



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 1252 del 2012, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

CO.M.I., Compagnia Meridionale Impianti s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avv. Vincenzo Scolavino, con domicilio eletto presso Leonello Azzarini in Venezia-Mestre, via Verdi, 33;

***contro***

Provincia di Verona, in persona del Presidente *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avv.ti Giancarlo Biancardi, Isabella Sorio e Antonio Sartori, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo in Venezia-Mestre, Calle del Sale, 33;

***nei confronti di***

Ital Service s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avv.ti Pier Vettor Grimani, Vittorio Biagetti, Alberto Gamberini e Federico Cappella, con domicilio eletto presso lo studio del primo in Venezia, S. Croce, 466/G; Tecnob di Baldo P.I. Giampaolo; Edilmor s.r.l.;

***per l'annullamento***

- della determinazione n. 2588 del 15.06.2012, con cui la Provincia di Verona ha disposto l'aggiudicazione provvisoria della procedura di gara per l'affidamento dei lavori di "*manutenzione straordinaria ed interventi vari per l'ottenimento del certificato prevenzioni incendi presso il liceo Medi di Villafranca di Verona*" a favore del R.T.I. tra Ital Service s.r.l., Tecnob di Baldo P.I. Giampaolo e Edilmor s.r.l., come da verbale di gara in data 8 giugno 2012;
- del provvedimento di aggiudicazione definitiva;
- di tutti i verbali della commissione esaminatrice;
- di ogni atto annesso, connesso o presupposto;
- nonché per la declaratoria di inefficacia del contratto ove *medio tempore* stipulato, ovvero, in subordine, per la condanna dell'amministrazione appaltante al risarcimento del danno per equivalente.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati.

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Provincia di Verona e di Ital Service s.r.l..

Viste le memorie difensive.

Visti tutti gli atti della causa.

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 15 novembre 2012 il dott. Enrico Mattei e uditi per le parti i difensori

come specificato nel verbale.

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO

1. Con atto di ricorso (n.r.g. 1252/2012) notificato il 23.07.2012 e depositato il 20.08.2012, COM.I., Compagnia Meridionale Impianti s.r.l., ha adito l'intestato Tribunale per chiedere l'annullamento degli atti, meglio in epigrafe specificati, concernenti la procedura di gara per l'affidamento dei lavori di "*manutenzione straordinaria ed interventi vari per l'ottenimento del certificato prevenzioni incendi presso il liceo Medi di Villafranca di Verona*", aggiudicati in favore del contro interessato R.T.I. costituito tra Ital Service s.r.l., Tecnob di Baldo P.I. Giampaolo e Edilmor s.r.l..

2. Avverso i menzionati provvedimenti, la società ricorrente ha proposto le seguenti censure:

A) Violazione ovvero falsa applicazione degli articoli 3, 41 e 97 della Costituzione - Violazione ovvero falsa applicazione della *lex specialis* di gara in relazione all'art. 40 d. lgs. 163/2006 e agli articoli 61, 77, 107, 108 e 109 d.P.R. 207/2010 – Violazione del principio del giusto procedimento – Violazione dei principi di concorrenza e trasparenza nelle pubbliche gare – Eccesso di potere per ingiustizia manifesta – Perplessità – Istruttoria insufficiente ed errata – Mancanza dei presupposti – Invalidità derivata.

Sostiene, al riguardo, che l'impresa Edilmor s.r.l., facente parte del R.T.I. aggiudicatario, sarebbe dovuta essere esclusa dalla procedura di gara poiché al momento della presentazione della propria domanda di partecipazione appariva titolare di attestazione SOA scaduta, ancorché fosse pendente la relativa procedura di verifica triennale.

B) Violazione ovvero falsa applicazione degli articoli 3, 41 e 97 della Costituzione - Violazione e falsa applicazione della *lex specialis* di gara in relazione agli artt. 38 e 46 d. lgs. 163/2006 - Violazione del principio del giusto procedimento - Violazione dei principi di concorrenza e trasparenza nelle pubbliche gare Eccesso di potere per ingiustizia manifesta – Perplessità – Istruttoria insufficiente ed errata – Mancanza dei presupposti – Invalidità derivata.

