



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso R.G. n. 1590 del 2009, integrato da motivi aggiunti, proposto da “ML GROUP” s.r.l., con sede legale in Rossano, via Bruno Buozzi, n. 9, in persona del suo rappresentante pro-tempore Madeo Domenico, rappresentato e difeso dall'avv. Emilio L. Di Cianni, con domicilio eletto presso lo studio dello stesso, in Cosenza, piazza I° Maggio, n. 30 Citta' 2000;

contro

-Regione Calabria, in persona del Presidente pro-tempore, rappresentata e difesa dall'avv. Antonella Coscarella, con domicilio eletto presso l'Ufficio Legale della Regione Calabria, in Catanzaro, viale Cassiodoro;
-Dipartimento N.9 Lavori Pubblici e Acque-Regione Calabria;

nei confronti di

Gallo Erminio, “U.O.L.E. Societa' Cooperativa”, in persona del legale rappresentante pro-tempore, con sede legale in viale G. Di Vittorio, 8/26, 87067 - Rossano (CS);

per l'annullamento

del Decreto Dirigente generale Dipartimento n. 9 (Lavori Pubblici e Acque) della Regione Calabria n. 17865 prot. n. 1594 del 7.10.2009, di approvazione e pubblicazione della graduatoria riferita al Bando di concorso per la realizzazione di alloggi di edilizia sociale da offrire in locazione, indetto ai sensi del D.D.G. n. 22874 31 dicembre 2008 e Legge Regionale 16 Ottobre 2008 n. 36, pubblicato sul sito della Regione Calabria www.regione.calabria.it il 12/10/2009;

- dei verbali di gara e della nota del 4.8.2009, con cui la Commissione ha provveduto alla formazione delle graduatorie delle istanze di partecipazione spedite dalle imprese - Cooperative di produzione e lavoro e loro consorzi il giorno 3 marzo 2009, riferite alla tipologia di alloggi di edilizia sociale da offrire in locazione;
- del Bando di gara per l'individuazione dei Programmi finalizzati alla realizzazione di alloggi di edilizia sociali da offrire in proprietà o in locazione, pubblicato nella G.U. n. 146 del 24/06/2008;
- degli atti prodromici, connessi e consequenziali ancorché non conosciuti e non comunicati;

e per il riconoscimento

del diritto all'ammissione alla gara e concessione del finanziamento oggetto di gara-concorso ovvero, in subordine, del diritto al risarcimento danni per l'equivalente.

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

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Regione Calabria;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore, alla pubblica udienza del giorno 5 luglio 2013, il cons. Concetta Anastasi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO

Con atto notificato in data 11.12.2009 e depositato in data 28.12.2009, la ricorrente società premetteva che, con istanza del 3.3.2009, aveva chiesto di partecipare alla gara-concorso, per la "*Individuazione dei Programmi finalizzati alla realizzazione di alloggi di edilizia residenziale sociale da offrire in locazione o in proprietà secondo il D.M. del 22/04/2008*", indetta con bando pubblicato sulla G.U. n. 146 del 24.06.2008, in attuazione della Legge della Regione Calabria n. 36 del 16.10.2008 e del D.D.G. n. 22874 del 31.12.2008.

Esponneva che la Commissione, con nota del 4.8.2009, inviava le domande già esaminate al Dirigente Generale del Dipartimento n. 9 della Regione Calabria, il quale, con Decreto n. 17865 prot. n. 1594 del 7.10.2009, pubblicato il 12/10/2009 sul BURC e sul sito della Regione Calabria www.regione.calabria.it, provvedeva all'approvazione della graduatoria definitiva, dalla quale la ricorrente veniva esclusa, sulla base della seguente motivazione: "*Manca dicitura antimafia nel Certificato C.C.I.A.*".

Precisava che la propria istanza di riesame del 10.11.2009 non otteneva alcun riscontro e che veniva poi pubblicato l'avviso prot. n. 5164 del 3/12/2009 del Dipartimento N. 9, Lavoro Pubblici e Acque, della Regione Calabria.

