



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 il Friuli Venezia Giulia**  
**(Sezione Prima)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 308 del 2011, proposto da:

Zara Metalmeccanica S.r.l., in proprio e in qualità di capogruppo del R.T.I. con Cadore Asfalti S.p.A e Cadore Asfalti S.p.A. , in proprio, rappresentate e difese dagli avv. Raffaele Leo, Alberico Marracino, con domicilio eletto presso Raffaele Leo Avv. in Trieste, via Gallina 5;

***contro***

Comune di Trieste, rappresentato e difeso dagli avv. Maritza Filipuzzi, Maria Serena Giraldi, Valentina Frezza, Valeria Mazzurco, domiciliata per legge in Trieste, via Genova 2;

***nei confronti di***

Officine Bertazzon S.p.A. , in proprio e quale mandataria

capogruppo della costituenda A.T.I. con CGS s.p.a., rappresentata e difesa dagli avv. Gianni Zgagliardich, Elvio Mengotti, con domicilio eletto presso Gianni Zgagliardich Avv. in Trieste, via Filzi 8;

***per l'annullamento***

a) del provvedimento prot. n. 22/3-39/2011 — comunicato via fax il 19.5.2011- con il quale il Comune di Trieste escludeva dalla gara il Raggruppamento ricorrente in quanto " l' Impresa Zara Metalmeccanica Srl. non ha dichiarato di non trovarsi nelle condizioni previste dall'art. 38, comma 1, lettera h) del D.Lgs 12.04.2006, n. 163, come richiesto a pag. 6 — lettera D — della lettera d 'invito" ;

b) per quanto di ragione, della lettera di invito del 22.4.2011 ;

c) del provvedimento di aggiudicazione provvisoria della gara in favore del Raggruppamento d'Imprese Officine Bertazzori S.p.A.- Vidror (TV)/CGS S.p.A. — Tavagnacco (UD), comunicato con nota fax del 19.5.2011 ;

d) del diniego di autotutela comunicato con nota del 6.6.2011 ;

e) di ogni altro atto, ancorché ignoto o non conosciuto, preordinato, conseguente o comunque connesso a quelli indicati nelle lettere che precedono.

nonché per il risarcimento del danno ingiusto patito dalla ricorrente

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Trieste e della controinteressata;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 13 luglio 2011 il dott. Oria Settesoldi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

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

La parte ricorrente ha partecipato alla gara per l'aggiudicazione mediante procedura negoziata dei lavori per la realizzazione di una passerella pedonale sul Canale Grande tra la Via Cassa di Risparmio e la Via Trento, da cui è stata esclusa perché, all'apertura dei plichi sigillati ed all'esame della documentazione inclusa, emergeva che la "ZARA METALMECCANICA S.r.l., facente parte del Raggruppamento Temporaneo d'Imprese ZARA METALMECCANICA S.r.l. / CADORE ASFALTI S.p.A., non ha dichiarato "di non trovarsi nelle condizioni previste dall'art. 38, comma I, lettera b) del D.Lgs. 12.4.2006, n. 163" come richiesto a pena di esclusione dalla gara a pagina 6 - lettera D - della lettera d'invito".

L'appalto veniva poi aggiudicato al controinteressato Raggruppamento Temporaneo d'Imprese OFFICINE BERTAZZON S.p.A. / CGS S.p.A. .

Il ricorso sviluppa tre motivi nei quali viene sostanzialmente argomentato che si trattava di errore materiale, riconoscibile come tale e che occorre effettuare una valutazione sostanzialistica delle

cause ostative per garantire il favor participationis e la prevalenza della sostanza sulla forma, tanto più che l'amministrazione si trovava nelle condizioni di poter consultare il casellario informatico al fine di verificare l'effettivo possesso del requisito.

Sia il Comune che la parte controinteressata si sono costituite in giudizio ed hanno controdedotto per il rigetto.

In via preliminare la controinteressata ha eccepito il difetto di legittimazione dell'a.t.i. ricorrente, nell'assunto che il ricorso stesso è proposto da un'a.t.i. "costituita", ma mancherebbe qualsiasi produzione di un atto di costituzione dell'a.t.i. risalente a data anteriore alla notifica del ricorso.