Si duole, in particolare, della mancata esclusione dalla procedura di gara della richiamata impresa Edilmor s.r.l., non avendo quest'ultima depositato la prescritta dichiarazione, di cui all'art. 38, comma 1, lettere b) c) ed *m-ter*), relativa al socio di maggioranza.

3. Con successivo atto propositivo di motivi aggiunti, vengono ulteriormente specificate le doglianze già formulate nel ricorso introduttivo.

4. La Provincia di Verona si è costituita in giudizio per resistere al gravame, contestando nel merito le censure *ex adverso* svolte e concludendo per la reiezione delle domande avanzate dalla ricorrente.

5. Si è, altresì, costituita in giudizio la società aggiudicataria la quale ripropone, nella sostanza, le medesime argomentazioni difensive adottate dalla resistente amministrazione.

6. La causa è stata chiamata nella pubblica udienza del giorno 15 novembre 2012 e ivi trattenuta in decisione.

#### DIRITTO

7. Con il presente gravame viene in contestazione la mancata esclusione dalla procedura di gara dell'impresa aggiudicataria, la quale avrebbe omesso di depositare, all'atto di presentazione della propria domanda di partecipazione, la prescritta attestazione SOA in corso di validità e la richiesta dichiarazione sul socio di maggioranza, di cui all'art. 38, comma 1, lettere b) c) ed *m-ter*), del d. lgs. 163/06.

8. In particolare, con il primo motivo di censura, l'impresa ricorrente sostiene che la società contro interessata (Edilmor s.r.l.) sarebbe dovuta essere esclusa dalla selezione per aver presentato un attestato SOA scaduto.

La doglianza è insuscettibile di essere accolta.

8.1. Si deve, infatti, rilevare in proposito, che l'affermazione di parte ricorrente, secondo cui il compimento della verifica triennale concernente la sussistenza dei requisiti di qualificazione ai fini della partecipazione alle gare per l'affidamento dei contratti pubblici dopo la scadenza del triennio dal rilascio dell'attestazione SOA, (ancorchè tempestivamente richiesta, come nel caso di specie, da Edilmor s.r.l.) renderebbe illegittima l'ammissione alla gara della società contro interessata nel periodo intercorrente tra la predetta scadenza e il compimento della verifica, appare, invero, contraddetta dal condivisibile orientamento giurisprudenziale, dal quale il Collegio non ritiene di doversi discostare, in base al quale *"L'impresa che ha richiesto in termini la verifica triennale del proprio attestato SOA può partecipare alle gare indette dopo il triennio anche se la verifica sia compiuta successivamente, fermo restando che l'efficacia dell'aggiudicazione è subordinata, ai sensi dell'art. 11, comma 8, d.lg. 12 aprile 2006, n. 163, all'esito positivo della verifica stessa; viceversa l'impresa che abbia presentato la richiesta fuori termine può partecipare alle gare soltanto dopo la data di positiva effettuazione della verifica"* (Cons. St., ad. plen., 18 luglio 2012, n. 27).

8.2. Quanto precede attesta, dunque, l'infondatezza della suesposta censura, avendo, in proposito, la richiamata decisione del Consiglio di Stato in adunanza plenaria, definitivamente chiarito che, fermo restando impregiudicato il diritto di partecipazione alle gare d'appalto, l'unica conseguenza della mancata conclusione del procedimento di verifica è che l'eventuale aggiudicazione è condizionata alla positiva conclusione della verifica stessa.

9. Con il secondo motivo di gravame si deduce, invece, che la società aggiudicataria sarebbe dovuta, altresì, essere esclusa dalla gara per non aver prodotto l'attestazione circa l'assenza di cause ostative alla partecipazione a carico del proprio socio di maggioranza, come imposto dalla *lex specialis* di gara e dall'art. 38 del d. lgs. 163/06.

La doglianza è suscettibile di positiva definizione.

9.1. Osserva, ai fini del decidere, il Collegio, che il capo 10) del disciplinare di gara – rubricato *"Documentazione amministrativa"* – precisa che *"Sfusi nel plico devono essere contenuti, secondo le modalità e procedure di seguito specificate, a pena di esclusione dalla gara, i seguenti documenti: (...) B) modulo allegato A "dichiarazione sostitutiva" debitamente compilato, le cui dichiarazioni sono rese ai sensi del D.P.R. 445/2000"*; la medesima clausola stabilisce, inoltre, che *"Saranno escluse dichiarazioni non perfettamente conformi ovvero incomplete rispetto a quelle contenute nel modulo allegato A"*.