A sostegno del proprio gravame, deduceva:

1) violazione, erronea interpretazione e falsa applicazione di legge (bando di gara pubblicato sulla G.U. n. 146 del 24.06.2008, punti 5, 10, 12, 13 E 16; Allegato C) – eccesso di potere per sviamento, arbitrio e difetto dei presupposti- contraddittorietà- difetto di motivazione- manifesta ingiustizia- illegittimità propria e derivata – violazione dell'art. 97 Cost. – violazione dei principi di buona fede e correttezza precontrattuale – violazione del principio dell'affidamento e della massima partecipazione;

La motivazione giustificativa dell'esclusione dell'odierna ricorrente dalla graduatoria *de qua* ("*Mancata dicitura antimafia nel certificato della C.C.I.A.*") non sarebbe coerente con il bando di gara-concorso né con il modello di domanda (allegato C), predisposto dall'Amministrazione precedente.

2) violazione, erronea interpretazione e falsa applicazione della normativa vigente in materia di certificazioni antimafia (artt. 3,6 e 10 D.P.R. n. 252/1998 e L. n. 575/1965) – eccesso di potere per erronea presupposizione e travisamento – difetto di istruttoria e di motivazione-illegittimità propria e derivata;

La produzione del certificato camerale con la dicitura "*antimafia*" – peraltro oggi non più contemplato nel D.Lgs. 6 settembre 2011, n. 159 (c.d. "*Codice delle leggi antimafia*", come modificato dal D.lgs. n. 218/2012) – non sarebbe necessaria in sede di partecipazione alla gara, poiché le informazioni antimafia devono essere acquisite soltanto prima della stipula del contratto.

3) violazione, erronea interpretazione e falsa applicazione di legge (artt. 47 e 77 bis D.P.R. n. 445/2000, art. 38 D. LGS. 163/2006, art. 5, c. 1, D.P.R. n. 252/1998) – eccesso di potere per mancata valutazione della documentazione prodotta- difetto di istruttoria e di motivazione- illegittimità propria e derivata;

La P.A., nell'escludere la ricorrente società, non avrebbe tenuto conto dell'autocertificazione antimafia prodotta in allegato alla domanda di partecipazione e redatta secondo le prescrizioni di cui al combinato disposto degli artt. 38 D. Lgs. 163/2006, 46, 47, 77-bis e 38 D.P.R. 445/2000 e s.m.i., pure richiesta dalla *lex specialis*.

4) *violazione di legge (art.. 6 L. 241/90 e succ. mod. art. 97 Cost.) – eccesso di potere per incompletezza e difetto di istruttoria – violazione del principio di collaborazione e cooperazione con il privato;*

Sarebbero stati violati il *principio di leale collaborazione* di cui all'art. 46 D. Lgs. n. 163/2006 (*Codice degli appalti*) e di *non aggravamento* dell'istruttoria procedimentale di cui alla della Legge 241/1990, oltre che il *principio di buon andamento* della Pubblica Amministrazione, riconducibile all'art. 97 Cost.

5) *violazione di legge per mancata applicazione dell'art. 3 L. 241/90 – eccesso di potere: carenza ed abuso di potere – difetto assoluto di motivazione – difetto di istruttoria – difetto dei presupposti – travisamento dei fatti – illogicità – sviamento;*

La motivazione sarebbe insufficiente.

Dopo aver proposto domanda risarcitoria, concludeva per l'accoglimento del ricorso, con vittoria di spese.

Con atto depositato in data 12.1.2010, si costituiva l'amministrazione resistente e depositava il verbale del 14.12.2009, con cui la Commissione, a riscontro della domanda di riesame proposta dall'odierna ricorrente con note prot. n. 4688 e n.4689 dell'11.11.09 avverso i D.D.G. n. 17869 prot. n. 1596 e n. 17865 prot. n. 1594 del 7.10.2009, ne riconfermava l'esclusione per le medesime ragioni.

Con atto per motivi aggiunti notificato in data 2.3.2010 e depositato in data 16.3.2010, la ricorrente società premetteva che, nelle more del giudizio, sulla base del verbale della Commissione del 14.12.2009, la Regione Calabria-Dipartimento N. 9 aveva emanato il D.D.G. n. 707 prot. n. 20 del 1.2.2010, pubblicato sul sito della Regione Calabria www.regione.calabria.it il 4.2.2010, con il quale era stata rettificata la graduatoria di cui al D.D.G. n. 17865 del 7.10.2009, riferita alle istanze spedite dalle imprese – Cooperative di produzione e lavoro e loro consorzi il giorno 3.3.2009, per la tipologia di alloggi da offrire in locazione ed erano state, contestualmente, confermate le graduatorie di cui ai D.D.G. n. 17869 e n. 17872 del 7.10.2009.

