

N. 01496/2011 REG.PROV.COLL.
N. 00685/2011 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 della Campania
sezione staccata di Salerno (Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 685 del 2011, proposto da:

Preve Costruzioni s.p.a., in persona del legale rappresentante p.t.,
rappresentato e difeso dagli avv. Marcello Fortunato, Claudio
Piacentini ed Alberto Marengo, con domicilio eletto in Salerno, via
SS Martiri Salernitani n. 31;

contro

Comune di Contursi Terme, in persona del Sindaco p.t.,
rappresentato e difeso dall'avv. Andrea Di Lieto, con domicilio eletto
in Salerno, c.so Vittorio Emanuele n. 143;

nei confronti di

Consorzio Etruria Società Cooperativa a r.l. e Tecnobuilding s.r.l., in
persona dei rispettivi legali rappresentanti p.t., rappresentati e difesi
dagli avv. Antonio Brancaccio ed Alberto La Gloria, con domicilio

eletto in Salerno, largo Dogana Regia n. 15;

per l'annullamento

della determinazione n. 31 del 14.2.2011, recante l'aggiudicazione definitiva della gara avente ad oggetto la "progettazione ed esecuzione dei lavori di urbanizzazione area P.I.P. zona 1 - II lotto funzionale" in favore del costituendo raggruppamento temporaneo di imprese tra Consorzio Etruria soc. coop. a r.l. e Tecnobuilding s.r.l., del verbale di gara n. 2 del 14.9.2010, nella parte in cui ha disposto l'ammissione alla gara del costituendo raggruppamento temporaneo di imprese controinteressato, del verbale di gara n. 12 del 28.1.2011, della nota prot. n.1321/2011, del disciplinare e del bando di gara, nonché per la condanna dell'amministrazione intimata al risarcimento del danno in forma specifica o, in via subordinata, per equivalente pecuniario

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Contursi Terme e delle imprese Consorzio Etruria Società Cooperativa a r.l. - Tecnobuilding s.r.l., nonché il ricorso incidentale proposto da queste ultime;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 7 luglio 2011 il dott. Ezio Fedullo e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Considerato preliminarmente che, ai sensi dell'art. 120, comma 10, d.lgs n. 104/2010, nelle materie cui inerisce la presente controversia “la sentenza è redatta, ordinariamente, nelle forme di cui all'art. 74” (concernente le “sentenze in forma semplificata”);

Visto il primo motivo del ricorso incidentale, con il quale viene dedotta la violazione, nella quale sarebbe incorsa l'impresa ricorrente principale, del capo 2.4, lettera b), numero 1) del disciplinare di gara, in relazione al Capo 5, lett. b.3) del medesimo disciplinare, non avendo il dott. Giuseppe Doronzo, incaricato di redigere la perizia geologica, presentato la dichiarazione attestante l'insussistenza delle cause di esclusione così come elencate dal capo 2.1, punto n. 2, lett. a) – n) del disciplinare né, inoltre, della specifica causa di esclusione relativa alla sussistenza di “forme di controllo di cui all'art. 2359 codice civile con altri concorrenti partecipanti alla gara o imputazione dell'offerta ad un unico centro decisionale con altri concorrenti partecipanti alla gara, ai sensi dell'articolo 34, comma 2, del decreto legislativo n. 163 del 2006”;

Ritenuto che la richiamata censura incidentale sia meritevole di accoglimento;

Richiamato al riguardo il capo 2.4, lett. b), punto n. 1 del disciplinare di gara, ai sensi del quale “i soggetti designati alla redazione della progettazione esecutiva, del P.S.C. e della relazione geologica devono possedere e dichiarare l'assenza di cause di esclusione e i requisiti di ordine generale di cui all'articolo 38 del decreto legislativo n. 163 del

2006, così come descritti al precedente Capo 2.1, punti 2) e 3) e, qualora costituiti in forma societaria, anche al punto 1) dello stesso Capo 2.1”;

Richiamato altresì il capo 2.1 del disciplinare di gara, ai sensi del quale il concorrente avrebbe dovuto rendere “una o più dichiarazioni attestanti l’assenza delle cause di esclusione e il possesso dei requisiti, come richiesto al punto III.2.1 del bando di gara, come segue:

2) assenza delle cause di esclusione di cui all’articolo 38, comma 1, del decreto legislativo n. 163 del 2006; le cause di esclusione delle quali deve essere dichiarata l’assenza sono le seguenti: (segue elencazione);

3) assenza forme di controllo di cui all’art. 2359 codice civile con altri concorrenti partecipanti alla gara o imputazione dell’offerta ad un unico centro decisionale con altri concorrenti partecipanti alla gara, ai sensi dell’articolo 34, comma 2, del decreto legislativo n. 163 del 2006”;