Il Collegio preferisce prescindere all'esame dell'eccezione preliminare in quanto il ricorso risulta infondato nel merito.

Osserva il Collegio anzitutto che la lettera di invito, che costituisce evidentemente la lex specialis della gara, indicava minuziosamente tutti gli elementi a cui i partecipanti dovevano attenersi; in particolare, per quel che qui interessa, il p.to I), lett. D), prevedeva a pena di esclusione dalla gara la presentazione di una dichiarazione attestante, tra l'altro, "di non trovarsi nelle condizioni previste dall'art. 38, comma1, lettere a), d), c), e), g), h), i), m) ed m-bis) del D.Lgs. 12.4.2006, n. 163".

La ricorrente sostiene di essere incorsa in "mero errore materiale" con la mera omissione della lettera h nell'autodichiarazione dell'art. 38, D.lgs. 163/2006 e ribadisce il suo effettivo possesso del requisito

di cui ha omesso la dichiarazione ma tale argomentazione non coglie nel segno.

Infatti l'esclusione è stata disposta per la mancata osservanza delle puntuali prescrizioni del bando circa le modalità e l'oggetto delle dichiarazioni da presentare come requisiti di partecipazione a pena di esclusione e non anche come conseguenza dell'oggettiva carenza di uno di tali requisiti.

L'amministrazione non poteva ovviamente disapplicare il bando di gara, che dettava le norme al cui rispetto la medesima Amministrazione si era autovincolata nel bando in nome di una sorta di "tesi sostanzialistica" che si tradurrebbe in una palese violazione della par condicio.

Inoltre il Collegio ritiene che non possa essere condivisa neppure la tesi che Zara Metalmeccanica S.r.l. sia incorsa in un "errore materiale riconoscibile", poiché l'"omissione" riguardava una dichiarazione richiesta a pena di esclusione dalla lettera di invito e la riconoscibilità (che vuol dire che l'errore deve subito essere evidente come tale) era in ogni caso esclusa dal fatto che il Comune non poteva sapere se tale omissione fosse effettivamente il frutto di errore o se fosse invece la conseguenza dell'effettiva mancanza di un requisito, magari per un determinato periodo (né si può pretendere che la p.a. effettui accertamenti in concreto, proprio per le difficoltà inevitabili che andrebbe ad incontrare e che ne rallenterebbero l'attività).

Quindi, stante la puntuale ed esplicita previsione della *lex specialis*, il

Comune, non trattandosi di errore materiale facilmente riconoscibile, non poteva che dare esecuzione alla previsione del bando di gara e, quindi, escludere il soggetto che non aveva rispettato le prescrizioni relative, dimostrando quantomeno un innegabile mancanza di diligenza, le cui conseguenze non può che imputare a se stesso.

Il Comune non ha alcun obbligo di consultazione preventiva del casellario informatico per la “integrazione eventuale”, a mezzo del casellario, di “dichiarazioni non rese” dai partecipanti alla gara perché tale obbligo riguarda la fase della verifica delle dichiarazioni rese, per l'accertamento della veridicità delle medesime dichiarazioni nei termini in cui sono state, per l'appunto, ufficialmente rese dalle parti, con la correlata assunzione di responsabilità.

Neanche la lettera di invito risulta in alcun modo censurabile trattandosi di previsioni chiare e di univoca interpretazione e del tutto indenni da vizio alcuno in quanto palesemente rientranti nell'ambito della potestà discrezionale assegnata all'Amministrazione dalle norme in materia e nel pieno rispetto del D.Lgs. 163/2006.

Da quanto sopra discende l'infondatezza del ricorso che deve essere respinto.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Friuli Venezia Giulia  
(Sezione Prima)

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

Condanna parte ricorrente in solido a rifondere le spese e competenze del presente giudizio alle altre parti costituite liquidandole in complessivi € 3000,000 + IVA e CPA in favore del Comune di Trieste ed in complessivi € 3000,000 + IVA e CPA in favore della parte controinteressata in solido.

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

Così deciso in Trieste nella camera di consiglio del giorno 13 luglio 2011 con l'intervento dei magistrati:

Saverio Corasaniti, Presidente

Oria Settesoldi, Consigliere, Estensore

Stefano Mielli, Primo Referendario

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 10/08/2011

IL SEGRETARIO

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