Lamentava che, anche con il provvedimento sopravvenuto, era stata confermata l'esclusione della ricorrente impresa "ML Group" dalla graduatoria, per le medesime motivazioni, già poste a fondamento del D.D.G. N. 17865 del 07.10.2009, impugnato con il ricorso introduttivo del giudizio.

Avverso l'operato della P.A., deduceva le medesime censure già svolte con il ricorso introduttivo del giudizio.

Con memoria depositata in 28.5.2013, parte ricorrente precisava che, nelle more del giudizio, erano stati annullati in autotutela il bando selettivo approvato con D.D.G. n. 22874 del 31/12/2008, nonché tutti gli atti della procedura concorsuale adottati in esecuzione dello stesso e, in particolare, le graduatorie delle istanze di partecipazione, approvate e pubblicate con Decreti del Dirigente Generale n. 17859, n. 17865, n. 17868, n. 17869, n. 17872 del 07.10.2009 - oggetto del presente ricorso- e che, con D.D.G. n. 18606 del 22.12.2010, in attuazione della stessa L.R. 36/08 e del cit. D.D.G. n. 17095 del 29.11.2010, era stato approvato un nuovo bando di concorso, dandovi poi seguito con la pubblicazione delle relative graduatorie.

Evidenziava che, però, il precitato D.D.G. n. 17095 del 29.11.2010 era stato annullato con sentenza di questa Sezione n. 208 del 2013, così determinando la reviviscenza del precedente bando di gara e delle relative graduatorie: conseguentemente, nel caso di specie, permarrrebbe l'interesse alla coltivazione del presente gravame.

Alla pubblica udienza del giorno 5.7.2013, il ricorso passava in decisione.

DIRITTO

1. Va rigettata l'eccezione di improcedibilità del ricorso, sollevata dalla difesa della Regione Calabria, in quanto, con sentenza di questa Sezione n. 208/2013, è stato annullato il D.D.G. n. 17095 del 29.11.2010, con cui era stato approvato il sopravvenuto bando di concorso.

Ed invero, benché tale sentenza sia stata resa su ricorso proposto da altri soggetti, l'efficacia del giudicato, determinando la caducazione automatica dell'atto generale impugnato e di tutti i conseguenti atti della relativa

procedura, si estende *erga omnes*, e, conseguentemente, deve ritenere la reviviscenza del precedente bando di gara e delle relative graduatorie definitive, cioè dei provvedimenti amministrativi oggetto dell'odierno gravame, rispetto al quale, quindi, permane l'attualità dell'interesse di parte ricorrente, ai sensi dell'art. 100 cpc .

2. Con il primo motivo, la ricorrente società deduce che la motivazione resa dalla P.A. in ordine alla propria esclusione dalla graduatoria *de qua*, per “*Mancata dicitura antimafia nel certificato della C.C.I.A.*”, non sarebbe coerente con la *lex specialis* di gara, tenuto altresì conto del contenuto del modello di domanda (allegato C), predisposto dall'Amministrazione precedente.

Sostiene la ricorrente che, dall'esame delle prescrizioni contenute nel bando di gara e di quelle contenute nel modello di domanda (denominato Allegato C), non risulterebbe un'espressa comminatoria di esclusione per la mancanza della *dicitura antimafia* nel certificato di iscrizione alla C.C.I.A. .

Il bando di gara, costituente la *lex specialis* del procedimento, al par. 5 , in relazione ai requisiti di partecipazione di “*Imprese - Cooperative di produzione e lavoro e loro consorzi*”, al punto c), fra gli “*ulteriori requisiti*”, richiede: “*Iscrizione alla CCIAA, attestante l'inesistenza di procedure concorsuali e recanti la dicitura antimafia*” (pag.6) .

Infine, stabilisce: “*I requisiti di cui alle precedenti lettere a), b), c) sono da intendersi essenziali ed il loro mancato possesso è causa di esclusione automatica della domanda di partecipazione al bando*” (pag. 7, I° cpv).

Quindi, il requisito della “*Iscrizione alla CCIAA, attestante l'inesistenza di procedure concorsuali e recanti la dicitura antimafia*”, contemplato alla lettera c) del bando, costituisce espressamente “*causa di esclusione automatica della domanda di partecipazione al bando*”.