Richiamato altresì il punto III.2.1 del bando di gara, contenente l’elencazione delle medesime cause di esclusione menzionate dal capo 2.1, punti nn. 2 e 3, del disciplinare di gara;

Ritenuto che la formulazione delle disposizioni citate della *lex specialis* implichi l’insufficienza, al fine di assolvere agli oneri dichiarativi dalle stesse contemplati, di una dichiarazione generica di “assenza delle cause di esclusione di cui all’articolo 38 del decreto legislativo n. 163 del 2006”, così come resa dal dott. Giuseppe Doronzo (cfr. all. n. 5

del ricorso incidentale);

Rilevato infatti che il capo 2.1 del disciplinare, la cui applicazione è stata estesa dal capo 2.4, lett. b), punto n. 1, al redattore della perizia geologica, prevede (punto n. 2) che “le cause di esclusione delle quali deve essere dichiarata l’assenza sono le seguenti...”, facendo seguire l’analitica elencazione delle suddette cause di esclusione tra le quali, sotto una distinta numerazione (punto n. 3), l’”assenza delle forme di controllo di cui all’art. 2359 codice civile con altri concorrenti partecipanti alla gara o imputazione dell’offerta ad un unico centro decisionale con altri concorrenti partecipanti alla gara, ai sensi dell’articolo 34, comma 2, del decreto legislativo n. 163 del 2006”;

Ritenuto che la previsione dell’obbligo di indicare espressamente (anche se in forma documentale unitaria) le cause di esclusione di cui attestare l’assenza risponde all’esigenza, non soddisfatta dall’utilizzo di una formula generica di rinvio all’art. 38 d.lgs n. 163/2006, di richiamare l’attenzione del dichiarante sulla responsabilità assunta mediante la sottoscrizione della dichiarazione, in funzione rafforzativa della tutela dell’interesse della stazione appaltante alla partecipazione alla gara di soggetti nei cui confronti non siano ravvisabili le predette cause di esclusione;

Rilevato, quanto alle deduzioni formulate dalla parte ricorrente con la memoria del 1°7.2011 con specifico riguardo alla causa di esclusione di cui al capo 2.1, punto n. 3, nel senso che non potrebbe pretendersi l’applicazione dell’art. 2359 c.c. ad una persona fisica, che

esse potrebbero essere astrattamente accolte limitatamente agli indici sintomatici (della sussistenza di una situazione di controllo) di cui alla citata disposizione codicistica, espressamente dedicata alle “società” e formulata in considerazione delle relative strutture organizzative, senza inficiare l’applicabilità alle persone fisiche della fattispecie (a carattere aperto) di “imputazione dell’offerta ad un unico centro decisionale con altri concorrenti partecipanti alla gara”, ugualmente prevista dal citato punto n. 3;

Visto il Capo 5, lett. b.3) del disciplinare di gara (“cause di esclusione”), secondo cui “sono escluse le offerte carenti di una o più delle dichiarazioni richieste”;

Rilevato, sulla scorta dell’orientamento recepito dal Consiglio di Stato con decisione dell’Adunanza Plenaria del 7 aprile 2011, n. 4, che la fondatezza del ricorso incidentale, inteso a dimostrare l’illegittimità dell’ammissione alla gara della parte promotrice del ricorso principale, impedisce l’esame di quest’ultimo, siccome proposto da un soggetto carente di legittimazione a ricorrere;

Ritenuto quindi che il ricorso principale debba essere dichiarato inammissibile;

Ritenuta infine la sussistenza di giuste ragioni per disporre la compensazione delle spese del giudizio sostenute dalle parti della controversia, essendo la causa di inammissibilità del ricorso principale emersa solo successivamente alla sua proposizione, in forza del ricorso incidentale proposto dalla parte controinteressata;

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania, Sezione Staccata di Salerno, Sezione Prima, definitivamente pronunciando sul ricorso n. 685/2011 e sul relativo ricorso incidentale:

- accoglie il ricorso incidentale proposto dalle imprese Consorzio Etruria Società Cooperativa a r.l. e Tecnobuilding s.r.l. ed annulla per l'effetto l'atto di ammissione alla gara della ricorrente impresa Preve Costruzioni s.p.a.;

- dichiara conseguentemente l'inammissibilità del ricorso principale.

Spese compensate.

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

Così deciso in Salerno nella camera di consiglio del giorno 7 luglio 2011 con l'intervento dei magistrati:

Antonio Onorato, Presidente

Francesco Mele, Consigliere

Ezio Fedullo, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 07/09/2011

IL SEGRETARIO

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