

N. 00054/2012 REG.PROV.COLL.
N. 01500/2011 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 per la Puglia

Lecce - Sezione Terza

ha pronunciato la presente

SENTENZA

Sul ricorso n. 1500 del 2011, proposto da:

- Carparelli Costruzioni s.r.l., in persona del l.r. pro tempore, rappresentata e difesa dagli Avv.ti Valeria Pellegrino e Giuseppe Patronelli, con domicilio eletto presso lo studio della prima, in Lecce alla via Augusto Imperatore 16;

contro

- il Comune di Fasano, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avv. Tonio Zizzi, con domicilio eletto presso lo studio dell'Avv. Antonio Terzi, in Lecce alla via Francesco Milizia 64;

nei confronti di

- ditta Greco Roberto, in persona del l.r. pro tempore, rappresentata e difesa dagli Avv.ti Cosimo Prete e Angelo Vantaggiato, con

domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo, in Lecce alla via Zanardelli 7;

per l'annullamento

- della determinazione in data 3 agosto 2011 di aggiudicazione definitiva dell'appalto bandito dal Comune di Fasano per l'affidamento dei lavori di cui al "Progetto Astrea per lo sviluppo e la legalità";
- di tutti gli atti e verbali di gara, ed in particolare dei verbali di gara che hanno disposto l'ammissione della ditta Greco Roberto;
- del provvedimento che dà atto della congruità dell'offerta, nonché, ove occorra, del bando di gara e del silenzio rifiuto della stazione appaltante in merito al pre-ricorso ex art. 243 d.lgs. n. 163 del 2006 notificato in data 6 settembre 2011;
- e per la declaratoria di inefficacia del contratto d'appalto, ove nelle more sottoscritto;
- e per il risarcimento dei danni attraverso la reintegrazione in forma specifica e/o per equivalente.

Visti il ricorso.

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Fasano e della ditta Greco Roberto.

Visti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120, comma 10, c.p.a..

Relatore all'udienza pubblica del 15 dicembre 2011 il dott. Ettore Manca e uditi gli Avv.ti Patronelli, Pellegrino Zizzi e Fanelli -in

sostituzione dell'Avv. Vantaggiato.

Osservato quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1.- L'impresa Carparelli Costruzioni s.r.l. partecipava alla gara bandita dal Comune di Fasano per l'affidamento dei lavori di cui al "progetto Astrea per lo sviluppo e la legalità", risultando seconda classificata con punti 84,78 (a fronte dei punti 97,14 della ditta Greco Roberto, prima classificata).

2.- Essa proponeva, quindi, il ricorso in esame, per i motivi che seguono:

A) Violazione della lex specialis della gara. Violazione del bando di gara. Omessa dichiarazione in procedura di evidenza pubblica.

B) Violazione dell'art. 13 del bando di gara. Violazione degli artt. 86 e 88 d.lgs. n. 163 del 2006. Erronea presupposizione in fatto e in diritto. Difetto di istruttoria. Illogicità manifesta.

C) Violazione del d.p.r. n. 207 del 2010 - allegato G). Violazione del metodo di calcolo dei punteggi attribuiti per l'offerta economicamente più vantaggiosa.

3.- Alla camera di consiglio del 27 ottobre 2011, delibando l'istanza cautelare formulata dalla ricorrente, la Sezione riteneva che, <<in disparte le censure di ordine sostanziale pure proposte, paiono fondati i rilievi formulati relativamente alla partecipazione alla procedura della ditta Greco, e, in specie, alla omissione, nella domanda della stessa, di alcune indicazioni - significative ex art. 38

d.lgs. n. 163 del 2006- prescritte a pena di esclusione dalla lex specialis della gara>> (cfr. ord. n. 742 del 2011).

4.- All'udienza pubblica del 15 dicembre 2011 la causa era introitata per la decisione.

5.- Tanto premesso in fatto, rileva il Collegio che il ricorso è fondato e va accolto per le ragioni che di seguito si esporranno.