9.2. Osserva, ancora, il Collegio, che detto allegato riproduce espressamente il contenuto dell'art. 38, commi 1 e 2 del d. lgs. n. 163/2006, codificando a carico dei concorrenti l'obbligo di attestare mediante dichiarazione sostitutiva l'assenza delle cause di esclusione di cui al comma 1 del richiamato art. 38; trattasi, pertanto, di onere procedimentale previsto a pena di esclusione.

9.3. Ricostruito, dunque, nei termini che precedono, la portata precettiva della *lex specialis* di gara, il Collegio non può far altro che rilevare che la stazione appaltante avrebbe effettivamente dovuto escludere dalla procedura di gara la società aggiudicataria per mancata allegazione, da parte di quest'ultima, dei prescritti requisiti di onorabilità del proprio socio di maggioranza.

9.4. Né può, d'altra parte, trovare accoglimento l'eccezione proposta dalla contro interessata Ital Service s.r.l., in base alla quale nel caso di specie difetterebbe l'interesse a ricorrere della ricorrente, in ragione del fatto che l'omissione dichiarativa rilevata in capo all'aggiudicataria, poiché coinvolge anche altre ditte partecipanti alla selezione, le quali andrebbero, di conseguenza, anch'esse eliminate dalla graduatoria, comporterebbe una rideterminazione della classifica, dalla quale risulterebbe che la ricorrente medesima non avrebbe mai avuto la possibilità di aggiudicarsi l'appalto in questione, perché si sarebbe dovuta collocare al terzo posto della graduatoria, così riformulata.

9.5. In verità, qualora in una gara d'appalto siano ammesse imprese prive dei prescritti requisiti e le cui offerte siano

state, nondimeno, valutate, come avvenuto nella fattispecie in esame, per la determinazione della soglia di anomalia, e se, successivamente, con l'atto introduttivo del gravame, si censuri l'illegittima ammissione della sola impresa aggiudicataria e si prospetti, altresì, che la ricorrente avrebbe, invece, avuto titolo all'aggiudicazione, deve ritenersi, da un lato, sussistente l'interesse strumentale a impugnare la procedura selettiva, dall'altro, pur conservando rilievo gli eventuali vizi degli atti di ammissione alla gara delle altre imprese, le cui offerte sono state decisive per il calcolo della soglia di anomalia, tali ulteriori profili di illegittimità, poiché rivolti, in primo luogo, a censurare l'operato della stazione appaltante, possono essere dedotti, in linea di principio, dalla stessa aggiudicataria, soltanto con la proposizione di un formale ricorso incidentale, essendo tale impugnativa finalizzata ad accertare se la ricorrente (principale) sia effettivamente titolare dell'interesse a impugnare la procedura selettiva.

9.6. Considerato, però, che la società contro interessata non ha proposto, né potrebbe più proporre, ricorso incidentale avverso l'illegittima partecipazione delle altre imprese prive dei prescritti requisiti, tale eccezione non è degna di essere presa in considerazione al fine di prospettare una diversa riformulazione della graduatoria a dimostrazione della carenza d'interesse della ricorrente (principale).

10. Il ricorso deve, pertanto, trovare accoglimento e, per l'effetto, l'amministrazione resistente è tenuta a rideterminare la graduatoria, individuando, una volta riformulata la soglia di anomalia da calcolarsi sulle offerte dei concorrenti aventi titolo a partecipare alla gara, il soggetto aggiudicatario che dovrà subentrare nel contratto nell'eventualità fosse stato già sottoscritto.

11. In ragione della peculiarità della fattispecie controversa sussistono, nondimeno, giustificati motivi per compensare, tra le parti in causa, le spese del giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Prima) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei limiti di cui in motivazione.

Compensa tra le parti in causa, le spese e gli onorari del giudizio.

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

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 15 novembre 2012 con l'intervento dei magistrati:

Claudio Rovis, Presidente FF

Silvia Coppari, Referendario

Enrico Mattei, Referendario, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 21/01/2013

IL SEGRETARIO

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