Ne discende che, essendo la “*dicitura antimafia*” prevista dal bando alla stregua di un elemento essenziale del certificato richiesto a pena di esclusione , la domanda in questione risulta priva di una dichiarazione essenziale in ordine alla sussistenza dei requisiti richiesti .

Ed invero, l'art. 12 del bando, in tema di “*ammissibilità delle domande*” stabilisce che “*non saranno ammesse nelle graduatorie le seguenti domande: quelle non redatte sugli appositi modelli di domanda; quelli che non contengono tutta la documentazione prescritta per il controllo dei requisiti ; quelle i cui soggetti non posseggono i requisiti richiesti; quelle per le quali il presente bando prevede apposite clausole di esclusione o decadenza*”.

Né, d'altra parte, la previsione può essere ritenuta *irragionevole*, in considerazione delle esigenze straordinarie ed immediate da soddisfare e della conseguente celerità della procedura.

Il chiaro tenore letterale delle disposizioni ora richiamate, che non possono certo essere ritenute alla stregua di “*clausole ambigue*”, consente di ritenere che la Commissione di Valutazione, nel caso di specie, non poteva esimersi dall'adozione dell'avversata decisione in relazione all'istanza di parte ricorrente, non conforme alle previsioni del bando, anche a garanzia della *par condicio* fra tutti i concorrenti.

Né può valere in senso contrario la circostanza secondo cui il modello di domanda Allegato C sinteticamente elenca, fra la documentazione allegata, il “*certificato di iscrizione alla CCIA*”.

Ed invero, al riguardo, non possono non essere presi in considerazione i principi della *certezza del diritto* e della tutela della *par condicio dei concorrenti*, nonché il principio, di derivazione comunitaria, dell'*affidamento*, il quale ha fatto ingresso nell'ordinamento giuridico italiano come *principio generale dell'azione amministrativa*, ai sensi del novellato art. 1, comma 1, della L. n. 241/90, il quale, ad avviso del Collegio, incide - nel senso di rafforzarle - sul piano del rigoroso rispetto delle prescrizioni preventivamente fissate e rese pubbliche per tutti i partecipanti (conf.: Cons. Stato, Sez. VI, 13 giugno 2008, n. 2959; T.A.R. Abruzzo, Sez. I, 3 giugno 2008, n. 537).

Pertanto, il primo motivo di censura si appalesa infondato.

3. L'acclarata infondatezza del primo profilo di gravame fa assumere valore recessivo alla tesi di parte ricorrente, secondo cui: a) la produzione del certificato camerale con la *dicitura antimafia* non sarebbe necessaria in sede di

partecipazione alla gara, poiché le informazioni antimafia vengono acquisite soltanto prima della stipula del contratto (2° motivo); e b) la P.A., nell'escludere la ricorrente società non avrebbe tenuto conto dell'autocertificazione antimafia prodotta in allegato alla domanda di partecipazione e redatta secondo le prescrizioni di cui al combinato disposto degli artt. 38 D.Lgs. 163/2006, 46, 47, 77-bis e 38 D.P.R. 445/2000 e s.m.i., pure richiesta dalla *lex specialis* (terzo motivo).

Analogamente, risulta infondato il quarto motivo, giacchè, in presenza di un onere di allegazione documentale previsto dal bando di gara a pena di esclusione, non sussisteva alcun dovere, in capo alla P.A., di procedere alla acquisizione diretta dei documenti mancanti né alcun obbligo di regolarizzazione a fronte della chiara clausola del bando .

Né può ritenersi sussistente il dedotto vizio di *deficit* motivazionale (quinto motivo), dal momento che la ragione dell'esclusione è chiaramente deducibile, pur nella sua scarna esternazione.

In definitiva, il ricorso principale ed il ricorso per motivi aggiunti si appalesano infondati e vanno rigettati.

4. Dall'infondatezza del ricorso discende l'inammissibilità della domanda risarcitoria

In considerazione del fatto che non è in contestazione la sussistenza del requisito, le spese possono essere compensate.

P.Q.M.

il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando, rigetta il ricorso principale ed il ricorso per motivi aggiunti.

Spese compensate.

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

Così deciso in Catanzaro nella camera di consiglio del giorno 5 luglio 2013 con l'intervento dei magistrati:

Concetta Anastasi, Presidente FF, Estensore

Alessio Falferi, Primo Referendario

Emiliano Raganella, Referendario

IL PRESIDENTE, ESTENSORE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 12/09/2013

IL SEGRETARIO

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