6.- Come già osservato con la richiamata ordinanza n. 742/2011, difatti, la domanda di partecipazione alla selezione della ditta Greco presentava alcune lacune espressamente sanzionate, dall'art. 38 del d.lgs. n. 163 del 2006 e dal punto 5. del Disciplinare di gara, con l'esclusione dalla procedura.

6.1 E, in specie, risultavano mancare le dichiarazioni relative:

- all'esistenza o meno di soggetti cessati dalla carica nell'anno antecedente alla data di pubblicazione del bando di gara [ai fini della 'successiva' dichiarazione di insussistenza di condanne in sede penale per i delitti contemplati dall'art. 38, comma 1, lett. c), citato];
- all'indicazione dei soggetti muniti del potere di rappresentanza [ai fini, ancora, della dichiarazione ex art. 38, comma 1, lett. c), nonché di quella ex lett. b)].

6.2 Né le rilevate omissioni possono reputarsi 'superabili', così come pur suggestivamente dedotto dalle difese, in ragione della natura dell'impresa (ditta individuale): la circostanza, infatti, non escludeva, ad esempio, che la stessa avesse avuto, nel periodo precedente alla gara, un direttore tecnico diverso dalla persona del titolare, ovvero,

ancora, un procuratore munito del potere di rappresentanza.

6.3 La considerazione che la stessa *lex specialis* della gara prescrivesse a pena di esclusione l'allegazione delle dichiarazioni in parola, infine, induce il Collegio a non ritenere richiamabile il recente indirizzo giurisprudenziale sul cd. "falso innocuo", comunque riferibile, <<nella considerazione che il primo comma dell'art. 38 del d.lgs n. 163/2006 ricollega l'esclusione dalla gara al dato sostanziale del mancato possesso dei requisiti indicati, mentre il secondo comma non prevede analoga sanzione per l'ipotesi della mancata o non perspicua dichiarazione>>, alle ipotesi in cui <<il partecipante sia in possesso di tutti i requisiti richiesti e la *lex specialis* non preveda espressamente la pena dell'esclusione in relazione alla mancata osservanza delle puntuali prescrizioni sulle modalità e sull'oggetto delle dichiarazioni da fornire>> (Consiglio Stato, V, 24 marzo 2011, n. 1795).

7.- Le considerazioni fin qui esposte comportano l'accoglimento del ricorso e il conseguente annullamento dell'aggiudicazione e degli atti con i quali si ammetteva alla gara la Ditta Greco.

7.1 Deve inoltre dichiararsi, attesa la fase in cui si trova la procedura, l'inefficacia del contratto eventualmente stipulato dall'Amministrazione con la Ditta Greco.

7.2 L'annullamento degli atti gravati e la dichiarazione di inefficacia dell'eventuale contratto costituiscono risarcimento in forma specifica del pregiudizio subito dalla ricorrente.

8.- Sussistono giusti motivi per compensare fra le parti le spese di questo giudizio.

8.1 A carico dell'Amministrazione soccombente, tuttavia, va posto l'onere di rimborsare alla ricorrente il valore del contributo unificato (euro 4.000), anche in considerazione del silenzio serbato dall'Amministrazione medesima sul preavviso di ricorso ex art. 243 - bis d.lgs 163/2006.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia, Sezione Terza di Lecce, definitivamente pronunciando sul ricorso n. 1500 del 2011 indicato in epigrafe, lo accoglie, con gli effetti indicati in motivazione.

Condanna l'Amministrazione al rimborso, in favore della ricorrente, del contributo unificato.

Compensa nel resto le spese di questo giudizio.

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

Così deciso in Lecce, nella camera di consiglio del 15 dicembre 2011, con l'intervento dei magistrati:

Rosaria Trizzino, Presidente

Ettore Manca, Consigliere, Estensore

Patrizia Moro, Primo Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 13/01/2012

IL SEGRETARIO

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