



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 Piemonte

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1283 del 2011, proposto da:
Cantieri Moderni S.r.l., Consorzio Fra Costruttori - C.F.C. Soc.
Coop., Escavazioni Val Susa S.r.l. e Genta S.r.l., in persona dei legali
rappresentanti p.t., rappresentati e difesi dagli avv.ti Marco Faggiano
e Mariacristina Sapone, con domicilio eletto presso lo studio del
primo in Torino, via Drovetti, 37;

contro

Comune di Rivalta di Torino, in persona del Sindaco p.t.,
rappresentato e difeso dall'avv. Roberta Zanino, con domicilio eletto
presso il suo studio in Torino, corso Re Umberto, 75;

per l'annullamento

- dei provvedimenti di esclusione di cui al verbale della terza seduta
di gara, del 10 ottobre 2011, comunicati alle ricorrenti con lettera

prot. n. 19184/72 dell'11 ottobre 2011;

- dei provvedimenti di conferma di esclusione di cui al verbale della quinta seduta di gara del 24 ottobre 2011, comunicati con lettera prot. n. 20402/72 del 27 ottobre 2011;

- ove occorra, della previsione del disciplinare di gara che prevede che i concorrenti sorteggiati ex art. 48, 1° comma, D.Lgs.163/06 debbano produrre "originale o copia conforme delle certificazioni rilasciate dai Committenti relative ai servizi dichiarati in sede di offerta, a comprova dell'avvenuta esecuzione dei servizi medesimi. Ai sensi dell'art. 263 c. del D.P.R. 207/2010 e s.m.i., la documentazione prodotta dovrà dimostrare l'effettiva valutabilità del servizio, ovvero l'inizio, l'ultimazione e l'approvazione del servizio stesso nel decennio antecedente la data di pubblicazione del bando. Sarà pertanto motivo di esclusione dalla gara la presentazione di ulteriori dichiarazioni sostitutive di atti di notorietà rispetto a quanto già prodotto con la documentazione amministrativa di cui alla busta A";

- nonchè di ogni altro atto precedente, conseguente, presupposto, confermativo, comunque connesso, anche non noto.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Rivalta di Torino;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 3 aprile 2012 la dott.ssa Ofelia Fratamico e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con ricorso notificato in data 10-15.11.2011 la Cantieri Moderni s.r.l., il Consorzio fra Costruttori C.F.C. Soc. Coop, la Escavazioni Val Susa s.r.l. e la Genta s.r.l. hanno chiesto al Tribunale di annullare, previa sospensione dell'efficacia, i provvedimenti del 10.10.2011 di esclusione dalla procedura aperta indetta dal Comune di Rivalta di Torino per l'affidamento della progettazione esecutiva e l'esecuzione delle opere di urbanizzazione primaria nel quartiere Tetti Francesi, gli atti di conferma di tale esclusione del 24.10.2011 nonché, se del caso, la previsione del disciplinare di gara che stabiliva che i concorrenti sorteggiati ex art. 48 c. 1 d.lgs. n. 163/2006 dovessero produrre "originale o copia conforme delle certificazioni rilasciate dai Committenti relative ai servizi dichiarati in sede di offerta, a comprova dell'avvenuta esecuzione dei servizi medesimi".

Avverso gli atti impugnati le ricorrenti hanno dedotto 1) tassatività delle clausole di esclusione, violazione di legge, 2) eccesso di potere per violazione/falsa applicazione del disciplinare di gara, 3) ambiguità della clausola del disciplinare, necessità di utilizzo del "potere di soccorso".

Il 2.12.2011 si è costituito in giudizio il Comune di Rivalta di Torino,

chiedendo il rigetto sia della domanda cautelare, che del ricorso, in quanto infondati.

Con ordinanza n. 764/2011 del 16.12.2011 il Collegio, ritenendo il ricorso assistito da apprezzabili elementi di *fumus boni iuris*, ha accolto la sospensiva.

All'udienza pubblica del 3.04.2012 la causa è stata, infine, trattenuta in decisione.

DIRITTO

Con il terzo motivo di ricorso, che deve essere esaminato per primo per ragioni di economia processuale, le ricorrenti hanno lamentato l'omesso esercizio da parte dell'Amministrazione in loro favore del potere di "soccorso istruttorio" di cui all'art. 46 d.lgs. n. 163/2006.

