



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 staccata di Catania (Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 544 del 2010, proposto da:
Cf Impianti di Sebastiano Castrogiovanni, rappresentato e difeso
dall'avv. Salvatore Ficarra, con domicilio eletto presso Giuseppe
Lipera in Catania, via Trieste, 19;

contro

Comune di Castel di Iudica, rappresentato e difeso dall'avv. Anna
Arena, con domicilio eletto presso Anna Arena in Catania, via
Firenze,20;

nei confronti di

Ditta "Drago Pietro", non costituita,

per l'annullamento,

previa sospensione dell'efficacia,

- della Determina n. 59 del 15/1/2010, notificata il 20/1/2010, con

la quale il Responsabile del Settore Servizi Tecnici del Comune di Castel di Iudica (CT), ha revocato l'aggiudicazione effettuata in favore della CF Impianti con Determinazione n. 1514 del 26/11/2009, e, contestualmente, ha aggiudicato i lavori per la fornitura e posa in opera di loculi cimiteriali prefabbricati alla ditta individuale di Drago Pietro;

- del provvedimento di verifica dei requisiti della controinteressata, ove intervenuto;
 - del provvedimento di aggiudicazione definitiva, ove intervenuto;
- del conseguente contratto, ove stipulato;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Castel di Iudica;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 24 febbraio 2011 il dott. Dauno Trebastoni e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Mediante avviso del 13/5/2009, il Comune di Castel di Iudica rendeva pubblico l'invito di gara ufficiosa per l'appalto mediante cottimo - appalto dei lavori per la fornitura e la posa in opera di loculi cimiteriali prefabbricati.

L'invito di cui sopra fissava per tutte le ditte interessate per il 4/6/2009 la gara ufficiosa, alla quale partecipava anche la ricorrente e la ditta "I Templari" srl, che offriva un ribasso del 3,27%".

Con determinazione n. 906 del 24/6/2009 veniva approvato il verbale provvisorio di aggiudicazione, e pertanto la ditta "I Templari" diveniva la ditta aggiudicataria definitiva.

Con nota del 25/11/2009 la suddetta ditta comunicava di non voler procedere alla stipula del contratto per sopraggiunti problemi organizzativi e gestionali del lavoro, cosicchè l'ufficio Settore Servizi Tecnici del Comune, tenuto conto che la ditta CF Impianti risultava nella graduatoria stilata in sede di gara seconda classificata, avendo offerto un ribasso del 2,95%, con determinazione n. 1514 del 26.11.2009 aggiudicava alla CF Impianti i lavori di cui al bando di gara.

Con nota n. 11970 del 30/11/2009 l'Ufficio Settore Servizi Finanziari e Tributi invitava la CF Impianti a produrre i seguenti documenti: polizza fideiussoria, versamento spese contrattuali, piano di sicurezza e di coordinamento, DURC per stipula contratto.

Non avendo ricevuto i documenti richiesti, con nota n. 12404 del 14/12/2009 il medesimo Ufficio rinnovava alla CF Impianti l'invito a produrre i documenti.

Con nota del 23/12/2009 la ditta ricorrente inviava copia del versamento delle spese contrattuali e della richiesta del DURC effettuata il 03.12.2009, mentre per la polizza fideiussoria precisava

che era già stato inoltrato fax di richiesta e che se ne prevedeva il rilascio per il 28/12/2009, ed infine accludeva copia conforme dell'originale della CCIAA.

Co successiva nota dell'11.01.2010, la ricorrente inviava la polizza e il piano di sicurezza, mentre per il DURC dichiarava di non esserne ancora in possesso.

Con nota n. 352 del 13/1/2010 l'Ufficio Servizi Finanziari e Tributi comunicava all'odierna ricorrente che "la nota, compresi gli allegati, incamerata al protocollo di questo Ente il 24/12/2009 al n. 12800, è stata trasmessa in copia al Caposettore dei Servizi Tecnici, essendo trascorso il termine che vi era stato assegnato per produrre tutti i documenti, e ciò non consente, a tutt'oggi, allo scrivente Ufficio di predisporre il contratto".

Con successiva nota n. 494 del 15/1/2010, il Responsabile del Settore Servizi Tecnici trasmetteva alla ricorrente la determinazione n. 59 del medesimo giorno, con la quale, in considerazione del mancato rispetto del termine per la consegna dei documenti, egli revocava l'aggiudicazione in suo favore, ed aggiudicava alla terza classificata, ditta individuale di Pietro Drago.

Con atto notificato il 19.02.2010, depositato il successivo 04.03, la CF Impianti impugnava tale provvedimento.

Con ordinanza n. 439 del 13.04.2010 questa Sezione rigettava l'istanza cautelare.

Alla pubblica udienza del 24.02.2011 la causa è stata posta in

decisione.

