

N. 04269/2010 REG.SEN.
N. 00798/2010 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 Sicilia

sezione staccata di Catania (Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 74 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 798 del 2010, proposto da:

impresa Grasso Carmelo, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, in proprio e quale capogruppo mandataria della ATI costituita con la società mandante “Albanese Industrierredi”, rappresentato e difeso dall'avv. Giuseppe Mingiardi, con domicilio eletto presso il suo studio in Catania, via G. D'Annunzio, 39/A;

contro

il Comune di Assoro, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avv. Fabio Gagliano, con domicilio eletto presso il suo studio in Catania, via Martino Cilestri, 41;

nei confronti di

Arcoprogetti Srl, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Fabrizio Belfiore e Luisa Basile, con domicilio eletto presso lo studio del primo in Catania, via V. Giuffrida, 37;

per l'annullamento

di atti emanati in sede dell'appalto per la fornitura in opera dell'allestimento del museo archeologico nell'ex convento S. Maria degli Angeli, ed in particolare:

- della determina n. G/I.E.180 del 2 marzo 2010, con cui il Responsabile del III Settore – Ufficio Tecnico del Comune di Assoro ha approvato i verbali di gara del 18 novembre 2009, 21 dicembre 2009 e 12 febbraio 2010 e l'aggiudicazione provvisoria alla Arcoprogetti srl;
- del verbale di gara della seduta in data 12 febbraio 2010, in cui è stata esclusa l'ATI ricorrente ed è stata dichiarata l'aggiudicazione provvisoria della fornitura alla Arcoprogetti srl;
- del provvedimento n. 73 del 4 febbraio 2010 del Responsabile del III Settore – Ufficio Tecnico del Comune di Assoro, con cui è stata riaperta la procedura, nonché della relativa comunicazione, effettuata con nota prot. n. 945 del 5 febbraio 2010;
- del provvedimento prot. n. 784 del 1 febbraio 2010, avente ad oggetto la riapertura della procedura, nonché della nota prot. n. 487 del 21 gennaio 2010, ivi richiamata;
- degli atti presupposti, connessi e conseguenti, tra i quali il parere del Segretario Generale trasmesso con prot. n. 615 del 26 gennaio 2010; nonché per il risarcimento dei danni.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Assoro e della società Arcoprogetti;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 6 ottobre 2010 il dott. Diego

Spampinato e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

L'esclusione dalla gara della ATI ricorrente è stata determinata dalla circostanza che «...non sono state prodotte le dichiarazioni, di cui all'art. 38, comma 1, lett. c) del D. Lgs. 163/2006 e s.m.i., per l'amministratore unico e direttore tecnico della ditta locataria "Albanese costruzioni s.r.l."...» (verbale della seduta di gara n. 3 del 12 febbraio 2010), da intendere quali soggetti cessati dalla carica nel triennio precedente, in relazione al contratto stipulato in data 18 dicembre 2007 – notaio Maurizio Citrolo di Palermo, rep. 18073 – racc. 3986, con cui la "Albanese Industrierredì srl" ha preso in affitto un ramo d'azienda della "Albanese costruzioni s.r.l.".

Il ricorso è affidato al seguente motivo: violazione e falsa applicazione degli artt. 38 e 51 del D. Lgs. 163/2006 – violazione e falsa applicazione del bando di gara, nonché dei principi in tema di gare pubbliche di appalto – eccesso di potere per difetto dei presupposti – contraddittorietà, intima illogicità e incongruità della motivazione; la società "Albanese Industrierredì srl", parte della ATI ricorrente, non avrebbe utilizzato, per la partecipazione alla gara, il ramo d'azienda preso in affitto, né tanto meno avrebbe fatto valere i requisiti di capacità economica, finanziaria e tecnica del medesimo ramo d'azienda; la norma su cui è stata basata l'esclusione dovrebbe trovare applicazione nei confronti dei soggetti appartenenti alla società partecipante alla gara, non potendosi a tal fine considerare cessati dalla carica soggetti appartenenti ad altra società che ha concesso in affitto un ramo d'azienda.

Il ricorso non può essere accolto; il Collegio non ritiene vi siano motivi di discostarsi dal consolidato orientamento di questo Tribunale Amministrativo

Regionale (TAR Sicilia – Catania, Sez. III, 8 aprile 2010, n. 1050; 30 giugno 2009, n. 991; TAR Sicilia – Palermo, Sez. III, 22 ottobre 2007, n. 2249; 19 febbraio 2007, n. 577), nonché del Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana (decisioni 6 settembre 2010, n. 1153; 4 febbraio 2010, n. 100 e n. 101; 11 maggio 2009, n. 403; 29 maggio 2008, n. 471; 6 maggio 2008, n. 389), secondo cui «...in tema di gara per l'affidamento di un appalto pubblico, l'impresa partecipante deve rendere la dichiarazione circa l'inesistenza delle situazioni di cui all'art. 38, d.lg. 12 aprile 2006 n. 163, anche per gli amministratori ed i direttori tecnici di un'impresa estranea alla gara, dalla quale abbia acquisito un'azienda o un ramo di azienda prima della scadenza dei termini di partecipazione, realizzandosi, in tali ipotesi, una successione di elementi soggettivi, che possono avere refluenza sulla gestione della impresa cessionaria (T.A.R. Sicilia Palermo, sez. I, 11 agosto 2009, n. 1435 ; T.A.R. Sicilia Catania, sez. IV, 09 dicembre 2009, n. 2032; T.A.R. Lazio Roma, Sez. II, 31.7.2009 n. 7716)...» (TAR Sicilia – Catania, Sez. III, 8 aprile 2010, n. 1050).

Le spese seguono la soccombenza e vengono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

**Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia sezione staccata di Catania
(Sezione Seconda)**

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

Condanna l'impresa ricorrente al pagamento delle spese processuali del presente grado di giudizio, che liquida, in via equitativa e pro quota, in complessivi euro 2.000,00 (duemila/00), oltre IVA e CPA.

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

Così deciso in Catania nella camera di consiglio del giorno 6 ottobre 2010

con l'intervento dei magistrati:

Filippo Giamportone, Presidente

Francesco Brugaletta, Consigliere

Diego Spampinato, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 28/10/2010

IL SEGRETARIO

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

Addi' _____ copia conforme del presente provvedimento e' trasmessa a:

IL FUNZIONARIO