Dinanzi alla previsione del comma 1 del suddetto articolo, per cui "...le stazioni appaltanti invitano, se necessario, i concorrenti a completare o a fornire chiarimenti in ordine al contenuto dei certificati, documenti e dichiarazioni presentati" ed all'errore in cui erano incorse ben cinque delle undici imprese partecipanti alla procedura - depositando, a riprova del possesso dei requisiti tecnici, copie dei certificati rilasciati dai committenti con dichiarazione di conformità all'originale ed allegata fotocopia di un documento di identità del dichiarante, invece che "originale o copia conforme delle certificazioni rilasciate dai Committenti relative ai servizi dichiarati in sede di offerta" (cfr. disciplinare di gara, doc. n. 2 delle ricorrenti, Sez. VIII), l'Amministrazione avrebbe, infatti, potuto e dovuto

chiedere alle concorrenti di regolarizzare la documentazione in atti, consentendo loro, così, di dimostrare pienamente, dopo aver fornito nel termine previsto di 10 giorni, un serio inizio di prova attraverso la dichiarazione sostitutiva, il possesso dei requisiti richiesti e di partecipare alle fasi successive della gara.

Come evidenziato dalla giurisprudenza amministrativa maggioritaria, (cfr., ex multis, TAR Sardegna, Sez. I, 11.09.2010 n. 2163) “l'art. 46 (d.lgs. n. 163/2006) costituisce ... attuazione della corrispondente disposizione contenuta nella Direttiva 2004/18/CE. La ratio va ricercata nella esigenza di assicurare la massima partecipazione alle gare di appalto, evitando che l'esito delle stesse possa essere alterato da carenze di ordine meramente formale nella documentazione comprovante il possesso dei requisiti dei partecipanti. L'art. 46 ha il delicato compito di contemperare principi talvolta in antitesi come quello del favor participationis e quello della par condicio tra i concorrenti. Il punto di equilibrio deve essere trovato nella distinzione tra il concetto di regolarizzazione e quello di integrazione documentale. La regolarizzazione dei documenti è sempre possibile, mentre non sempre lo è l'integrazione, che si risolverebbe in una lesione della parità di trattamento tra i partecipanti. Il legislatore del Codice, non ha affatto inteso assegnare alle amministrazioni aggiudicatrici una facoltà, bensì ha elevato a principio generale un modo di procedere, volto a far prevalere, entro certi limiti, la sostanza sulla forma. In definitiva, l'art. 46 del Codice dei Contratti, è

espressione, nel settore degli appalti pubblici, dei principi che sovrintendono l'istruttoria procedimentale, consacrati nell'art. 6 della L. 241 del 1990. La disposizione deve essere intesa nel senso che l'Amministrazione deve disporre la regolarizzazione quando gli atti, tempestivamente depositati, contengano elementi che possano costituire un indizio e rendano... ragionevole ritenere sussistenti i requisiti di partecipazione”.

Nel caso in questione le dichiarazioni sostitutive, se pienamente valide per le certificazioni provenienti dalla p.a., costituivano sicuramente, come detto, un serio inizio di prova dell'effettivo espletamento dei relativi servizi anche verso i Committenti privati, che per un mero errore nell'interpretazione del bando, le ricorrenti avevano ritenuto di poter dimostrare ai sensi del D.P.R. n. 445/2000. Alla luce delle argomentazioni che precedono, il ricorso - almeno relativamente alla Cantieri Moderni s.r.l. ed al Consorzio fra Costruttori C.F.C Soc.Coop - deve essere, dunque, accolto (essendo invece venuto meno l'interesse, con conseguente improcedibilità del gravame, per la Escavazioni Val Susa s.r.l. e per la Genta s.r.l., nuovamente escluse dalla gara anche a seguito della riapertura dei termini per produrre gli originali o le copie autentiche dei documenti richiesti), con annullamento degli atti di esclusione impugnati ed assorbimento di ogni altra censura.

Per la natura e per l'esito della controversia sussistono in ogni caso giusti motivi per compensare tra le parti le spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte (Sezione Seconda)

definitivamente pronunciando,

- accoglie il ricorso e, per l'effetto, annulla i provvedimenti di esclusione impugnati, nei termini di cui in motivazione;
- compensa le spese, ad eccezione del contributo unificato la cui rifusione alla ricorrente è comunque dovuta dall'Amministrazione soccombente.

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

Così deciso in Torino nella camera di consiglio del giorno 3 aprile 2012 con l'intervento dei magistrati:

Vincenzo Salamone, Presidente

Ofelia Fratamico, Referendario, Estensore

Manuela Sinigoi, Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 09/05/2012

IL SEGRETARIO

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