DIRITTO

Il ricorso è infondato, e va pertanto rigettato.

La principale questione che va esaminata è quella relativa alla perentorietà o meno del termine assegnato per la presentazione dei documenti.

La l. 109/94, all'art. 10, comma 1-quater, disciplina due diverse fattispecie, occupandosi, nella prima parte del comma, dei soggetti partecipanti alla gara (scelti con sorteggio pubblico, e “in numero non inferiore al 10 per cento delle offerte presentate”) ai quali le stazioni appaltanti, “prima” di procedere all'apertura delle buste delle offerte presentate, richiedono “di comprovare, entro dieci giorni dalla data della richiesta medesima, il possesso dei requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnico-organizzativa, eventualmente richiesti nel bando di gara, presentando la documentazione indicata in detto bando o nella lettera di invito”.

E “quando tale prova non sia fornita, ovvero non confermi le dichiarazioni contenute nella domanda di partecipazione o nell'offerta, i soggetti aggiudicatori procedono all'esclusione del concorrente dalla gara, alla escussione della relativa cauzione provvisoria e alla segnalazione del fatto all'Autorità...”.

Tale disposizione, in sostanza, regola il c.d. “controllo a campione” (effettuato “prima” di procedere all'apertura delle buste delle offerte presentate) delle dichiarazioni presentate da soggetti che

hanno presentato una offerta, e quindi a prescindere dalla aggiudicazione, che interviene in un momento successivo.

Nella seconda parte, poi, il medesimo comma disciplina invece il controllo che viene effettuato “dopo” l’aggiudicazione, disponendo che la medesima richiesta (“di comprovare, entro dieci giorni dalla data della richiesta medesima, il possesso dei requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnico-organizzativa”) “è, altresì, inoltrata, entro dieci giorni dalla conclusione delle operazioni di gara, anche all’aggiudicatario e al concorrente che segue in graduatoria, qualora gli stessi non siano compresi fra i concorrenti sorteggiati, e nel caso in cui essi non forniscano la prova o non confermino le loro dichiarazioni si applicano le suddette sanzioni e si procede alla determinazione della nuova soglia di anomalia dell’offerta ed alla conseguente eventuale nuova aggiudicazione”.

È quindi evidente che il citato comma prevede una identica procedura e le medesime conseguenze (“le suddette sanzioni”) per il caso in cui i documenti richiesti non siano forniti in sede di controllo a campione e per il caso in cui non siano richiesti dall’aggiudicatario e dal concorrente che segue in graduatoria.

Identico è anche il termine previsto, di dieci giorni.

E se – secondo quanto comunemente affermato dalla giurisprudenza prevalente, che questo Collegio condivide – il termine di dieci giorni per ottemperare, in sede di controllo a campione, alla richiesta della stazione appaltante, previsto dal citato art. 10, comma 1 quater, è da

ritenere perentorio (cfr., ex multis, Cons. St., sez. VI, 15 giugno 2009 n. 3804), non può non esserlo anche quando la richiesta di documenti viene rivolta ad aggiudicatario e secondo concorrente.

Tale disamina refluisce anche sull'infondatezza del motivo di ricorso con cui viene fatta valere la mancata comunicazione di avvio del procedimento di revoca dell'aggiudicazione.

La disposizione che viene in rilievo a tal fine è l'art. 21 octies, ultima parte, della L. 241/90, ai sensi del quale "il provvedimento amministrativo non è comunque annullabile per mancata comunicazione dell'avvio del procedimento qualora l'amministrazione dimostri in giudizio che il contenuto del provvedimento non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato".

Ma secondo quanto si è già precisato, a proposito della perentorietà del termine, il Collegio ritiene che l'Amministrazione abbia fornito ampia dimostrazione che il contenuto del provvedimento non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato. Anche perché le sanzioni conseguenti alla inosservanza del termine descritto avrebbero potuto non essere applicate solo nel caso in cui l'impresa, comprovando un oggettivo impedimento a rispettare il termine, per cause di forza maggiore o simili, ne avesse tempestivamente chiesto la proroga (cfr. Cons. St., sez. VI, 15 giugno 2009 n. 3804).

Ma di tali circostanze agli atti di causa non vi è traccia.

Pertanto, il ricorso va rigettato.

Tuttavia, in considerazione della complessità delle questioni giuridiche coinvolte, sussistono le eccezionali ragioni che consentono la compensazione delle spese.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia – Sezione staccata di Catania – Sezione Quarta, 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 Catania nella camera di consiglio del giorno 24 febbraio 2011 con l'intervento dei magistrati:

Rosalia Messina, Presidente

Dauno Trebastoni, Primo Referendario, Estensore

Giuseppa Leggio, Primo Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 02/03/2011

IL SEGRETARIO

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