2010 n. 1331);

- viceversa, è inammissibile la censura articolata dalla difesa dell'a.t.i. Palumbo avverso la mancata estromissione dell'impresa ricorrente (per l'irregolarità commessa nella dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà allegata alla certificazione del casellario giudiziale esibita in

copia e relativa al titolare della ditta ausiliaria) siccome contenuta in una memoria difensiva non notificata che, secondo il consolidato orientamento giurisprudenziale, costituisce atto processuale non idoneo ad ampliare l'oggetto del giudizio (Consiglio Stato , sez. IV, 20 settembre 2006 , n. 5529);

- per l'effetto, stante quanto precede, si deve disporre l'annullamento degli atti impugnati, ivi compreso il provvedimento di aggiudicazione della gara in favore dell'a.t.i. controinteressata;

Rilevato infine che la mancata stipulazione del contratto al momento della proposizione del ricorso rende superflua ogni statuizione in ordine alla declaratoria di inefficacia del contratto medesimo ai sensi degli artt. 121 e 122 del cod.proc.amm. ovvero, in subordine, di risarcimento dei danni ai sensi dell'art. 124 c.p.a.;

Considerato che la regolazione delle spese ed onorari di giudizio è retta dal criterio della soccombenza, rinviando al dispositivo la relativa liquidazione;

P.Q.M.

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla gli atti impugnati.

Condanna il Comune di Letino e l'a.t.i. Palumbo Costruzioni s.r.l. al pagamento delle spese ed onorari di giudizio in favore della società Neolitica s.r.l. che liquida complessivamente in Euro 2.000,00 (duemila/00), da ripartirsi in Euro 1.000,00 (mille/00) per ciascuna parte soccombente.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 13 ottobre 2010 con l'intervento dei magistrati:

Antonino Savo Amodio, Presidente

Alessandro Pagano, Consigliere

Gianluca Di Vita, Referendario, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 12/11/2010

IL SEGRETARIO

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